RETTENS DOM (Tredje Udvidede Afdeling)
24. september 1996 *

I sag T-57/91,

National Association of Licensed Opencast Operators, Newcastle upon Tyne (Det Forenede Kongerige), ved Barrister Nicholas Green, Bar of England and Wales, og Solicitor David James Malcolm Wilson, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Victor Gillen, 13, rue Aldringen,

sagsøger,

mod

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Julian Currall, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af Solicitor Stephen Kon og Barrister Leonard Hawkes, Bar of England and Wales, og med valgt adresse i Luxembourg hos Carlos Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

British Coal Corporation, London, ved David Vaughan, QC, Barrister David Lloyd Jones, Bar of England and Wales, Solicitor Peter J. Sigler og Solicitor

* Processprog: engelsk.

Rebekah M. Gershuny, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat Loesch, 8, rue Zithe,

intervenient,

angående en påstand om delvis annullation af Kommissionens beslutning SG(91)D/9467 af 23. maj 1991, hvorved sagsøgerens klage vedrørende markedet for kul til fremstilling af elektricitet blev afvist,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS
(Tredje Udvidede Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, C. P. Briët, og dommerne K. Lenaerts, B. Vesterdorf, P. Lindh og A. Potocki,

justitssekretær: ekspeditionssekretær B. Pastor,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 6. februar 1996,

afsagt følgende

Dom

Sagens faktiske omstændigheder

1 National Coal Board blev oprettet ved Coal Industry Nationalisation Act 1946 (herefter »CINA«). Ved Coal Industry Act 1987 ændredes dets navn til British

Coal Corporation (herefter »British Coal«). I medfør af CINA har British Coal ejendomsretten til næsten samtlige stenkulsreserver i Det Forenede Kongerige og har eneret med hensyn til forarbejdning og udvinding af kul.

2 Den private stenkulssektor i Storbritannien omfatter omkring 200 små og mellemstore virksomheder, hvoraf ca. 160 udvinder kul i lukkede brud og 34 i åbne brud.

3 Sagsøgeren, National Association of Licensed Opencast Operators (national sammenslutning af kuldproducenter med licens til udvinding i åbne brud, herefter »NALOO«), er en erhvervssammenslutning, der for tiden repræsenterer 16 private kuludvindingsvirksomheder, der er etableret i Det Forenede Kongerige, og som driver kulminer, hvoraf de fleste er åbne brud.

4 British Coal's åbne brud udnyttes hovedsagelig ved udlicitering til licenstagere. I 1989/90 udvandt private virksomheder, bl. a. virksomheder, der er medlemmer af den sagsøgende sammenslutning, således 17,5 mio. tons kul fra åbne brud for British Coal's regning.

5 I medfør af section 36(2) i CINA kan British Coal meddele licens til udvinding af kul til private erhvervsdrivende, herunder til NALOO's medlemmer. De største private kuludvindingsvirksomheder driver mere end én mine.

6 Der findes to former for licenser:

— Licens på royaltybasis (herefter »royaltylicens«), hvorefter licenshaveren frit kan sælge kul til tredjemand mod at betale en fast royalty pr. ton kul til British Coal. Alle licenshavere betaler samme royaltysats.

— Licens på royaltyfri basis med leveringsforpligtelse (herefter »royaltyfri licens«), hvorefter licenshaveren leverer kul til British Coal til en pris pr. ton, der forhandles og aftales med British Coal for hver enkelt mines vedkommende.

7 British Coal ophørte fra december 1990 med royaltyfrie licenser, undtagen i forhold til producenter, med hvem der var indgået aftale herom inden denne dato.

8 Størrelsen af de åbne brud British Coal udvinder kul fra er omkring 2 mio. tons. Ved Coal Industry Act 1990 hævedes grænsen for den årlige udvinding fra åbne brud i henhold til licens fra 25 000 til 250 000 tons.

9 Af den samlede kulproduktion på 95,2 mio. tons i Det Forenede Kongerige i 1989/90 producerede British Coal 93 mio., dvs. over 97%.

10 I 1989/90 blev der fra åbne brud udvundet 1 068 000 tons kul i henhold til royaltylicenser og 773 000 tons i henhold til royaltyfrie licenser, i alt 1 841 000 tons. Den samlede produktion af kul fra åbne brud i henhold til licens steg fra 1 210 000 tons i 1984/85 til 2 095 000 tons i 1990/91.

11 Central Electricity Generating Board (herefter »Central Board«), der er en offentlig virksomhed, som varetager fremstillingen af elektricitet i Storbritannien, blev pr. 1. april 1990 privatiseret i henhold til Electricity Act 1989. Central Board's ejendom blev for England og Wales' vedkommende overført til de to selskaber National Power og PowerGen, der oprettedes ved samme lov. Central Board's ejendom i Skotland blev overført til Scottish Power.

12 National Power og PowerGen er de eneste købere af kul til fremstilling af elektricitet i England og Wales. Deres behov, der er på ca. 75 mio. tons kul årligt, dækkes for 95%'s vedkommende af British Coal, mens de resterende 5% dækkes gennem køb hos private producenter (3%) og ved import, der næsten udelukkende foretages af British Coal. På kort og mellemlangt sigt vil British Coal fortsat være den betydeligste leverandør af brændsel til varmekraftværker i England og Wales.

13 I henhold til en aftale af maj 1986 mellem British Coal og Central Board aftog sidstnævnte i 1986/87 72 mio. tons kul, fordelt på tre prisrater med et vægtet gennemsnit på 172 pence pr. gigajoule (herefter »p/Gj«) ab mine, svarende til en gennemsnitlig pris inkl. transportomkostninger på 187 p/Gj.

14 Som følge af aftalen agtede Central Board at nedbringe sine opkøb hos uafhængige producenter med 50% og understregede, at deres priser på kul skulle være konkurrencedygtige i forhold den tredje prisrate, dvs. 133 p/Gj (120 p/Gj med tillæg af 13 p/Gj til dækning af transportomkostninger).

15 NALOO anmodede i den anledning Office of Fair Trading om at indlede en undersøgelse i henhold til Competition Act 1980. Da denne anmodning ikke blev imødekommet, anlagde NALOO sag til prøvelse af afslaget ved de kompetente retsinstanser.

16 I skrivelse af 13. maj 1988 til British Coal anførte NALOO følgende:

»Såfremt British Coal som tidligere aftalt vil nedsætte den royalty, der skal betales af udvinding i åbne brud med 2,50 UKL/t, vil NALOO:

1. hæve den verserende retssag

2. bekræfte, at sagen ikke påtænkes indledt på ny

3. bekræfte, at man ikke påtænker at indlede retssager vedrørende spørgsmål om licens eller samhandel

4. bekræfte, at det under de foreliggende omstændigheder tiltrædes, at de nye royaltysatser findes rimelige.«

17 Efterfølgende hævede NALOO retssagen, og British Coal nedsatte i overensstemmelse med sit tilsagn royaltyen for udvinding fra åbne brud fra 13,50 UKL/t til 11 UKL/t. Nedsættelsen blev meddelt licenshaverne den 16. juni 1988 med virkning allerede fra den 27. december 1987.

18 I 1989/90 førte British Coal forhandlinger med National Power og PowerGen om indgåelse af en ny kontrakt om levering af kul (herefter »leveringskontrakten«) for perioden fra den 1. april 1990 til den 31. marts 1993, der skulle sikre British Coal

en årlig afsætning på 70 mio. tons i de første to år mod 65 mio. tons i det tredje år. Basisprisen blev fastsat til henholdsvis 170 p/Gj brutto, og 177,9 p/Gj netto, med adgang til regulering i opad-(eller nedad)gående retning i forhold til ændringer i detailprisindekset og forholdet mellem engelske pund og US dollar.

19 Da leveringskontrakten trådte i kraft den 1. april 1990, tilbød National Power og PowerGen royaltyproducenterne priser, der varierede mellem 122 og 139 p/Gj ab mine.

20 For perioden 1. april 1990 — 13. december 1990 blev royaltysatsen nedsat fra 11 UKL/t til 7 UKL/t (svarende til 6 UKL/t med tillæg af 1 UKL/t til dækning af administrationsomkostninger).

21 NALOO og Federation of Small Mines of Great Britain, der repræsenterer ni regionale sammenslutninger af mineselskaber, indgav den 29. marts 1990 en klage til Kommissionen, hvori det gjordes gældende, at leveringskontrakten og British Coal's licensordning vedrørende udvinding var ulovlige ifølge Fællesskabets konkurrenceregler.

22 Klagerne gjorde for det første gældende, at leveringskontrakten var i strid med EKSF-traktatens artikel 63, idet elektricitetsproducenterne over for British Coal anvendte højere priser end dem, som de tilbød licenshaverne, hvorved køberne systematisk udøvede forskelsbehandling over for licenshaverne.

23 Efter klagernes opfattelse var leveringskontrakten ligeledes i strid med EKSF-traktatens artikel 65 og, subsidiært, med EØF-traktatens artikel 85, idet den havde til formål at udelukke andre leverandører af kul end British Coal fra den vigtigste del af det britiske marked for kul til fremstilling af elektricitet, og idet den

sikrede, at elproducenterne indrømmede British Coal diskriminerende priser og salgsbetingelser for kul på licenshavernes bekostning.

24 Elproducenterne havde på denne måde i strid med EØF-traktatens artikel 86 angiveligt misbrugt den dominerende stilling, de tilsammen havde i kraft af deres stilling som eneaftagere af kul til fremstilling af elektricitet.

25 British Coal havde endvidere i strid med EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7, misbrugt sin dominerende stilling som leverandør af kul til fremstilling af elektricitet til at opnå favorable betingelser, navnlig med hensyn til mængder og priser, til skade for de konkurrerende små miner, der leverede i henhold til licens.

26 Klagerne har desuden gjort gældende, at British Coal's licensordning for udvinding, herunder navnlig royaltyen, var omfattet af konkurrencereglerne, og at ordningen var i strid med disse regler. Klagerne henviste i denne forbindelse til en beskrivelse af royaltyordningen, der er vedlagt klagen som bilag D, og som beskriver licenssektorens vanskeligheder.

27 Klagerne har anført, at den royalty, British Coal pålagde udvinding af kul fra åbne brud i henhold til licens, endvidere var en overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 4 sammenholdt med artikel 60, idet den var urimelig, da den medførte, at kul udvundet i henhold til licens ikke var konkurrencedygtigt, og derfor var udtryk for illoyal konkurrence og forskelsbehandling af producenter.

28 I bilag G til klagen af 29. marts 1990 konkluderede klagerne, at en royalty på 11 UKL var 8,50 UKL/t (34 p/Gj) for høj, samt at elproducenternes pris på 120 p/Gj var 8,50 UKL/t (34 p/Gj) for lav. Klagerne tilføjede, at såfremt

elproducenterne justerede prisen på kul, udvundet i henhold til licens, efter British Coal's priser, dvs. 170 p/Gj ab mine, ville en royalty på 6 UKL/t være acceptabel. Efter deres opfattelse nødvendiggjorde en pris under 170 p/Gj ab mine en lavere royalty.

29 Sagsøgerne opfordrede derfor Kommissionen til at træffe foranstaltninger for at bringe disse overtrædelser af fællesskabsretten til ophør og fremsatte endvidere begæring om foreløbige forholdsregler. Sagsøgerne anmodede således nærmere Kommissionen om:

— at forbyde British Coal og elproducenterne at anvende leveringskontrakten, i det omfang den udelukker licensproducenterne fra den del af markedet, som kontrakten vedrører, og at pålægge elproducenterne at indrømme licensproducenterne samme betingelser, som ifølge leveringskontrakten gælder for British Coal

— at kræve, at British Coal skal nedsætte den royalty, selskabet opkræver af åbne brud, til et niveau, der svarer til det internationale, dvs. højest 3 UKL/t.

30 Klagen blev fremsendt til British Coal, der ved skrivelse af 1. maj 1990 besvarede denne og tilstillede klagernes advokat en ikke-fortrolig udgave af besvarelsen.

31 Ved skrivelse af 25. maj 1990 bekræftede klagerne over for Kommissionen de betingelser, hvorunder begæringen om foreløbige forholdsregler ville kunne frafaldes, uden i øvrigt at foregribe opretholdelsen af deres principale krav. Klagerne erklærede sig bl. a. rede til at anbefale en aftale om en royalty på 6 UKL/t kul fra åbne brud på betingelse af, at British Coal ikke krævede administrationsgebyr.

Prisen på kul fra den private sektor skulle fastsættes til 153 p/Gj ab mine, med tillæg af 15 p/Gj til dækning af transportomkostninger, eller i alt 168 p/Gj for kul, der blev leveret inden for en radius af højst 30 miles. I andre tilfælde skulle prisen fastsættes til 153 p/Gj ab mine, idet transportomkostningerne skulle aftales konkret.

32 Prisen på 153 p/Gj lå ifølge klagernes opfattelse 10% lavere end de gennemsnitspriser, der var indrømmet British Coal, nemlig 170 p/Gj. NALOO fandt, at denne pris foreløbigt var fuldt ud rimelig og rigeligt kunne dække administrationsomkostninger i forbindelse med behandling og kontrol af mindre partier fra licensproducenterne.

33 I en supplerende klage af 27. juni 1990 gentog klagerne dels, at elproducenterne åbenbart havde tilsidesat EKSF-traktatens artikel 63, såvel individuelt som i fællesskab, henset til forskellen mellem de kulpriser, de betalte henholdsvis British Coal og licensproducenterne, dels at leveringskontrakten var i strid med EKSF-traktatens artikel 65 eller, såfremt denne bestemmelse ikke fandt anvendelse, med EØF-traktatens artikel 85.

34 Ved beslutning af 28. juni 1990 afviste Kommissionen, uden i øvrigt at foregribe sin afgørelse i realiteten, klagernes begæring om foreløbige forholdsregler med den begrundelse, at klagernes situation ikke var blevet forringet i forhold til tidligere som følge af leveringskontrakten, når hensås til de mængder kul, der blev købt hos licensproducenterne. Kommissionen fandt ligeledes, at de absolutte priser, som de private miner opnåede, ikke havde ændret sig efter kontraktens ikrafttræden, hvorimod British Coal's pris ab mine var faldet fra 180 p/Gj i 1989/90 til 172 p/Gj i 1990/91, hvilket indebar en relativ forbedring af de private miners situation. Endelig var den royalty, de private miner skulle betale, ikke blevet ændret som følge af leveringskontraktens ikrafttræden.

35 Ved skrivelse af 28. august 1990 til Det Forenede Kongeriges Faste Repræsentation ved De Europæiske Fællesskaber anførte Kommissionen, at forskellen mellem den pris, elproducenterne betalte for kul til henholdsvis British Coal og andre mineselskaber, kunne være begrundet, idet kul fra private miner, til forskel fra kul

fra British Coal, sædvanligvis var ubehandlet, blev leveret ad landevej og solgtes i mindre partier.

36 Kommissionen anførte imidlertid i samme skrivelse, at disse omstændigheder ikke var tilstrækkelige som forklaring på, at prisforskellen, der tilsyneladende tidligere havde ligget på omkring 12,5%, nu i gennemsnit androg ca. 25% for National Power's vedkommende og ca. 40% for PowerGen's vedkommende. Den ville anse en pris på omkring 150 p/Gj, med behørigt tillæg af transportomkostninger, for mere rimelig.

37 Efter Kommissionens opfattelse udelukkede leveringskontrakten i vidt omfang licensproducenternes adgang til markedet og medførte, at de opnåede lave priser. Kommissionen fandt desuden, at en royalty på 7 UKL/t under alle omstændigheder forekom for høj.

38 Ved skrivelse af 5. september 1990 fremsendte klagerne efter anmodning fra Kommissionen en sammenfatning af deres væsentligste argumenter til Kommissionen. De gjorde heri gældende, at elproducenterne som købere systematisk havde udøvet forskelsbehandling i EKSF-traktatens artikel 63's forstand og havde tilsidesat EØF-traktatens artikel 85 og 86.

39 Som part i leveringskontrakten havde British Coal i fællesskab med elproducenterne søgt at vanskeliggøre de private producenters afsætning af kul til elproducenterne, hvilket havde til følge, at deres adgang og/eller ekspansion hindredes, hvilket ikke gjaldt for British Coal.

40 Klagerne fandt, at British Coal overtrådte EKSF-traktatens artikel 63, idet de betingelser, som British Coal havde fastsat for køb af kul hos den private sektor, udtrykkeligt havde til formål at øge denne sektors vanskeligheder ved at levere til British Coal eller til elproducenterne.

41 Klagerne gjorde endvidere gældende, at British Coal havde vedtaget en politik, der bestod i at vanskeliggøre adgangen til at opnå licens til udvinding, som det fremgik af bilag D til klagen af 29. marts 1990. I denne forbindelse henviste klagerne til, at British Coal ved flere lejligheder havde afvist anmodninger om at indføre en passende klageprocedure for det tilfælde, at der meddeltes afslag på en ansøgning om licens, eller denne meddeltes for sent. Efter klagernes opfattelse havde British Coal således anvendt sin beføjelse til at udstede licenser på en måde, der kunne vanskeliggøre adgangen til markedet, og som beskyttede selskabets dominerende stilling.

42 Ifølge klagerne havde British Coal desuden fastsat royaltyens størrelse arbitrært.

43 Den adfærd, klagerne havde påklaget med henblik på artikel 66, stk. 7, var ligeledes en overtrædelse af EKSF-traktatens artikel 60.

44 Klagerne anførte endelig, at artikel 66, stk. 7, dækker samtlige de ovenfor beskrevne overtrædelser, uanset den tidligere anførte argumentation.

45 Den 24. oktober 1990 fremsatte de britiske myndigheder på vegne af British Coal, National Power og PowerGen et tilbud til klagerne, hvis hovedpunkter var følgende:

— en ny pris på 157 p/Gj netto seneste leveringssted, inkl. transportomkostninger på omkring 10 p/Gj

— en nedsættelse af royaltyen for kul fra åbne brud til maksimalt 5,50 UKL/t (6 UKL/t ved mængder, der oversteg 50 000 tons), inkl. administrationsomkostninger

— betingelserne anvendes med tilbagevirkende gyldighed fra den 1. april 1990, på hvilket tidspunkt leveringskontrakten trådte i kraft.

46 Den 30. oktober 1990 meddelte Kommissionen klagerne, under forbehold af deres bemærkninger, at den fandt, at de tilbudte betingelser forekom rimelige og ikke gav den anledning til at kræve yderligere foranstaltninger fra de britiske myndigheders og offentlige virksomheders side.

47 Kommissionen understregede, at royaltyen måtte ses på baggrund af den pris, der betaltes for kul, udvundet i henhold til licens. Hvis royaltyen for kul fra åbne brud — som det syntes at være tilfældet — ikke var så høj, at den forhindrede effektivt arbejdende virksomheder i at opnå et overskud ved de tilbudte priser, eller påførte virksomhederne en betydelig ulempe i konkurrencemæssig henseende, var der ikke anledning til at modsætte sig en given royaltysats. Kommissionen bemærkede, at royaltyen siden klagens indgivelse var blevet nedsat fra 11 UKL/t til 5,50 UKL/t (6 UKL/t ud over de første 50 000 tons), mens priserne ved levering i England og Wales var steget med næsten 23% eller omkring 7 UKL/t.

48 Klagerne svarede den 7. november 1990, at tilbuddet var uacceptabelt. De gjorde gældende, at forskellen mellem de priser, der blev betalt til henholdsvis British Coal og klagerne, fortsat var alt for stor, omstændighederne taget i betragtning, og at de foreslåede royaltysatser fortsat var for høje. Klagerne anførte navnlig, at det var åbenbart, at deres medlemmer stod betydeligt dårligere i konkurrencen, idet de skulle betale høje royalties til en konkurrent i en monopolstilling, samtidig med at de solgte deres kul til en pris, der klart var lavere end konkurrentens.

49 Ved skrivelse af 22. november 1990 meddelte det britiske Energiministerium klagerne, at Det Forenede Kongeriges regering, British Coal, National Power og PowerGen havde besluttet omgående, og med virkning fra den 1. april 1990, at anvende samtlige pris-, købs- og royaltyvilkår, som foreslået den 24. oktober 1990.

50 Ved skrivelse af 21. december 1990 meddelte Kommissionen klagerne, at de begæringer, de havde fremsat i henhold til EKSF-traktatens artikel 60, 63 og 65 samt EØF-traktatens artikel 85 og 86 i relation til England og Wales, ikke gav anledning til yderligere indgreb fra Kommissionens side. Kommissionen fandt heller ikke anledning til at gribe ind i medfør af EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7, i anledning af de royalties, der skulle betales i England, Wales og Skotland.

51 I skrivelsens afsnit 45 henviste Kommissionen navnlig til, at British Coal i regnskabsåret 1989/90 havde opnået et overskud af driften af sine åbne brud på 13,34 UKL/t. Selv om der var forskelle, navnlig med hensyn til størrelsen mellem British Coal's åbne brud og NALOO-medlemmernes, syntes dette resultat at bekræfte, at de daværende royaltysatser ikke var urimelige.

52 Kommissionen præciserede, at den først ville tage endelig stilling, når den havde haft lejlighed til at gennemgå eventuelle bemærkninger fra klagerne, som i givet fald skulle fremsættes skriftligt inden to uger fra modtagelsen af dens skrivelse.

53 Ved skrivelse af 11. januar 1991 gentog klagerne, at de klart havde udtrykt ønske om, at også andre væsentlige spørgsmål måtte blive behandlet, herunder lovligheden af British Coal's prispolitik over for de uafhængige producenter, der havde medført, at private producenter blev udelukket fra et marked, der var præget af meget store købere.

54 Klagerne bestred navnlig, at Kommissionens konklusion i afsnit 45 i skrivelsen af 21. december 1990 var korrekt under henvisning til, at British Coal's situation ikke kunne sammenlignes med licensproducenternes.

55 I skrivelse af 15. februar 1991 fra klagerne til Kommissionen anførte de endvidere, at Kommissionen ikke havde taget stilling til, om EKSF-traktatens artikel 65 var anvendelig på licensaftalerne. De anmodede følgelig Kommissionen om at tilkendegive sin opfattelse med hensyn til dette spørgsmål.

56 I skrivelse af 14. marts 1991 bestred klagerne på ny, at den royaltysats, der var indeholdt i de britiske myndigheders tilbud af 24. oktober 1990, var rimelig. De oplyste endvidere Kommissionen om, at de ville fremsende talmæssige oplysninger, der hidrørte fra British Coal's årsberetninger, og som skulle godtgøre, at satsen var urimelig.

57 I samme skrivelse bemærkede klagerne, at Kommissionen hidtil havde begrænset sin undersøgelse til spørgsmålet om, hvorvidt licensordningerne var lovlige i relation til EKSF-traktatens artikel 66, stk. 7, selv om klagerne havde henvist til, at artikel 65 ligeledes fandt anvendelse på kontrakter, der var indgået i henhold til denne ordning.

58 Klagerne bebrejdede endelig Kommissionen, at den ikke havde undersøgt følgerne af den samlede virkning af den urimelige royaltysats og forskellen mellem de priser, som elproducenterne anvendte over for henholdsvis de private producenter og British Coal. Den samlede virkning heraf betød ifølge klagerne, at de private kulproducenter, hvis salg til elproducenterne ikke længere var rentabelt, siden 1986 havde været nødsaget til at sælge kul, der var udvundet i henhold til royaltyfrie licenser, til British Coal til »katastrofale priser«, hvorefter British Coal kunne videresælge samme kul til elproducenterne med et betydeligt overskud. Klagerne anmodede følgelig Kommissionen om at opfordre British Coal til at ændre samtlige de licenser, der som følge heraf var retsstridige.

59 Den 15. maj 1991 fremsendte NALOO en rapport af 14. maj 1991, der var udarbejdet af det internationale revisionsfirma Binder Hamlyn (herefter »Binder Hamlyn-rapporten«), til Kommissionen. Rapporten skulle i regnskabsmæssig

henseende dokumentere, at den royalty, British Coal havde opkrævet gennem den seneste femårsperiode, der udløb den 31. marts 1991, var urimelig.

60 Ved beslutning af 23. maj 1991 (herefter »den anfægtede beslutning«), der blev meddelt NALOO den 29. maj 1991, afviste Kommissionen klagerne af 29. marts og 27. juni 1990. Kommissionen anførte, at den, efter at British Coal, National Power og PowerGen havde vedtaget at ændre deres praksis, ikke længere fandt grundlag for at gribe ind over for den angiveligt konkurrencebegrænsende adfærd i henhold til EKSF-traktatens artikel 4, 60, 63, 65 og artikel 66, stk. 7, samt EØF-traktatens artikel 85 og 86.

Beslutningens indhold

61 Den anfægtede beslutning gennemgik situationen i England og Wales på baggrund af de ændrede forhold pr. 1. april 1990, hvor leveringskontrakten trådte i kraft. En gennemgang af andre aspekter af sagen, som f.eks. situationen forud for denne dato og British Coal's ret til at meddele licens, indgik udtrykkeligt ikke i den anfægtede beslutning, der kun behandlede sagens to hovedspørgsmål, nemlig leveringskontrakten og royaltyen.

62 Ifølge den anfægtede beslutning var leveringskontrakten ikke omfattet af EKSF-traktatens artikel 65, idet denne bestemmelse kun finder anvendelse på aftaler mellem mindst to virksomheder, der udøver en produktions- eller distributionsvirksomhed inden for kul- og stålsektoren, hvilket ikke er tilfældet for National Power og PowerGen's vedkommende (punkt 69).

63 Kommissionen fandt under sin gennemgang af den påståede forskelsbehandling i relation til EKSF-traktatens artikel 63 og artikel 66, stk. 7, samt EØF-traktatens artikel 86, at betingelserne i leveringskontrakten mellem British Coal og National

Power og PowerGen ikke i sig selv var urimelige, idet det heri var bestemt, at British Coal opnåede lavere priser end hidtil, ligesom de kun ydede en delvis beskyttelse mod inflation, således at de reelle priser faldt i løbet af kontraktperioden. Kontraktperioden var endvidere relativt kort (tre år), og kontrakten angik endelig faldende leverancer på 70 mio. tons i hvert af de første to år og 65 mio. tons i det tredje år (punkt 53).

64 Den nye forskel på 20,9 p/Gj, svarende til 12%, mellem de priser, som National Power og PowerGen med virkning fra den 1. april 1990 tilbød licenshaverne for kul (157 p/Gj netto ab mine), og British Coal's priser (177,9 p/Gj), var ikke så stor, at den kunne betragtes som forskelsbehandling, der kunne begrunde et nyt indgreb fra Kommissionen. Dels havde klagerne selv anerkendt, at en vis forskel i prisen til British Coal og licensproducenterne kunne være berettiget. Dels fandt Kommissionen, at den nye prisforskel opstod som følge af, at klagernes medlemmer ikke var i stand til at levere samme mængder som British Coal, og som følge af de yderligere omkostninger, der er forbundet med behandlingen af et stort antal mindre transaktioner. Kommissionen bemærkede endvidere, at de små miner i modsætning til British Coal ikke var udsat for udsving i vekselkurserne på UKL/USD, og at det var umuligt præcist at vurdere samtlige de forhold, der skulle tages i betragtning ved en bedømmelse af prisforskellen, når klagerne ikke havde fremført overbevisende argumenter for en mindre prisforskel (punkt 57-61).

65 Efter Kommissionens opfattelse sikrede de aftaler, der allerede var indgået mellem elproducenterne og licensproducenterne om køb af kul, at licensproducenterne nåede et produktionsniveau, der oversteg deres samlede produktion i 1989/90. Når de fremtidige forpligtelser angik mindre mængder, skyldtes dette navnlig, at licensproducenterne ikke kunne indgå forpligtelser på langt sigt. Under alle omstændigheder var den afsætning, som licensproducenterne var sikret i 1990/91 og 1991/92, langt større end den, de ville have opnået i disse to regnskabsår, såfremt de havde opnået samme behandling som British Coal, udtrykt i omfanget af garanteret

afsætning. Kommissionen henviste til, at aftalerne måtte formodes at bringe forskelsbehandlingen mellem British Coal og licensproducenterne til ophør, og forbeholdt sig adgang til at genåbne sagen, såfremt denne formodning viste sig ubegrundet (punkt 63, 65 og 67).

66 Det hedder endvidere i den anfægtede beslutning, at eftersom licensproducenterne således var i stand til at opnå aftaler, der gav dem adgang til markedet på tilsvarende vilkår som British Coal, kunne klagerne herefter ikke påberåbe sig, at EØF-traktatens artikel 85 var overtrådt (punkt 78).

67 Kommissionen fandt, at royaltyen ikke var omfattet af EKSF-traktatens artikel 60, der klart finder anvendelse på sælgernes prispolitik (punkt 47).

68 Kommissionen bemærkede endvidere:

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

...

73. For så vidt angår åbne brud blev royaltyen pr. 1. april 1990 nedsat fra 11 UKL/t til 5,50 UKL/t (6 UKL/t ud over de første 50 000 tons), mens den pris, der blev betalt til de små miner, steg med mere end 23%.

74. Den aktuelle pris på kul, udvundet i henhold til licens, der er omkring 157 p/Gj, svarende til ca. 40 UKL/t, ligger omkring 20%, eller 8 UKL/t, over den pris, som de små miner fik, da kulleveringskontrakten trådte i kraft. Dette, sammenholdt med, at royaltyen blev nedsat med mindst 5 UKL/t, medfører en betydelig forøgelse af bruttofortjenesten for åbne brud, der producerer i henhold til licens. I 1989/90 opnåede British Coal en gennemsnitlig salgspris på 41,50 UKL/t, eller 160 p/Gj, af produktionen i åbne brud, hvilket svarer til den pris, der for tiden betales til licensproducenterne. British Coal opnåede et overskud på 12,68 UKL/t af denne produktion. Selv om der er forskelle, navnlig i henseende til størrelse, mellem British Coal's produktion i åbne brud og NALOO's medlemmers, synes dette at bekræfte, at den nuværende royalty af kul fra åbne brud ikke er så høj, at den må betragtes som ulovlig. Denne royalty er således ikke til hinder for, at effektivt arbejdende virksomheder kan opnå fortjeneste og påfører dem ikke en betydelig ulempe i konkurrencemæssig henseende.«

69 Kommissionen konkluderede følgende:

»79. Nærværende beslutning vedrører forholdene i England og Wales efter den 1. april 1990, hvor kontrakter om levering af kul, indgået mellem British Coal på den ene side og National Power og PowerGen på den anden side, trådte i kraft.

80. EKSF-traktatens artikel 60 og 65 finder ikke anvendelse. De dele af klagen, der støttes herpå, må derfor afvises.

81. Kommissionen finder, at de klagepunkter, der er fremført i henhold til EKSF-traktatens artikel 63 og artikel 66, stk. 7, samt EØF-traktatens artikel 85 og 86, var berettigede, i det omfang de vedrørte situationen efter den 1. april 1990, pr. hvilken dato kontrakterne om levering af kul trådte i kraft.

82. Såfremt de forslag, som de britiske myndigheder fremsatte den 24. oktober 1990, indarbejdes i kontrakterne på det i nærværende beslutning anførte grundlag, vil licensproducenterne ikke længere være udsat for forskelsbe-

handling i forhold til British Coal. De dele af klagen, der vedrører EKSF-traktatens artikel 63 og artikel 66, stk. 7, for så vidt angår salgsbetingelserne, samt EØF-traktatens artikel 85 og 86, har derfor ikke længere gyldighed og må følgelig afvises, i det omfang de vedrører den aktuelle situation.

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

70 Ved skrivelse af 6. december 1991 til Kommissionen anførte NALOO, at man ikke på grundlag af British Coal's beretning og regnskaber for det regnskabsår, der sluttede den 31. marts 1990, havde været i stand til at nå frem til en fortjeneste på 12,68 UKL/t, hvilket ifølge den anfægtede beslutnings punkt 74 var det resultat, British Coal havde opnået på driften af sine åbne brud. NALOO tilføjede, at British Coal's beretning og regnskaber for det regnskabsår, der sluttede den 31. marts 1991, efter NALOO's opfattelse viste, at British Coal's fortjeneste på driften af sine åbne brud, var faldet med 4,48 UKL/t til 8,86 UKL/t, hvilket fremgik af det uddrag af British Coal's regnskab, der var vedlagt skrivelsen af 6. december 1991 som bilag A. Ved fradrag i dette beløb af renter, 2,07 UKL/t (beregnet på grundlag af oplysningerne i Binder Hamlyn-rapporten af 14.5.1991), og 1,43 UKL (forskellen mellem prisen på 40,65 UKL og 39,22 UKL/t, som henholdsvis British Coal og licensproducenterne fik), nåede NALOO frem til en nettofortjeneste på 5,36 UKL/t. Ifølge NALOO var dette bevis på, at en royalty på 6,00 UKL/t resulterede i et underskud på 0,64 UKL/t, selv uden hensyntagen til de ulemper, licenshaverne måtte bære i henseende til produktionsomkostninger, og som Kommissionen i princippet havde anerkendt i den anfægtede beslutnings punkt 74. Denne konklusion bekræftede ifølge NALOO de oplysninger, der allerede var blevet meddelt Kommissionen i Binder Hamlyn-rapporten. Af denne fremgik ifølge NALOO, at British Coal ikke selv var i stand til at betale en royalty af denne størrelsesorden. I betragtning af dette yderligere bevis, der i den grad klart godtgjorde, at royaltysatsen var urimelig, foreslog NALOO Kommissionen at gennemgå spørgsmålet på ny og ændre sin beslutning.

71 Den 1. juni 1991 anlagde Hopkins m.fl. sag ved High Court of Justice of England and Wales mod National Power og PowerGen med påstand om erstatning for den skade, de to elproducenter havde påført sagsøgerne i tiden fra 1985 til 31. marts 1990. Under sagen gjorde Hopkins m.fl. bl. a. gældende, at EKSF-traktatens artikel 4 og 63 (herefter »traktaten«) var tilsidesat, og at National Power og PowerGen, der havde afløst Central Board, havde udsat dem for forskelsbehandling i forhold til British Coal, idet de købte kul hos sagsøgerne på pris- og mængdevilkår, der var mindre gunstige end de vilkår, de tilbød British Coal.

72 Ved kendelser af 13. januar og 12. maj 1994 besluttede High Court at udsætte sagen og at forelægge Domstolen en række præjudicielle spørgsmål bl. a. om, hvilke traktatbestemmelser der skulle finde anvendelse på tvistens afgørelse.

73 Ved dom af 2. maj 1996 (sag C-18/94, Hopkins m.fl., Sml. I, s. 2281) kendte Domstolen bl. a. for ret, at EKSF-traktatens bestemmelser, herunder navnlig artikel 4, litra b), og artikel 63, stk. 1, udgør den retlige ramme til imødegåelse af forskelsbehandling udøvet af købere over for producenter, for så vidt angår pris, mængde og andre betingelser ved køb af kul.

74 I mellemtiden indgav NALOO den 15. juni 1994 en ny klage til Kommissionen med begæring om, at der i henhold til EKSF-traktatens artikel 4, litra d), artikel 65 og artikel 66, stk. 7, måtte blive foretaget en undersøgelse af de royalties, British Coal havde opkrævet hos licensproducenterne i tiden mellem den 1. januar 1973, datoen for Det Forenede Kongeriges tiltrædelse af De Europæiske Fællesskaber, og den 31. marts 1990, hvilket tidsrum udtrykkeligt var undtaget ifølge den anfægtede beslutning.

75 British Coal opfordrede Kommissionen til at afvise NALOO's nye klage uden at behandle den i realiteten. Dette blev afvist ved en stiltiende beslutning, der ifølge traktatens artikel 35, stk. 3, anses for at være en følge af Kommissionens passivitet,

når den ikke har handlet inden for en frist af to måneder fra opfordringen. Ved stævning, indleveret til Rettens Justitskontor den 10. november 1994, registreret som sag T-367/94, anlagde British Coal følgelig sag med påstand om annullation af Kommissionens stiltiende beslutning.

Retsforhandlinger

76 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 9. juli 1991 anlagde NALOO nærværende annullationssøgsmål i henhold til traktatens artikel 33.

77 Ved særskilt dokument, indleveret den 30. september 1991, har Kommissionen fremsat en formalitetsindsigelse i medfør af procesreglementets artikel 114, stk. 1. Ved kendelse af 1. oktober 1992 har Retten besluttet at behandle denne formalitetsindsigelse sammen med sagens realitet.

78 Ved Rettens kendelse af 30. januar 1992 har British Coal fået tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

79 Ved to kendelser af henholdsvis 31. marts 1992 og 2. juni 1992 har Retten delvis imødekommet NALOO's anmodninger om, at visse dokumenter skal behandles som fortrolige i forhold til British Coal.

80 Selskabet Banks, der er medlem af NALOO, anlagde den 11. februar 1991 sag ved High Court of Justice of England and Wales mod British Coal med påstand om erstatning for den skade, selskabet angiveligt havde lidt som følge af, at den

royalty, der betales til British Coal, er urimelig. Søgsmålet støttedes bl. a. på, at British Coal havde tilsidesat traktatens artikel 4, litra d), artikel 60, 65 og artikel 66, stk. 7. Ved kendelse af 25. februar 1992 forelagde High Court Domstolen en række præjudicielle spørgsmål navnlig om fortolkningen af de nævnte bestemmelser.

81 Retten fandt, at Domstolens besvarelse var en forudsætning for Rettens afgørelse af de spørgsmål, som nærværende sag rejser. I medfør af artikel 47, stk. 3, i EKSF-statutten for Domstolen besluttede Retten derfor ved kendelse af 14. juli 1993 af retsplejemæssige hensyn at udsætte sagen, indtil Domstolen havde afsagt dom vedrørende de præjudicielle spørgsmål.

82 Efter at der var afsagt dom i den præjudicielle sag (dom af 13.4.1994, sag C-128/92, Banks mod British Coal, Sml. I, s. 1209), blev retsforhandlingerne i sagen for Retten genoptaget.

83 På grundlag af den refererende dommers rapport har Retten (Tredje Udvidede Afdeling) besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Retten har imidlertid anmodet parterne om at besvare en række skriftlige spørgsmål inden den mundtlige forhandling, hvilket parterne har efterkommet inden for den fastsatte frist.

84 I retsmødet den 6. februar 1996 har parterne afgivet mundtlige indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten.

Parternes påstande

85 NALOO har i stævningen nedlagt følgende påstande:

1) Sagen antages til realitetsbehandling i medfør af traktatens artikel 33.

2) Det fastslås, at en royalty på 5,50 UKL eller 6 UKL/t er ulovlig, idet den er i strid med traktatens artikel 4, litra d), artikel 60, 63, 65 og artikel 66, stk. 7.

3) Det fastslås, at den anfægtede beslutning er ugyldig, for så vidt som den anser en royalty på 5,50 UKL eller 6 UKL/t for lovlig i medfør af traktatens artikel 66, stk. 7.

4) Det fastslås, at den anfægtede beslutning er ugyldig, for så vidt som Kommissionen herved åbenbart har miskendt traktatens bestemmelser og de relevante faktiske omstændigheder, hvilket har ført til retlige fejlslutninger.

5) Det fastslås, at den anfægtede beslutning er ugyldig, for så vidt som Kommissionen har tilsidesat sin forpligtelse til at handle på grundlag af et billigheds- og objektivitetsprincip.

6) Det fastslås, at den anfægtede beslutning er ugyldig, for så vidt som den i strid med traktatens artikel 5 og 15 ikke er tilstrækkeligt begrundet.

7) Det fastslås, at British Coal, foruden de i punkt 81 i den anfægtede beslutning anførte overtrædelser, tillige har tilsidesat traktatens artikel 4, 60, 63 og 65.

8) Den anfægtede beslutning annulleres følgelig ved dom, i det omfang den vedrører den af British Coal fastsatte royalty.

9) Kommissionen tilpligtes at genoptage sin undersøgelse af den royaltysats, som British Coal pålægger licensproducenter af kul, samt af den pris, der betales for kul, der leveres i henhold til royaltyfrie licenser.

10) Kommissionen tilpligtes at pålægge British Coal at tilbagebetale det beløb, der er opkrævet for meget i royalty, og at udbetale forskellen mellem den utilstrækkelige pris, der er tilbudt, og den pris, British Coal ifølge den ovenfor anførte undersøgelse skulle have betalt.

11) Kommissionen tilpligtes at fastslå, at British Coal's handlemåde indtil den 1. april 1990 var ulovlig ifølge traktatens artikel 4, 60, 65 og artikel 66, stk. 7.

12) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

13) Retten træffer alle sådanne øvrige beslutninger eller foranstaltninger, som den måtte finde fornødne.

86 NALOO har i punkt 6.25-6.28 i sit processkrift vedrørende Kommissionens formalitetsindsigelse frafaldet påstanden om tilbagebetaling af det for meget opkrævede beløb samt om, at det fastslås, at British Coal's adfærd forud for den 1. april 1990 havde været ulovlig som anført ovenfor i påstandenes tiende og ellevte led. Som sagsøgeren har vedgået i replikkens punkt 75, gør sagsøgeren herefter ikke længere krav gældende vedrørende tidsrummet forud for den 1. april 1990.

87 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

1) Sagen afvises i det hele.

2) Subsidiært afvises sagen, for så vidt som den angår faktiske omstændigheder og forhold, der ligger forud for den 1. april 1990, samt for så vidt angår de i påstandenes tiende og ellevte led anførte krav; i øvrigt frifindes Kommissionen.

3) Mere subsidiært: frifindelse.

4) Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

88 British Coal har nedlagt følgende påstande:

1) Sagen afvises, i det omfang det nærmere er anført i British Coal's processkrift vedrørende formalitetsindsigelsen og sagens realitet.

2) Kommissionen frifindes.

3) Sagsøgeren tilpligtes at betale omkostninger til intervenienten.

Påstandenes antagelse til realitetsbehandling

89 Det bemærkes for det første, at påstandenes tredje og sjette led (jf. præmis 85) i realiteten er en gentagelse af fire af de fem søgsmålsgrunde, der er fremsat til støtte for påstanden om annullation af den anfægtede beslutning.

90 Ifølge fast praksis tilkommer det ikke Fællesskabets retsinstanser at træffe afgørelser på institutionernes vegne eller at rette påbud til disse inden for rammerne af den af dem udøvede legalitetskontrol. Det bemærkes endvidere, at det påhviler den pågældende institution at gennemføre de foranstaltninger, der er nødvendige til opfyldelsen af en dom i et annullationssøgsmål (jf. Rettens dom af 12.1.1995, sag T-102/92, Viho mod Kommissionen, Sml. II, s. 17, præmis 28, af 7.3.1995, forenede

sager T-432/93, T-433/93 og T-434/93, Socurte m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 503, præmis 54, og af 18.9.1995, sag T-548/93, Ladbroke mod Kommissionen, Sml. II, s. 2565, præmis 54).

91 Niende led i sagsøgerens påstande, hvorved Retten anmodes om at pålægge Kommissionen at genoptage sin undersøgelse vedrørende størrelsen af British Coal's royalty og købspriser, er en begæring om påbud, som Retten ikke har kompetence til at meddele Kommissionen. Det forholder sig på samme måde med hensyn til påstandenes tiende og ellevte led, om end sagsøgeren har frafaldet disse to led i påstandene.

92 Med påstandenes andet og syvende led, hvorved Retten anmodes om at fastslå dels, at en royalty på 5,50 UKL eller 6 UKL/t er ulovlig, idet den er i strid med traktatens artikel 4, litra d), artikel 60, 63, 65 og artikel 66, stk. 7, dels at British Coal's adfærd er ulovlig henset til traktatens artikel 4, 60, 63 og 65, søger sagsøgeren netop at opnå, at Retten træffer foranstaltninger, som det ville påhvile den pågældende institution at gennemføre i tilfælde af, at den anfægtede beslutning annulleres ved dom.

93 Heraf følger, at de i stævningen nedlagte påstandes andet, syvende og niende led ikke kan antages til realitetsbehandling.

Tvistens oprindelige genstand

94 Det fremgår af oplysningerne om sagens baggrund, at sagsøgeren beskylder British Coal for to former for konkurrencebegrænsende praksis: dels de urimeligt høje royaltysatser, som British Coal havde opkrævet af kul, der var udvundet i henhold til royaltylicenser, dels British Coal's urimeligt lave købspriser for kul, der var udvundet i åbne brud i henhold til royaltyfrie licenser (herefter »British Coal's købspriser«).

95 Med hensyn til disse to former for konkurrencebegrænsende praksis, som British Coal skulle have gjort sig skyldig i, har sagsøgeren til støtte for sine påstande gjort fem anbringender gældende med henblik på annullation.

96 Det første anbringende angår den åbenbare tilsidesættelse af traktatens artikel 66, stk. 7, idet det i den anfægtede beslutning dels konkluderes, at en royaltysats på 5,50 eller 6 UKL/t var lovlig ifølge denne artikel, dels ikke blev fastslået, at British Coal's købspriser var ulovlige i medfør af samme bestemmelse.

97 Med sit andet anbringende gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen åbenbart har tilsidesat traktatens artikel 4, 60, 63 og 65, idet den ikke har undersøgt, om de royalties, som British Coal opkrævede, og British Coal's købspriser var lovlige under hensyn til disse bestemmelser, eller idet den fandt, at disse bestemmelser ikke fandt anvendelse.

98 Med sit tredje anbringende gør sagsøgeren gældende, at Kommissionen har afslået at tage hensyn til beviser, der var fremlagt til støtte for klagen, at den har undladt at foretage en udtømmende undersøgelse og har tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion.

99 Med det fjerde anbringende gøres det gældende, at den anfægtede beslutning er utilstrækkeligt begrundet, og med det femte anbringende, der er en gentagelse af de argumenter, der er anført til støtte for de fire foregående anbringender, gøres det gældende, at Kommissionen med vedtagelsen af den anfægtede beslutning har gjort sig skyldig i magtfordrejning.

Kommissionens formalitetsindsigelse

Parternes argumenter

100 Med sin formalitetsindsigelse har Kommissionen i det væsentlige gjort gældende, at sagsøgeren med samtlige de anførte annullationsgrunde søger at opnå, at Retten i medfør af traktatens artikel 33, stk. 1, andet punktum, tager stilling til den situation, der er en følge af de økonomiske kendsgerninger eller omstændigheder, på basis af hvilke den anfægtede beslutning er blevet til, uden — således som bestemmelsen foreskriver for et sådant tilfælde — at der på nogen måde er ført relevant bevis for, at der foreligger magtfordrejning, eller at bestemmelserne i traktaten åbenbart er tilsidesat.

101 Ifølge Kommissionen har Retten kun kompetence til at udøve en legalitetskontrol med den anfægtede beslutning og ikke til at efterprøve de økonomiske kendsgerninger eller omstændigheder, som den støttes på. Med samtlige de anbringender, sagsøgeren har gjort gældende til støtte for sine påstande, søges opnået, at Retten på ny undersøger sagsøgerens klage og sætter sit skøn vedrørende de økonomiske og faktiske forhold i stedet for Kommissionens.

102 Heroverfor har sagsøgeren navnlig anført, at annullationspåstandens principale led er omfattet af traktatens artikel 33, stk. 1, første punktum. De fejl, som Kommissionen har begået, udgør endvidere magtfordrejning og/eller er så åbenbare, at de kan begrunde, at Retten efterprøver sagens økonomiske kendsgerninger og omstændigheder.

103 Det er ingen betingelse for, at annullationsgrundene kan admitteres, og at Retten kan efterprøve de økonomiske kendsgerninger og omstændigheder, at sagsøgeren har bevist, at der er begået magtfordrejning, eller at den påståede tilsidesættelse af traktaten er åbenbar, idet andet ville være en sammenblanding af sagens formalitet og realitet (jf. Domstolens dom af 11.2.1955, sag 3/54, Assider mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 9, org. ref.: Rec. s. 123, og af 21.6.1958, sag 8/57,

Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 105, org. ref.: Rec. s. 223). Det er i denne forbindelse tilstrækkeligt, at den påståede magtfordrejning og åbenbare tilsidesættelse af fællesskabsretten støttes af relevante indicier.

Rettens bemærkninger

104 Det bemærkes indledningsvis, at traktatens artikel 33, stk. 1, tillægger Fællesskabets retsinstanser kompetence til at behandle annullationssøgsmål, der anlægges til prøvelse af Kommissionens retsakter under påberåbelse af inkompetence, af væsentlige formelle mangler, af overtrædelse af traktaten eller af enhver retsregel vedrørende dens gennemførelse eller af magtfordrejning. Denne prøvelsesret omfatter dog ikke skønnet vedrørende den situation, der er en følge af de økonomiske kendsgerninger eller omstændigheder, på basis af hvilke den anfægtede beslutning er blevet til, medmindre det påstås, at Kommissionen har gjort sig skyldig i magtfordrejning eller åbenbart har tilsidesat bestemmelserne i traktaten eller retsregler vedrørende dens gennemførelse.

105 Ifølge Domstolens praksis (dom af 18.3.1980, forenede sager 154/78, 205/78, 206/78, 226/78, 227/78, 228/78, 263/78 og 264/78, 39/79, 31/79, 83/79 og 85/79, Valsabbia mod Kommissionen, Sml. s. 907, præmis 11) begrænser første del af traktatens artikel 33, stk. 1, andet punktum, retsinstansernes adgang til at efterprøve lovligheden af Kommissionens afgørelser vedrørende den økonomiske politik, mens anden del ophæver denne begrænsning, såfremt sagsøgeren gør gældende, at traktaten åbenbart er tilsidesat, eller at der foreligger magtfordrejning.

106 Det fremgår af sammenfatningen af sagsøgerens anbringender (jf. ovenfor), at det alene med første og andet anbringende gøres gældende, at traktatens bestemmelser åbenbart er blevet tilsidesat, mens det ikke med tredje, fjerde og femte anbringende søges opnået, at Rettens prøvelse også skal omfatte skønnet vedrørende den situation, der er en følge af de økonomiske kendsgerninger eller omstændigheder på basis af hvilke, den anfægtede beslutning er blevet til.

107 Det følger heraf, at Kommissionen ikke har grundlag for at gøre gældende, at sagsøgeren med samtlige sine anbringender søger at opnå, at Rettens prøvelse kommer til at omfatte den situation, der er en følge af de økonomiske kendsgerninger eller omstændigheder på basis af hvilke, den anfægtede beslutning er blevet til.

108 Det er nødvendigt og tilstrækkeligt, at søgsmålsgrundene om åbenbar overtrædelse af traktaten støttes af relevante indicier, for at Retten kan efterprøve skønnet vedrørende denne situation som led i sin behandling af de to første anbringender. Et strengere krav ville være en sammenblanding af søgsmålsgrundens formalitets- og realitetsbehandling, mens en lempeligere fortolkning, hvorefter den blotte påberåbelse af en af de nævnte søgsmålsgrunde var nok til at få skønnet vedrørende de økonomiske forhold efterprøvet af Fællesskabets retsinstanser, derimod ville betyde, at disse søgsmålsgrunde blev reduceret til blotte formaliteter (Domstolens dom af 21.3.1955, sag 6/54, Nederlandene mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 13, org. ref.: Rec. s. 201, jf. s. 225, og ovennævnte Valsabbia-dom, præmis 11).

109 Det bemærkes, at påstanden om, at den anfægtede beslutning indeholder en åbenbar overtrædelse af traktaten, forekommer umiddelbart støttet af relevante indicier, navnlig når henses til British Coal's andel af markedet for kul til elproduktion samt selskabets lovfæstede monopol til at meddele licens til udvinding, dets adgang til ensidigt at fastsætte ensartede royaltysatser i forhold til samtlige licenshavere og endelig selskabets magtposition som følge af dets retlige status og økonomiske formåen ved forhandlinger med de enkelte miner om købspriserne for kul, der er udvundet i henhold til royaltyfrie licenser.

110 Disse konstateringer er tilstrækkelige til at fastslå, at sagsøgerens to første anbringender kan antages til realitetsbehandling, for så vidt som sagsøgeren hermed søger at opnå, at Retten efterprøver Kommissionens skøn vedrørende den situation, der er en følge af de økonomiske kendsgerninger eller omstændigheder, på basis af hvilke den anfægtede beslutning er blevet til.

111 Ved udøvelsen af denne kontrol kan Retten kun efterprøve, om den anfægtede beslutning er åbenbart uberettiget ud fra de betingelser, der er fastsat ved traktaten, og en samlet vurdering af den økonomiske situation, hvorved bemærkes, at

udtrykket »åbenbart« forudsætter en så alvorlig tilsidesættelse af retsregler, at det må betragtes som en følge af en klar vildfarelse i skønnet vedrørende den situation, med henblik på hvilken beslutningen blev truffet, set i relation til traktatens bestemmelser (ovennævnte domme i sagerne Nederlandene mod Den Høje Myndighed, org. ref.: Rec. s. 225, og Valsabbia mod Kommissionen, præmis 72).

112 Heraf følger — i modsætning til hvad Kommissionen hævder — at denne begrænsning af domstolskontrollen på ingen måde indebærer, at Retten savner kompetence til at tage stilling til beslutningens lovlighed.

113 Af det anførte følger, at Kommissionens formalitetsindsigelse mod de annullationsgrunde, som sagsøgeren har gjort gældende, må forkastes.

Spørgsmålet om, hvorvidt de annullationsgrunde, der støttes på British Coal's købspriser, kan admitteres

114 Som tidligere anført har sagsøgeren ændret sit krav, således at det nu alene angår størrelsen af royaltyen til British Coal.

115 Det bemærkes, at sagsøgeren har frafaldet påstandenes tiende og ellevte led (jf. præmis 86).

116 Det bemærkes endvidere, at påstandenes andet, syvende og niende led ikke kan antages til realitetsbehandling (jf. præmis 93), samt at påstandenes tredje, fjerde, femte og sjette led i realiteten er annullationsgrunde (jf. præmis 89).

117 De fem annullationsgrunde, der er gjort gældende med hensyn til British Coal's købspriser, kan derfor ikke antages til realitetsbehandling, da de ikke længere er begrundet i formelle påstande.

Realiteten

Tvistens resterende genstand

118 Det bemærkes, at NALOO under sagen har frafaldet de led i påstandene, der vedrører annullation af den anfægtede beslutning som følge af, at den ikke fastslog, at de royalties, som British Coal opkrævede indtil den 1. april 1990, var ulovlige (jf. præmis 86).

119 Sagsøgeren har yderligere i stævningens punkt 60 anført, at sammenslutningen »vil koncentrere sin analyse om det hovedproblem, sagen herefter angår, nemlig spørgsmålet om, hvorvidt det var med rette, at Kommissionen fastslog, at en royalty på 5,50 eller 6 UKL/t under alle omstændigheder er lovlig«.

120 Det bemærkes endvidere, at sagsøgeren den 15. juni 1994, efter sagens anlæg, har indgivet en ny klage til Kommissionen med begæring om, at der på grundlag af traktatens artikel 4, litra d), artikel 65 og artikel 66, stk. 7, foretages en undersøgelse af de royalties, som British Coal opkrævede i tidsrummet 1. januar 1973 — 31. marts 1990.

121 Det følger heraf, at sagen herefter kun angår annullation af den anfægtede beslutning, i det omfang det heri konstateres, at den royaltysats på 5,50 eller 6 UKL/t, som British Coal afkrævede efter den 1. april 1990, ikke er uforenelig med de anførte traktatbestemmelser.

122 Retten finder det hensigtsmæssigt først at gennemgå de første to søgsmålsgrunde, der angår åbenbar tilsidesættelse af bestemmelser i traktaten, inden det undersøges, om de formelle regler er overholdt, om begrundelsen er tilstrækkelig, og at der ikke foreligger magtfordrejning, hvilke forhold er genstanden for de sidste tre anbringender.

1. *Første anbringende vedrørende tilsidesættelse af traktatens artikel 66, stk. 7*

Parternes argumenter

123 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har begået åbenbare faktiske og retlige fejl, da den fastslog, at en royalty på 5,50 eller 6 UKL/t var lovlig, uanset at sagsøgeren har godtgjort, at denne sats er urimelig, idet den er til hinder for, at sagsøgerens medlemmer kan opnå en rimelig fortjeneste og påfører dem et alvorligt konkurrencemæssigt handicap i forhold til British Coal.

124 I Binder Hamlyn-rapporten undersøges den femårsperiode, der udløb den 31. marts 1991, og i denne forbindelse foretages for det første en analyse af British Coal's driftsomkostninger, for det andet undersøges den metode, som British Coal angiveligt anvender, og for det tredje den metode, som er anvendt i den anfægtede beslutning, og som bygger på British Coal's driftsoverskud.

125 Sagsøgeren har anført, at Binder Hamlyn-rapporten er »resultatet af en revisionsrapport, der er udarbejdet på grundlag af British Coal's årsregnskaber samt regnskabsmæssige oplysninger, som Binder Hamlyn har indhentet fra sagsøgerens medlemmer«, samt at rapporten har til formål »at bevise over for Kommissionen, at British Coal's nuværende royalty ud fra en sædvanlig regnskabsmæssig betragtning er urimelig«, uanset hvilken metode der anvendes.

126 På grundlag af den førstnævnte metode konkluderede rapportens ophavsmænd, at en rimelig royalty ville være 1,37 UKL/t, henset til at British Coal havde anslået omkostningerne i forbindelse med opkrævning af royaltyen til 1 UKL/t og til en sædvanlig fortjeneste på 37%. Ifølge tabellen i Binder Hamlyn-rapportens punkt 4.7 havde den royalty på 5,50 eller 6 UKL/t, som British Coal havde opkrævet i det regnskabsår, der sluttede den 31. marts 1991, indbragt selskabet en fortjeneste på 400% af dets omkostninger.

127 Ved den anden metode beregnes British Coal's gennemsnitlige driftsomkostninger, der ligestilles med licenshavernes omkostninger, hertil lægges en rimelig fortjeneste for licenssektoren, den endelige salgspris for licensproduceret kul fastslås, hvorefter royaltyen endelig beregnes på grundlag af forskellen mellem licenshavernes omkostninger, med tillæg af fortjeneste, og den endelige salgspris.

128 Ifølge denne metode kunne sagsøgerens medlemmer kun påregne en fortjeneste på 5-6%, selv om den burde være meget højere i betragtning af deres meget betydelige driftsrisici og den merværdi, der tilføres gennem deres arbejde. Referenceprisen ved salg af kul var ydermere helt igennem fiktiv. Hvis man henholdt sig til de 130 p/Gj, som British Coal havde anført, ville royaltyen blive negativ, da de gennemsnitlige driftsomkostninger i forbindelse med udvinding fra åbne brud i henhold til licens oversteg 135 p/Gj.

129 På grundlag af de kriterier, der fremgår af den anfægtede beslutnings punkt 72, fandt Kommissionen, at en royalty på 5,50 eller 6 UKL/t var lovlig; dette resultat fremkom ved en beregning af licenshavernes produktionsomkostninger, hvorefter disse sammenholdtes med indtægterne fra salg af kul, og royaltyen blev fratrukket differencen mellem omkostninger og indtægter, hvilket gav grundlag for at fastslå, om licenshaveren herefter havde mulighed for at opnå en fortjeneste og ikke medførte større konkurrencemæssige ulemper for denne end for British Coal.

130 Selv om det klart fremgår af den anfægtede beslutnings punkt 72, at dette kriterium bygger på licenshavernes omkostninger og fortjeneste, anvendte Kommissionen ifølge sagsøgeren desuagtet i beslutningens punkt 74 dette kriterium på grundlag af British Coal's omkostninger, uanset at Kommissionen selv havde erkendt, at British Coal's og licenssektorens omkostningsstrukturer var forskellige.

131 Det fremgår af bilag G til klagen af 29. marts 1990, at driftsomkostningerne i forbindelse med åbne brud, der drives i henhold til licens, er mindst 20% højere end driftsomkostningerne i forbindelse med British Coal's åbne brud, således at en nedsættelse af royaltyen til 5,50 eller 6 UKL/t ikke var tilstrækkelig til at begrænse den betydelige skade, som licensproducenterne havde lidt i konkurrencemæssig henseende.

132 Kommissionen anførte i sin skrivelse af 28. august 1990 til Det Forenede Kongeriges faste repræsentant, at en royalty, som den daværende på 7 UKL/t, under alle omstændigheder forekom for høj. Spørgsmålet er derfor ifølge sagsøgeren, hvorledes Kommissionen til trods for de mange beviser på det modsatte, som sagsøgeren havde fremlagt, kunne nå frem til, at en mindre nedsættelse af royaltyen kunne ophæve den konkurrencebegrænsende virkning.

133 Ifølge Kommissionen, som i det væsentlige støttes af British Coal, har sagsøgeren stiltiende erkendt, at det er lovligt, når British Coal opkræver en royalty, og at forskellige royaltysatser kan anvendes i forskellige situationer. Til kontrol af, om den omtvistede royalty var stridende mod traktatens formål, anvendte Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 72 et kriterium, hvorefter en royalty på 5,50 eller 6 UKL/t blev anset for rimelig eller forholdsmæssig (Domstolens dom af 13.7.1989, sag 395/87, Tournier, Sml. s. 2521).

134 Kommissionen har gjort gældende, at den med henblik herpå, for tiden efter den 1. april 1990 og på baggrund af British Coal's tilbud, undersøgte, om sagsøgerens medlemmer opnåede priser, der kunne sammenlignes med British Coal's, og ved betaling af en rimelig royalty havde adgang til markedet for kul til elproduktion på samme måde som British Coal.

135 De nye betingelser medførte, at sagsøgerens medlemmer opnåede en forhøjelse på over 20% af deres fortjeneste ved salg til elproducenterne i forhold til deres tidligere bruttoresultat. Da der ikke forelå konkrete oplysninger om medlemmernes faktiske produktionsomkostninger, som godtgjorde, at omkostningsforskellen stillede medlemmerne i en ugunstig konkurrencemæssig situation, havde Kommissionen ikke haft adgang til oplysninger, som godtgjorde, at dens konklusioner var uantagelige.

136 Ved sin vurdering af, om British Coal's tilbud var foreneligt med traktatens artikel 66, stk. 7, havde Kommissionen navnlig taget hensyn til den lovhjemlede forpligtelse, der påhviler British Coal, til i offentlighedens interesse at sikre forsyning af kul, til British Coal's ejendomsret til kullet, samt til de erklæringer, sagsøgeren havde afgivet ved skrivelser af 13. maj 1988 og 25. maj 1988, og hvorefter royaltysatser på henholdsvis 11 UKL/t og 6 UKL/t var acceptable.

137 Binder Hamlyn-rapporten byggede ikke på regnskabsmæssige oplysninger fra NALOO's medlemmer, men på tre hypotetiske ekstrapolationer, der var opstillet på grundlag af British Coal's offentliggjorte regnskaber. Rapporten tog ikke hensyn til, at royaltyen skulle tjene et dobbelt formål, nemlig dels at dække administrationsomkostningerne ved licensordningen og opkrævning af royalty, dels at yde vederlag for British Coal's ejendomsret.

138 Rapporten indeholdt en række justeringer, alle med det formål at støtte NALOO's medlemmers argumentation, uden at angive det faktuelle eller statistiske grundlag for justeringerne. De beviser, rapporten er baseret på, vedrører endvidere en periode, der ligger forud for den anfægtede beslutning.

139 Kommissionen har anført, at selv om den vedgår, at der er forskelle mellem British Coal's og NALOO-medlemmernes virksomhed som følge af deres størrelse, har den ikke tiltrådt, at omkostningerne i forbindelse med driften af åbne brud i henhold til licens lå mere end 20% over British Coal's. Dels havde Kommissionen

ikke haft oplysninger om NALOO-medlemmernes omkostninger. Dels havde visse omstændigheder peget i retning af, at de pågældende fortsat kunne notere et overskud, samtidig med at de betalte royalties på indtil 16 UKL/t. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til, at licensproduktionen er steget konstant fra år til år.

140 Kommissionen har anført, at British Coal og licensproducenterne i modsætning til det af sagsøgeren anførte ikke konkurrerer om de samme reserver, idet British Coal ikke er interesseret i mindre forekomster. British Coal og de små mineselskaber anvender forskellige produktionsmetoder, hvilket sagsøgeren selv har medgivet i punkt 10 i sin klage af 29. marts 1990.

141 Alle de stordriftsfordele, der er forbundet med British Coal's mere omfattende virksomhed, mere end opvejes af den omstændighed, at de åbne brud, der udvinder kul i henhold til licens, udnytter højtliggende forekomster, således at det overliggende lag, der skal fjernes, er langt mindre pr. ton udvundet kul. Licensproducenternes situation er ændret som følge af, at grænsen for deres adgang til at udnytte forekomsterne blev tidoblet ved Coal Industry Act 1990. NALOO-medlemmernes evne til at udnytte forekomsterne vil afspejle sig i kulproduktionen, hvilket Binder Hamlyn-rapporten ikke tager hensyn til, da den alene omhandler tiden forud for den 1. april 1990.

142 British Coal har endvidere anført, at det mest bemærkelsesværdige ved rapporten er, at de differencer, der indgår i beregningen af licenshavernes omkostninger, er anslåede, uanset at NALOO, og uden tvivl Binder Hamlyn-rapportens ophavsmænd, måtte have haft rådighed over oplysninger om de faktiske omkostninger. Ifølge British Coal er det utænkeligt, at oplysninger om licenshavernes faktiske omkostninger ikke var blevet overladt Kommissionen, hvis de havde støttet NALOO's klage. I stedet har NALOO valgt at foretage fiktive og upræcise fradrag og ekstrapolationer på grundlag af de regnskaber, som British Coal havde offentliggjort.

143 Ifølge British Coal er der ikke grundlag for at antage, at licenshavernes omkostninger pr. ton er betydeligt større end British Coal's. Det er ikke godtgjort, at licenshavernes omkostninger i forbindelse med erhvervelsen af arealer er større end British Coal's. Den omstændighed, at licensproducenterne har en lavere produktion af kul pr. hektar end British Coal, medfører ikke nødvendigvis højere omkostninger, da den væsentligste faktor er forholdet mellem det overliggende ikke-kulholdige jordlag og mængden af udvundet kul, såvel for British Coal som for licenshaverne.

144 British Coal har endvidere henvist til, at selskabets omkostninger er klart større end licenshavernes og omfatter udgifter til vaskning, fremstilling af blandinger og tilsyn med at kontrakterne overholdes. British Coal's driftsomkostninger omfatter endvidere omkostninger til udvinding i underjordiske brud samt forskellige andre omkostninger, som licensproducenterne ikke har.

145 Ifølge British Coal tager den første metode, som Binder Hamlyn-rapporten anvender, og som tager udgangspunkt i British Coal's omkostninger inkl. et tillæg, ikke hensyn til, at kul, der fremstilles i henhold til licens, er et aktiv, der tilhører British Coal. Antagelsen af et overskud på 37% er desuden vilkårlig og bygger på en sammenligning mellem driftsomkostninger og salgspriser ét år. Der er ingen logisk forklaring på, hvorfor denne margen skal anvendes på administrationsomkostningerne ved fastsættelsen af royaltysatsen. Først og fremmest opererer denne metode med hypoteser vedrørende British Coal's omkostninger, som er helt ubegrundede.

146 Binder Hamlyn-rapporten kritiserer visse svagheder i British Coal's beregningsmetoder, navnlig hævdes der at mangle oplysninger om licensproducenterne. Ikke engang i sin gennemgang af disse mangler bygger rapporten på konkrete talmæssige oplysninger fra licensproducenterne, men alene på »rimelige formodninger«.

147 Den metode, der tager udgangspunkt i British Coal's driftsoverskud, indebærer endelig, at overskuddet skal justeres »for de forskellige priser, som licensproducenterne kan opnå, samt disses omkostninger«. Igen anvender rapporten en vilkårlig omkostningsforskel, der er ansat til 15%.

148 Sagsøgeren har heroverfor anført, at en undersøgelse af British Coal's juridiske forpligtelser ikke ses at være relevant, idet der ikke findes bestemmelser, der tillader, at British Coal misbruger sin dominerende stilling i forhold til licensproducenterne. Kommissionen har heller ikke givet nogen forklaring på, hvorfor den henviser til British Coal's ejendomsret til kulreserverne, eller hvilken betydning denne omstændighed har for royaltysatsen.

149 British Coal har traditionelt fastsat den størst mulige royaltysats, som kun er blevet nedsat, når der er blevet anlagt sag eller indledt undersøgelser ved myndighedernes foranstaltning. Det er ikke korrekt at hævde, at NALOO har vedgået, at en bestemt royalty var rimelig; en sådan foreløbig accept var betinget af, at andre betingelser blev opfyldt, hvilket ikke var tilfældet.

150 I modsætning til det af Kommissionen anførte har Binder Hamlyn-rapportens ophavsmænd ikke antaget, at forskellen mellem British Coal's og licenshavernes omkostninger var 20%, men 15%, og rapporten tog hensyn til British Coal's ejendomsret samt selskabets administrationsomkostninger i forbindelse med licensordningen.

151 Kommissionens indsigelse mod, at Binder Hamlyn-rapporten byggede på British Coal's omkostninger og ikke på NALOO's, var ikke alene ulogisk, men også inkonsekvent, idet British Coal's omkostningsstruktur havde tjent som reference under hele undersøgelsen.

152 Kommissionen har aldrig anmodet sagsøgeren om oplysninger om medlemmernes omkostninger, hvilket der kan være forskellige årsager til.

153 Ved fastsættelsen af en fælles royaltysats, der er rimelig for alle, var det eneste fornuftige at tage udgangspunkt i de omkostninger, som branchens største producent, dvs. British Coal, havde. British Coal lagde endvidere sine egne omkostninger til grund ved beregning af royaltyen, selv om selskabet, som administrator af de royaltyfrie licenser, der indebærer pligt for licenshaverne til at meddele British Coal oplysninger om deres omkostninger, havde indgående kendskab til omkostningerne inden for licenssektoren. Den anfægtede beslutning anvendte selv British Coal som reference ved afgørelsen af, om royaltyen var lovlig.

154 Kommissionen har aldrig gjort gældende, at den metode, der tog udgangspunkt i British Coal's omkostninger, og hvor der blev foretaget fradrag af forskellen mellem henholdsvis British Coal's og licenshavernes omkostninger i forbindelse med udvindingen fra åbne brud, var uhensigtsmæssig. Såfremt Kommissionen på et givet tidspunkt havde fundet, at den metode, som blev anvendt af såvel sagsøgeren som af Kommissionen selv, var upræcis, er det ubegribeligt, at den bekræftede dens gyldighed under hele proceduren og ikke anmodede sagsøgeren om at fremlægge oplysninger om medlemmernes omkostninger, der kunne tjene som sammenligningsgrundlag ved afgørelsen af, om royaltyen var rimelig.

155 British Coal's produktionsomkostninger er udtryk for en udpræget konkurrencesituation, i det omfang selskabet parallelt med licensaftaler meddeler private producenter koncession til udnyttelse.

156 Omkostningsniveauet blandt sagsøgerens medlemmer, der ikke repræsenterer samtlige åbne brud i Det Forenede Kongerige, der drives i henhold til licens, afspejler ikke nødvendigvis omkostningsniveuaet inden for hele branchen. Licensproducenternes aktiviteter er meget forskelligartede, hvorfor det ikke er muligt at få pålidelige oplysninger om gennemsnitsomkostningerne, da omkostningsfordelingen er forskellig i de enkelte virksomheder, ligesom det altid har været

anerkendt, at NALOO ikke havde mulighed for at opnå pålidelige og relevante oplysninger om omkostninger for hele licenssektoren. Selv om det havde været muligt, ville det have taget lang tid og været forbundet med store omkostninger at indsamle disse oplysninger, ligesom det ville have forudsat, at samtlige licensproducenter i Det Forenede Kongerige havde samarbejdet. På det tidspunkt, hvor klagen blev indgivet, var det klart for såvel sagsøgeren som for Kommissionen, at det tidsmæssigt var umuligt at påbegynde et sådant forehavende.

157 Under alle omstændigheder havde sagsøgeren påvist og beregnet forskellene mellem sine egne og British Coal's omkostninger. Dette arbejde, som Kommissionen aldrig har draget i tvivl, var blevet udført af sagkyndige. Den omstændighed, at Kommissionen i sit svarskrift gennemgik omkostningsforskellene mellem licenssektoren og British Coal, viser, at dette var grundlaget for diskussioner mellem parterne i hele undersøgelsesperioden.

158 Oplysningerne i Binder Hamlyn-rapporten var mere aktuelle end de oplysninger, som den anfægtede beslutning byggede på; mens Kommissionen havde anvendt oplysninger for tiden før den 1. april 1990 angående British Coal, der ikke vedrørte licenshavernes egne omkostninger, havde sagsøgeren støttet sig på oplysninger fra før 1. april 1990 fra British Coal's offentliggjorte regnskaber, men som var blevet reguleret for at tage hensyn til licenshavernes egne omkostninger.

159 Kommissionens argument om, at British Coal og licenssektoren ikke konkurrerer om de samme forekomster, er uforståelig; de dokumenter, som NALOO har fremlagt, viser klart, at British Coal nægter at meddele licens med hensyn til forekomster, som British Coal selv er interesseret i, og at British Coal har udtalt sig således.

160 Kommissionen har ikke forstået forholdet mellem omkostninger og kullagets dybde; den omstændighed, at licenshaverne kun kan foretage udvinding af forekomster i ringe dybde, er en alvorlig begrænsning og ikke en fordel. Ordningen er

således en hindring for licenshaverne, idet den begrænser deres muligheder for at fordele de faste omkostninger. Under alle omstændigheder er den kvantitative grænse på 250 000 tons fortsat en alvorlig begrænsning af konkurrencen mellem British Coal og licenssektoren, hvilket Kommissionen medgav, i hvert fald ved undersøgelsens begyndelse.

161 Med hensyn til spørgsmålet om rentabilitet tog Binder Hamlyn-rapporten i sin analyse af royaltyen hensyn til forøgelsen af de mængder, licenshaverne kunne få adgang til i henhold til Coal Industry Act 1990.

162 Det er endvidere helt klart en ulempe for de private miner, at British Coal ikke betaler royalty, og at elproducenterne betaler dette selskab en pris, der er 12% højere end licenshavernes.

163 NALOO har anført, at de statistiske oplysninger fra licenssektoren på ingen måde viser, at der har været fremgang inden for denne sektor. Spørgsmålet er nemlig ikke, om licenshaverne fortsat kan udøve deres virksomhed, eller om deres situation er forbedret i løbet af en vis periode, men om deres situation ville have været endnu bedre og deres produktion større, såfremt royaltyen allerede fra begyndelsen havde været lavere og hermed lovlig.

164 Over for British Coal's argumentation om, at Binder Hamlyn-rapporten ikke tager hensyn til forskellen i driftsomkostninger, som sagsøgeren oprindelig anslog til 20%, har NALOO anført, at revisorerne udtrykkeligt var instrueret om at anlægge et konservativt og forsigtigt skøn for at styrke værdien af rapportens konklusioner.

Rettens bemærkninger

165 Det bemærkes indledningsvis, at det fremgår af den anfægtede beslutning, at forhøjelsen til 157 p/Gj af den pris, som elproducenterne betalte licenshaverne og nedsættelsen af royaltyen fra 11 UKL/t til 5,50 eller 6 UKL/t, der trådte i kraft pr. 1. april 1990, i betydelig grad kunne forbedre bruttofortjenesten for de åbne brud, der blev drevet i henhold til licens.

166 Under disse omstændigheder fandt Kommissionen, at den nye royaltysats ikke var i strid med traktatens artikel 66, stk. 7, henset til, at British Coal's fortjeneste fra produktionen i åbne brud i regnskabsåret 1989/90 ubestridt havde andraget 160 p/Gj, selv om de åbne brud, som British Coal udnyttede, adskilte sig fra licenshavernes, navnlig med hensyn til størrelsen.

167 Det bemærkes endvidere, at sagsøgeren på grundlag af de oversigter over produktionsomkostninger, der findes i bilag G til sagsøgerens klage af 29. marts 1990, og som bygger på British Coal's officielle regnskaber for 1988/89, har konkluderet, at en royalty på 11 UKL/ton var 8,50 UKL/t (34 p/Gj) for høj, samt at den pris på 120 p/Gj, som elproducenterne dengang tilbød, var 8,50 UKL/t for lav (34 p/Gj).

168 Heraf fremgår, at sagsøgeren med sin klage tilsigtede at opnå en samlet forbedring på 68 p/Gj af medlemmernes produktionsvilkår for regnskabsåret 1988/89.

169 De priser, som elproducenterne betalte til licensproducenterne, blev forhøjet til 157 p/Gj fra den 1. april 1990, dvs. med 37 p/Gj i forhold til den tidligere pris, der som anført androg 120 p/Gj, og royaltyen på 11 UKL/t (44 p/Gj) blev nedsat til 5,50 eller 6 UKL/t (24 p/Gj) fra samme dato, dvs. med ca. 20 p/Gj.

170 Heraf fremgår, at sagsøgeren opnåede en samlet forbedring af produktionsvilkårene for åbne brud, der drives af sagsøgerens medlemmer i henhold til licens, på ca. 57 p/Gj.

171 I denne forbindelse bemærkes endvidere, som anført af Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 53, hvilket ikke er bestridt af sagsøgeren, at British Coal ifølge leveringskontrakten opnåede lavere priser end tidligere hos elproducenterne, hvilket således medførte en relativ forbedring af situationen for de åbne brud, der blev drevet i henhold til licens.

172 På denne baggrund forekommer den forskel på ca. 11 p/Gj (68 p/Gj — 57 p/Gj) mellem de samlede resultater, som sagsøgeren havde opnået (37 p/Gj + 20 p/Gj), og det formulerede mål (34 p/Gj + 34 p/Gj) ifølge klagens bilag G, ikke i sig selv umiddelbart at kunne begrunde, at Retten antager, at Kommissionen ved den anfægtede beslutning åbenbart har tilsidesat traktatens artikel 66, stk. 7.

173 Det skal imidlertid undersøges, om de fremlagte beviser og sagsøgerens argumentation giver Retten grundlag for at afkræfte denne foreløbige konklusion.

174 Det bemærkes i denne forbindelse, at de tre metoder til beregning af royaltyen, som sagsøgeren anvender med henblik på at godtgøre, at den omtvistede royaltysats er urimelig, og som indsigelse mod den anfægtede beslutnings lovlighed, alle bygger på statistiske oplysninger fra British Coal vedrørende regnskabsårene forud for regnskabsåret 1990/91, der sluttede den 31. marts 1991.

175 For så vidt angår den første metode, har Binder Hamlyn-rapportens ophavsmænd i rapportens punkt 4.5 anført, at de har baseret sig på British Coal's produktionsomkostninger for regnskabsåret 1989/90.

176 Med hensyn til den anden metode anføres det i rapportens punkt 5.14, at »eftersom oplysninger for regnskabsåret 1990/91 endnu ikke er tilgængelige, er det forudsat, at omkostningerne lå på samme niveau som i regnskabsåret 1989/90, idet tallene i de forudgående fire regnskabsår var sammenlignelige«.

177 I relation til den tredje metode forudsætter Binder Hamlyn-rapporten ligeledes, at British Coal's overskud af driften er uændret fra regnskabsåret 1989/90 til regnskabsåret 1990/91, nemlig 13,34 UKL.

178 Retten finder imidlertid, at sagsøgerens ekstrapolation af British Coal's driftsresultater af åbne brud for det forudgående regnskabsår, som sluttede den 31. marts 1990, på regnskabsåret 1990/91, ikke er tilstrækkelig som bevis for, at den royaltysats på 5,50 eller 6 UKL/t, som British Coal opkrævede efter den 1. april 1990, var urimelig.

179 Det fremgår således af sagsøgerens skrivelse til Kommissionen af 6. december 1991, at British Coal's driftsresultater af åbne brud i regnskabsåret 1990/91 afveg betydeligt fra det foregående års resultater, idet det faldt fra 13,34 UKL/t til 8,86 UKL/t, hvilket navnlig skyldtes en stigning i driftsomkostningerne.

180 I stedet for at føre bevis for, at royaltyen var urimelig ved hjælp af oplysninger om medlemmernes faktiske driftsomkostninger, anførte sagsøgeren i replikkens punkt 25, at sammenslutningen ikke rådede over pålidelige og relevante oplysninger om omkostninger for hele licenssektoren.

181 Sagsøgeren har ligeledes oplyst, at man ikke rådede over pålidelige oplysninger om de enkelte licensproducenters gennemsnitlige driftsomkostninger, da disse har en række forskellige aktiviteter, bl. a. inden for bygge-, transport- og ejendomsbranchen, samt at omkostningsfordelingen i de enkelte virksomheder er forskellig, hvorfor det eneste »rene« åbne brud, der findes, er British Coal's.

182 Sagsøgeren har endvidere i bilag G til sin klage af 29. marts 1990 henvist til, at driftsomkostningerne for hver enkelt mine er forskellige fra alle andre, og at gennemsnitsomkostningerne for én producent følgelig er forskellige fra alle andre producenters.

183 Det følger heraf, at Retten i mangel af overbevisende sammenligningsgrundlag så meget mindre kan lægge vægt på den forskel, som sagsøgeren hævder findes mellem British Coal's og licensproducenternes driftsomkostninger i forbindelse med åbne brud, og som i klagen anslås til 20%, men som i Binder Hamlyn-rapporten alene angives til 15%, uden anden begrundelse end et udtrykkeligt påbud til revisorerne om at anlægge et konservativt og forsigtigt skøn for at styrke værdien af rapportens konklusioner.

184 Det bemærkes endvidere, som anført af sagsøgeren i stævningens punkt 3.9, at hovedparten af de miner, der drives i henhold til licens, ikke er ret dybe, og at der anvendes direkte adgangsveje til kullagene for at begrænse investeringerne og driftsudgifterne. Sagsøgeren har ligeledes i punkt 10 i sin klage af 29. marts 1990 understreget, at medlemmerne havde haft held til at finde forekomster, som gjorde det muligt at nedbringe forholdet mellem det overliggende ikke-kulholdige jordlag og forekomsten af kul til mindre end 18:1. Ifølge sagsøgeren udgør det overliggende lag den væsentligste direkte variable omkostning ved driften af åbne brud.

185 Det kan således konstateres, at den revisionsrapport, der skulle bevise, at den omtvistede royaltysats var urimelig, hverken er blevet udarbejdet på grundlag af British Coal's regnskaber for regnskabsåret 1990/91 eller på grundlag af regnskabsmæssige oplysninger fra NALOO's medlemmer.

186 Retten kan derfor ikke tiltræde sagsøgerens anbringende om, at Binder Hamlyn-rapporten godtgjorde, at royaltyen var urimelig, uanset efter hvilken metode, henset til den »revisionsrapport, der er udarbejdet på grundlag af British Coal's årsregnskaber samt regnskabsmæssige oplysninger fra sagsøgerens medlemmer«.

187 Retten finder navnlig ikke, at den første beregningsmetode, som sagsøgeren har bragt i forslag, og hvorefter fortjenesten fra British Coal's åbne brud anvendes på omkostningerne ved opkrævning af royaltyen, er tilstrækkeligt overbevisende.

188 For det første kan sagsøgeren ikke begrunde den omstændighed, at der alene foretages en ekstrapolation på regnskabsåret 1990/91 af den fortjeneste på 37% af British Coal's åbne brud, som sagsøgeren konstaterede for regnskabsåret 1989/90, uanset at driftsresultaterne for disse, som ovenfor anført, har været forskellige fra år til år.

189 For det andet bemærkes, at selv om det antages, at British Coal havde haft en fortjeneste på 37% af sine åbne brud i regnskabsåret 1990/91, har sagsøgeren ikke ført nogen form for bevis for, endsige givet nogen forklaring på, hvorfor samme fortjeneste skulle finde anvendelse på British Coal's omkostninger ved opkrævning af royaltyen.

190 For det tredje bemærkes, at den første metode, som sagsøgeren foreslår, hverken tager hensyn til de driftsudgifter, som British Coal nødvendigvis har i forbindelse med udvinding af kul i underjordiske miner, som udgør hovedparten af British Coal's produktion, eller de lovpligtige udgifter, selskabet har som offentlig virksomhed, og som licensproducenterne ikke skal bære.

191 I modsætning til hvad sagsøgeren har anført i replikkens punkt 23, fremgår det imidlertid ikke, at den forfægtede metode tager hensyn til den omstændighed, at der skal erlægges en godtgørelse for British Coal's ejendomsret til kullet, og at royaltyen samtidig skulle have funktion af en sådan modydelse, hvilket sagsøgeren principielt ikke bestrider.

192 Retten kan heller ikke anse de konklusioner for bevist, som sagsøgeren når frem til ved hjælp af den anden metode, dvs. den metode som British Coal hævder at anvende.

193 I den tabel, der er bilagt Binder Hamlyn-rapporten, ansættes licenshavernes driftsomkostninger ved levering (delivered costs) til 156 p/Gj for hvert af regnskabsårene 1989/90 og 1990/91.

194 Så konstante driftsomkostninger giver anledning til tvivl om, hvorvidt Binder Hamlyn-rapportens ophavsmænd, som hævdet af sagsøgeren, ved beregningerne har taget hensyn til, at størrelsen af de forekomster, licensproducenterne kunne tildeles, var tidoblet i henhold til Coal Industry Act 1990, hvilket logisk set måtte have medført, at driftsomkostningerne ændredes fra det ene regnskabsår til det andet.

195 På den anden side har sagsøgeren heller ikke været i stand til på overbevisende måde at godtgøre sin påstand om, at den anden beregningsmetode førte til en negativ royaltysats i betragtning af de gennemsnitlige driftsomkostninger i forbindelse med åbne brud, der drives i henhold til licens.

196 Det bemærkes hertil, at sagsøgeren i replikkens punkt 25 har erklæret, at det er umuligt at give pålidelige oplysninger om licensproducenternes gennemsnitsomkostninger, såvel individuelt som generelt.

197 Sagsøgeren har i bilag G til sin klage af 29. marts 1990 anslået licenshavernes driftsomkostninger til over 135 p/Gj, idet British Coal's driftsomkostninger i forbindelse med åbne brud for regnskabsåret 1988/89 blev forhøjet med 20%, mens Binder Hamlyn-rapporten anslår driftsomkostningerne til 136 p/Gj ab mine (hhv. 146 p/Gj inkl. levering) for så vidt angår de samme miner, idet den alene forhøjer British Coal's driftsomkostninger ved åbne brud med 15% for samme regnskabsår 1988/89.

198 Disse beregningers omtrentlige, endog modstridende karakter giver derfor ikke Retten grundlag for at anse de konklusioner for bevist, som sagsøgeren er nået frem til ved hjælp af den anden metode til beregning af royaltyen.

199 Retten finder heller ikke de argumenter, som sagsøgeren har anført over for den tredje metode — på grundlag af hvilken Kommissionen fandt, at den omtvistede royaltysats var rimelig — tilstrækkeligt bevist.

200 Som dokumentation for, at licensproducenterne heller ikke ifølge den tredje metode kunne opnå fortjeneste, når de skulle betale en royalty på 5,50 eller 6 UKL/t, har sagsøgeren henvist til, at Binder Hamlyn-rapportens ophavsmænd har taget hensyn til det overskud pr. ton, som British Coal opnåede af driften af åbne brud, vægtet med de respektive priser, som licensproducenterne opnåede, samt de omkostninger, som disse skulle svare.

201 Retten kan imidlertid kun anerkende en sådan bevisførelse, såfremt sagsøgeren på anden måde godtgør, at det var umuligt at opnå pålidelige og relevante oplysninger om licensproducenternes omkostninger, betragtet individuelt eller generelt.

202 Det bemærkes endvidere, at den nævnte forskel mellem British Coal's og licensproducenternes driftsomkostninger ved åbne brud, som Binder Hamlyn-rapportens ophavsmænd anslog til 17 p/Gj i regnskabsåret 1990/91, ikke bygger på faktiske omstændigheder, som kan efterprøves.

203 Det bemærkes, at Binder Hamlyn-rapportens ophavsmænd ligeledes anslog denne forskel til 17 p/Gj i regnskabsåret 1989/90. Driftsomkostningerne for British Coal's åbne brud er, som det fremgår af rapportens bilag 1, uforandret anslået til 111 p/Gj i regnskabsårene 1989/90 og 1990/91, hvorfor Retten på ny må konstatere, at det ikke af rapporten fremgår, at dens ophavsmænd har taget hensyn til den tidobling af grænsen for udvinding i åbne brud, som licensproducenterne opnåede, da Coal Industry Act 1990 trådte i kraft.

204 Af det således anførte fremgår, at sagsøgeren ikke har ført tilstrækkeligt bevis til støtte for sine påstande.

205 Det bemærkes imidlertid, at Kommissionen i sin skrivelse af 28. august 1990 til Det Forenede Kongeriges Faste Repræsentation anslog, at en royaltysats på 7 UKL/t, som British Coal dengang anvendte, alt andet lige, forekom for høj.

206 Denne henvendelse, der kun var en føler, blev i øvrigt fremsat under økonomiske vilkår, hvor de priser, som elproducenterne betalte til licensproducenterne, var betydeligt lavere end de priser, der gjaldt efter den 1. april 1990.

207 Kommissionen kunne således med rette i den anfægtede beslutning antage, at royaltyen, der i mellemtiden var blevet nedsat til 5,50 eller 6 UKL/t, ikke var så høj, at den var ulovlig, henset til den stigning til 157 p/Gj i købspriserne, som elproducenterne havde fastsat til fordel for licensproducenterne med virkning fra den 1. april 1990.

208 Det bemærkes endvidere, at sagsøgeren selv ved skrivelse af 13. maj 1988 til British Coal anerkendte, at royaltyen af åbne brud ville være rimelig, hvis British Coal nedsatte satsen, som dengang var på 13,50 UKL/t, til 11 UKL/t.

209 I modsætning til hvad sagsøgeren har hævdet, fremgår det ikke af skrivelsen, at sagsøgerens samtykke, der blev givet under de daværende forudsætninger, var betinget af, at andre vilkår skulle være opfyldt.

210 Det fremgår af sagen, navnlig af sagsøgerens svar på Rettens spørgsmål, at de priser, elproducenterne betalte licensproducenterne på det tidspunkt, da royaltyen blev nedsat fra 13,50 UKL/t til 11 UKL/t, var betydeligt lavere end de priser, der blev anvendt efter den 1. april 1990.

211 Sagsøgeren har i øvrigt under proceduren for Kommissionen selv erkendt, at en mindre forskel mellem prisen til British Coal og til den private sektor kunne være rimelig som følge af British Coal's størrelse, og at en prisforskel på 5, eller endog 10 p/Gj, kunne accepteres.

212 Det argument, som sagsøgeren efterfølgende har gjort gældende i sin skrivelse af 6. december 1991, og som vedrører faldet i British Coal's driftsoverskud fra 13,34 UKL/t i det regnskabsår, der sluttede den 31. marts 1990, til 8,86 UKL/t i det regnskabsår, der sluttede den 31. marts 1991, er endelig uden betydning.

213 Bortset fra at dette forhold under ingen omstændigheder kan anses for relevant, da der ikke kan foretages en sammenligning med licensproducenternes faktiske driftsresultater for åbne brud, fremgår det ikke af sagen, at Kommissionen rådede over disse oplysninger på det tidspunkt, da den traf den anfægtede beslutning.

214 Da sagsøgeren ikke har ført tilstrækkeligt bevis for det modsatte, finder Retten, at forskellen mellem de betingelser, der alt i alt blev opnået af sagsøgeren som følge af Kommissionens indgriben, og de mål, som sagsøgeren selv havde anført i sin klage, navnlig i klagens bilag G, ikke i sig selv giver grundlag for at konkludere, at Kommissionen åbenbart skulle have tilsidesat traktatens artikel 66, stk. 7, da den antog, at den royalty på 5,50 eller 6 UKL/t, som British Coal opkrævede af licensproduktion i åbne brud fra den 1. april 1990, ikke var så høj, at den var i strid med denne bestemmelse, når henses til de prisforhøjelser, som elproducenterne havde indrømmet licensproducenterne med virkning fra den 1. april 1990, og de prisnedsættelser, som elproducenterne havde gennemført over for British Coal.

215 Det følger heraf, at det første anbringende ikke kan tages til følge.

2. Andet anbringende vedrørende tilsidesættelse af traktatens artikel 4, litra d), artikel 60 og 65

Parternes argumenter

216 Sagsøgeren har i det væsentlige gjort gældende, at den anfægtede beslutning åbenbart tilsidesætter traktatens artikel 4, litra d), artikel 60 og 65, idet den ikke anvender disse bestemmelser på den omtvistede royaltysats.

— Andet anbringendes første led

217 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at traktatens artikel 4, litra d), som forbyder restriktive fremgangsmåder, der tilsigter opdeling eller udnyttelse af markederne, udtrykker et forbud, der er uafhængigt af andre bestemmelser i traktaten. Denne artikel er en grundlæggende bestemmelse om oprettelse af det fælles marked og den fælles målsætning, der ligger til grund for konkurrencereglerne i traktatens artikel 60-67.

218 Kommissionen, der i det væsentlige støttes af British Coal, har hertil anført, at den anfægtede beslutning respekterer traktatens artikel 2, 3 og 4, hvori dennes grundlæggende principper er fastslået, og at den ligeledes har overholdt den procedure for anvendelsen af disse principper, der følger af traktatens artikel 66, stk. 7, i overensstemmelse med retspraksis (Domstolens dom af 21.6.1958, sag 13/57, Wirtschaftsvereinigung Eisen-und Stahlindustrie mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 109, org. ref.: Rec. s. 261, af 10.5.1960, forenede sager 27/58, 28/58 og 29/58, Compagnie des Hauts Fourneaux et Fonderies de Givors m.fl. mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 183, org. ref.: Rec. s. 501, jf. især s. 523, og af 23.2.1961, sag 30/59, De gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 211, org. ref.: Rec. s. 1, jf. især s. 75). Eftersom Kommissionen nåede et antageligt resultat i medfør af traktatens artikel 66, stk. 7, var den ikke forpligtet til at undersøge samme omstændigheder på grundlag af andre, mindre specifikke artikler i traktaten.

— Andet anbringendes andet led

219 Sagsøgeren har for det andet gjort gældende, at artikel 60 finder anvendelse på British Coal's fastsættelse af royaltyen, idet denne opkræves af produktionen i åbne brud og derfor har en umiddelbar indflydelse på selskabets mulighed for at købe kul, der er fremstillet i henhold til royaltyfrie licenser. Royalty, der opkræves af kulproduktionen, påvirker umiddelbart licenshavernes salgspriser for kul. Artikel 60 er under alle omstændigheder formuleret så bredt, at den tillige finder anvendelse på selve fastsættelsen af en royalty, der foretages af en dominerende producent som British Coal.

220 Kommissionen og British Coal har heroverfor anført, at artikel 60 omhandler sælgernes prispolitik over for forbrugerne af kul, hvilket fremgår af bestemmelsens ordlyd og den afledte ret, der er blevet fastsat i henhold hertil. Artikel 60 finder hverken anvendelse på udvindingslicenser eller på royalties og betalingsbetingelser i henhold til licenserne. En royalty er et beløb, som kulproducenterne, ikke aftagerne, skal betale til ejerne. Den omstændighed, at royaltyen påvirker prisdannelsen, er ikke relevant i relation til artikel 60.

221 Som sælger har British Coal under ingen omstændigheder gjort sig skyldig i forskelsbehandling over for miner, der drives i henhold til royaltylicenser, idet den royaltysats, der opkræves, er den samme for samtlige miner.

— Andet anbringendes tredje led

222 Sagsøgeren har anført, at selv om eksistensen af en royaltyklausul ikke i sig selv er en overtrædelse af artikel 65, kan en sådan foreligge i form af, at der opkræves en urimeligt høj royalty i henhold til denne bestemmelse, idet licensaftalen herved mærkbart begrænser konkurrencen på markedet. Den omstændighed, at Kommissionen antog, at der forelå overtrædelse af artikel 66, stk. 7, fritager den ikke for at undersøge British Coal's praksis for fastsættelse af royalty under hensyn til artikel 65.

223 Kommissionen og British Coal har hertil anført, at sagsøgeren i sine to skrivelser af 15. februar og 14. marts 1991 alene påberåbte sig traktatens artikel 65 i relation til British Coal's tildeling af licenser, der udtrykkeligt ikke er omfattet af den anfægtede beslutning. Artikel 65 blev ikke påberåbt i relation til royaltyens størrelse.

224 Kommissionen havde under alle omstændigheder begrundet den anfægtede beslutning under henvisning til traktatens artikel 66, stk. 7, og var ikke forpligtet til at foretage en gennemgang af samtlige andre eventuelle klagepunkter.

225 British Coal har endvidere anført, at Kommissionen i medfør af traktatens artikel 66, stk. 7, forkastede sagsøgerens indsigelse om, at royaltyen var urimelig høj, og at Kommissionen nødvendigvis ville have nået samme resultat ved anvendelse af artikel 65. Kommissionen havde under alle omstændigheder mulighed for i påkommende tilfælde at træffe afgørelse i henhold til traktatens artikel 65 og/eller artikel 66, stk. 7, på tilsvarende måde som med hensyn til EF-traktatens artikel 85 og/eller 86 (Domstolens dom af 13.2.1979, sag 85/76, Hoffmann-La Roche mod Kommissionen, Sml. s. 461, præmis 116). I nærværende sag er artikel 66, stk. 7, åbenbart den mest relevante bestemmelse, hvilket NALOO indrømmede i punkt 8 i sin sammenfatning af anbringender af 5. september 1990.

Rettens bemærkninger

226 Det fremgår af sagsøgerens sammenfatning af sin argumentation af 5. september 1990, som blev udarbejdet på anmodning af Kommissionen, at sagsøgeren udtrykkeligt har fremhævet, at »artikel 66, stk. 7, dækker samtlige de overtrædelser« af de påberåbte bestemmelser, som British Coal skulle have gjort sig skyldig i.

227 Heraf følger, at sagsøgeren — ved således at have foranlediget Kommissionen til at koncentrere sin undersøgelse og sin retlige vurdering om artikel 66, stk. 7 — ikke til støtte for sit annullationssøgsmål kan gøre gældende, at den anfægtede beslutning, hvorved sagsøgerens klage afvises, ikke har anvendt traktatens artikel 4, litra d), artikel 60 og 65 på den omtvistede royalty.

228 Det bemærkes endvidere, at ifølge fast praksis finder traktatens artikel 4 kun selvstændig anvendelse i mangel af mere specifikke regler. I tilfælde, hvor reglerne i artikel 4 gentages eller nærmere uddybes i andre af traktatens bestemmelser, skal de regler, der angår én og samme bestemmelse, betragtes som en helhed og anvendes under ét (jf. bl. a. Domstolens 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, ovennævnte dom i sagen Wirtschaftsvereinigung Eisen-und Stahlindustrie m.fl. mod Den Høje Myndighed, dom af 13.4.1994, sag C-128/92, Banks, Sml. I, s. 1209, præmis 11, og Hopkinsdommen, præmis 16).

229 Da traktatens artikel 4, litra d), er gennemført ved artikel 66, stk. 7 (jf. Banks-dommen, præmis 12), må den anfægtede beslutning følgelig anses for at have anvendt disse to bestemmelser samtidigt, også for det tilfælde, at afvisningen af klagen alene udtrykkeligt er begrundet med artikel 66, stk. 7.

230 Det bemærkes dernæst, at traktatens artikel 60 ikke finder anvendelse på de af British Coal meddelte licenser til udvinding af kul, idet bestemmelsens placering i traktatens kapitel V viser, at den kun omfatter illoyal og diskriminerende praksis vedrørende prisspørgsmål.

231 For så vidt som British Coal meddeler licenser til udvinding, kan virksomheden ikke anses for sælger af produkter (jf. Banks-dommen, præmis 13).

232 Specielt med hensyn til det led i anbringendet, der angår manglende anvendelse af traktatens artikel 65, bemærkes, at sagsøgeren først i stævningen har gjort gældende, at »selv om en royaltyklausul ikke i sig selv udgør en overtrædelse af artikel 65, kan en sådan overtrædelse foreligge i form af, at der opkræves en urimeligt høj royalty i henhold til denne klausul, idet aftalen umiddelbart bevirker, at konkurrencen på markedet begrænses mærkbart«.

233 I sine tidligere skrivelser har sagsøgeren således kun henvist til artikel 65 enten i forbindelse med leveringsaftalen mellem British Coal og elproducenterne, der ikke er genstand for nærværende sag, eller i forbindelse med licensordningen generelt, men har ikke specielt gjort gældende, at den omtvistede royaltysats ifølge denne bestemmelse var ulovlig.

234 Herefter og når henses til sagsøgerens ovennævnte anbringende, hvorefter traktatens artikel 66, stk. 7, dækker samtlige aspekter af den adfærd, der bebrejdes British Coal, kan sagsøgeren ikke bebrejde Kommissionen, at den ikke har taget stilling til, om den omtvistede royaltysats var lovlig i henseende til traktatens artikel 65.

235 Det bemærkes i øvrigt, at Domstolen har udtalt, at det stod Kommissionen frit for at gennemføre proceduren i henhold til EF-traktatens artikel 85 eller i henhold til traktatens artikel 86 for så vidt angik en aftale, der pålagde en dominerende virksomheds medkontrahent forpligtelser, der udgjorde misbrug af en dominerende stilling, og som ligeledes kunne falde ind under artikel 85, særlig artikel 85, stk. 3 (Hoffmann-La Roche-dommen, præmis 116).

236 I lighed hermed havde Kommissionen i den foreliggende sag mulighed for udelukkende at bedømme den omtvistede royaltysats i henseende til traktatens artikel 66, stk. 7, som den med rette kunne anse for den mest relevante bestemmelse henset til den foreliggende sags aspekter.

237 Kommissionens handlemåde var begrundet, så meget desto mere som sagsøgeren udtrykkeligt havde tilskyndet denne dertil i sammenfatningen af sine krav af 5. september 1990. Sagsøgeren anførte selv i stævningens punkt 4.108 og 4.109, at »Domstolen har medgivet, at artikel 85 og 86 udgør et sammenhængende hele inden for EØF-traktaten og tilsigter at varetage samme formål«, samt at »der gælder en tilsvarende regel inden for rammerne af EKSF-traktaten, idet samtlige konkurrencebestemmelser (herunder artikel 65 og 66) skal tjene de i EKSF-traktatens artikel 4 anførte formål«.

238 Da sagsøgeren endvidere ikke har fremlagt oplysninger, der giver grundlag for at fastslå, at en royaltysats på 5,50 eller 6 UKL/t er ulovlig i medfør af traktatens artikel 66, stk. 7, har sagsøgeren heller ikke forsynet Kommissionen med de oplysninger, der ville gøre det muligt for den at undersøge, om royaltysatsen er lovlig i medfør af artikel 65.

239 Heraf følger, at anbringendet om, at traktatens artikel 4, litra d), artikel 60 og 65 åbenbart er blevet tilsidesat, må forkastes.

3. *Tredje anbringende vedrørende den administrative procedure*

240 Sagsøgerens tredje anbringende omfatter tre led.

Tredje anbringendes første led

— Parternes argumenter

241 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen er forpligtet til at foretage en fuldstændig undersøgelse af beviserne i sagen, også for det tilfælde, at klagen afvises. Af bilag G til den oprindelige klage af 29. marts 1990 fremgår, at Kommissionen rådede over talmæssige oplysninger, udtrykt i p/Gj, om forskellen, der ansloges til mindst 20%, mellem British Coal's driftsomkostninger og licensproducenternes driftsomkostninger ved åbne brud. Det burde have stået Kommissionen klart allerede fra klagens indgivelse, at denne forskel var et »nøgleproblem«, såvel i faktisk, som i retlig henseende.

242 Den anfægtede beslutning forbigår imidlertid Binder Hamlyn-rapporten i stilhed, og det fremgår på ingen måde, at Kommissionen som hævdet har taget hensyn til samtlige de omstændigheder, der er anført i svarskriftet. Kommissionen har således afvist at tage hensyn til relevante beviser, som klagerne havde fremlagt, og som på objektiv og overbevisende måde godtgjorde, at den opfattelse, Kommissionen havde givet udtryk for i sin skrivelse af 21. december 1990, var ukorrekt og uholdbar.

243 Kommissionens indsigelse om, at sagsøgerens beviser var blevet fremlagt for sent, var ubegrundet og i øvrigt vanskelig at følge, idet Kommissionen fortsat hævder at have tilladt og undersøgt disse beviser.

244 Kommissionen og British Coal har heroverfor anført, at der bør sondres mellem de situationer, hvor Kommissionen vedtager en beslutning, hvori den konstaterer, at en konkurrencebegrænsende adfærd er ulovlig, og de situationer, hvor den udøver sin beføjelse til at antage eller forkaste en klage.

245 I sidstnævnte tilfælde påhviler det klageren at fremføre de faktiske omstændigheder, der støtter hans opfattelse (Rettens dom af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, præmis 79). Navnlig når Kommissionen har en enekompetence til at træffe beslutninger i medfør af traktatens artikel 65 og artikel 66, stk. 7, er den forpligtet til at undersøge de faktiske og retlige omstændigheder, som klageren har fremført, og at tage stilling til, om konkurrencereglerne er blevet overtrådt (Domstolens dom af 11.10.1983, sag 210/81, Demo-Studio Schmidt mod Kommissionen, Sml. s. 3045, præmis 19, og af 28.3.1985, sag 298/83, CICCE mod Kommissionen, Sml. s. 1105, præmis 18), samt til at tage stilling til klagen, når den opfordres hertil, som i nærværende sag (Domstolens dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875).

246 Sagsøgeren har i det væsentlige bestridt de faktiske omstændigheder, som Kommissionen har anført som begrundelse for at anse den royalty, der blev anvendt fra den 1. april 1990, for rimelig. Rettens opgave i denne henseende er at undersøge de beviser, Kommissionen har fået forelagt, og at træffe afgørelse om, hvorvidt der foreligger omstændigheder, der i rimeligt omfang støtter Kommissionens argumentation og konklusion.

247 Sagsøgeren har imidlertid selv undladt at meddele Kommissionen grundlæggende oplysninger af økonomisk karakter vedrørende åbne brud, der drives i henhold til licens, individuelt eller generelt, uanset at sagsøgeren havde let adgang til at skaffe disse. Sagsøgeren foretrak at foretage fiktive og upræcise ekstrapolationer på grundlag af de af British Coal offentliggjorte regnskaber.

248 Selv om Kommissionen på ingen måde var forpligtet til at gennemgå Binder Hamlyn-rapporten, som den først fik forelagt på det tidspunkt, hvor den var ved at udforme den endelige version af udkastet til beslutningen, hvilket ikke var NALOO ubekendt, gennemgik den alligevel rapporten og fandt, at den ikke indeholdt oplysninger, der kunne ændre dens konklusioner, hvilket den derfor meddelte sagsøgeren.

249 Sagsøgerens argumentation var selvmodsigende, for så vidt som sagsøgeren gav udtryk for at være overbevist om, at de påberåbte beviser var tilstrækkelige, og således antydede, at enhver yderligere undersøgelse var overflødig, uanset at

sagsøgeren samtidig gjorde gældende, at den omstændighed, at Kommissionen ikke havde fastslået, at British Coal's adfærd var ulovlig, kun kunne skyldes, at den havde udvist retsstridig passivitet, idet den ikke havde foretaget supplerende undersøgelser.

— Rettens bemærkninger

250 Sagsøgeren har på den ene side hævdet, at Kommissionen nægtede at tage hensyn til relevante og afgørende beviser, som sagsøgeren havde fremlagt, og har på den anden side erklæret ikke at have mulighed for at fremlægge troværdige oplysninger om driftsomkostningerne for miner, der drives i henhold til licens, enten individuelt eller generelt. Det af sagsøgeren anførte findes herefter — i betragtning af at sagsøgeren selv anser sådanne oplysninger for afgørende — at måtte føre til, at anbringendet må anses for indholdsløst.

251 Dertil kommer, at ifølge stævningens punkt 4.40 og 4.137 samt replikkens punkt 7 har Kommissionen ydermere meddelt sagsøgeren, »at den ikke anså Binder Hamlyn-rapporten for relevant«, »at den ikke ville tage hensyn til den i sin endelige beslutning«, samt at »på spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen havde gennemgået beviserne, svarede denne, at de ikke var relevante«.

252 Dette klagepunkt angår således i realiteten spørgsmålet om den anfægtede beslutnings materielle lovlighed. Som Rettens gennemgang af de to forudgående anbringender har vist, fremgår det ikke, at Kommissionen klart har tilsidesat de traktatbestemmelser, der er påberåbt.

253 Anbringendets første led må følgelig forkastes.

Tredje anbringendes andet led

— Parternes argumenter

254 Sagsøgeren har anført, at den anfægtede beslutning bør annulleres, idet Kommissionen hverken har foretaget en udtømmende undersøgelse af produktionsomkostningerne inden for licenssektoren eller anmodet om bemærkninger til de beviser, den har fået forelagt, selv om såvel sagsøgeren som Kommissionen selv i den anfægtede beslutning har vedgået, at omkostningerne var afgørende for afgørelsen af, om traktatens artikel 66, stk. 7, var blevet overtrådt.

255 Sagsøgeren har endvidere gjort gældende, at Kommissionen ikke har pålagt British Coal at fremlægge oplysninger, der gav mulighed for at vurdere relevansen af de beviser, som klagerne havde fremlagt. De beviser, der er indeholdt i Binder Hamlyn-rapporten, er således aldrig blevet meddelt British Coal, der først fik lejlighed til at fremsætte bemærkninger hertil under retssagen.

256 Kommissionen har afvist klagepunktet om, at den ikke skulle have foretaget en egentlig undersøgelse.

257 British Coal har anført, at den væsentligste mangel ikke var British Coal's bemærkninger, men dokumentationen fra sagsøgerens side vedrørende medlemmernes økonomiske forhold, som skulle underbygge sagsøgerens påstande. British Coal havde ingen som helst mulighed for at fremlægge sådanne beviser.

— Rettens bemærkninger

258 Ifølge fast praksis (jf. Automec-dommen, præmis 79) påhviler det klageren at bringe de faktiske og retlige omstændigheder, der ligger til grund for klagen, til Kommissionens kendskab.

259 Sagsøgeren, der må formodes at have adgang til fortrolige oplysninger, erklærede imidlertid, at det ikke var muligt at fremlægge præcise oplysninger om driftsomkostningerne for miner, der drives i henhold til licens, enkeltvist eller generelt.

260 Selv om det som anført af sagsøgeren måtte antages, at British Coal som administrator af licensordningen rådede over oplysninger vedrørende sagsøgerens medlemmers driftsomkostninger, kan det imidlertid ikke i den foreliggende sag antages, at Kommissionen har været forpligtet til at afkræve British Coal sådanne oplysninger.

261 Det påhvilede derimod sagsøgeren at indhente oplysninger om de faktiske driftsomkostninger for de medlemmer, der producerede kul i henhold til royaltylicens, og at meddele Kommissionen disse med henblik på, at den kunne vurdere den eventuelle forskel, der måtte være mellem disse omkostninger og driftsomkostningerne i forbindelse med British Coal's åbne brud.

262 Der var under ingen omstændigheder anledning til at forelægge Binder Hamlyn-rapporten for British Coal.

263 Det er nemlig på den ene side ubestridt, at Kommissionen har meddelt sagsøgeren, at den anså Binder Hamlyn-rapporten for irrelevant.

264 Det fremgår endvidere på den anden side af sagens akter, at British Coal i sit svar på sagsøgerens klage har anført, at det måske var mere nærliggende, at sagsøgeren gav oplysning om sine medlemmers gennemsnitsomkostninger, hvilket ville give et mere nøjagtigt resultat end den metode, der var anvendt i bilag G, og som efter sin beskrivelse nødvendigvis må være behæftet med fejl.

265 Det er endelig ubestridt, at Binder Hamlyn-rapporten, i lighed med bilag G, ikke bygger på de gennemsnitlige driftsomkostninger for åbne brud, der drives i henhold til licens, men på en ekstrapolation af British Coal's omkostninger, med tillæg af en fast difference på 15%.

266 Henset hertil kan sagsøgeren ikke bebrejde Kommissionen for ikke at have foretaget en udtømmende undersøgelse af produktionsomkostninger for miner, der drives i henhold til licens.

267 Anbringendets andet led må følgelig forkastes.

Tredje anbringendes tredje led

— Parternes argumenter

268 Sagsøgeren har gjort gældende, at Kommissionen har tilsidesat sagsøgerens ret til kontradiktion. Under den skriftlige procedure fremsatte Kommissionen synspunkter, som ikke tidligere havde været sagsøgeren bekendt, og som sagsøgeren i realiteten aldrig fik lejlighed til at udtale sig om. Kommissionen havde navnlig aldrig bestridt den metode, der tager udgangspunkt i British Coal's omkostninger, og som tager hensyn til forskellen mellem British Coal's og licensproducenternes omkostningsniveau.

269 Kommissionen har på intet tidspunkt gjort sagsøgeren bekendt med konkrete indvendinger mod og kritik af Binder Hamlyn-rapporten. Såfremt Kommissionen ville afvise disse beviser, burde den have meddelt sagsøgeren sin begrundelse herfor, for at sagsøgeren kunne få mulighed for at fremsætte sine bemærkninger.

270 Til trods for at Kommissionen i august 1990 havde bebudet, at den ville foretage en mundtlig høring, undlod den dette, selv om sagsøgeren herved ville have haft mulighed for at fremlægge sine beviser for en kreds, der ligeledes omfattede British Coal.

271 Det er i modsætning hertil Kommissionens opfattelse, at den nøje har overholdt de procedurer, der er fastsat i traktatens artikel 66, stk. 7, og som ikke omfatter mundtlig høring. Den havde således givet sagsøgeren fuld frihed til at fremsætte sine synspunkter. Sagsøgeren har deltaget i flere møder med Kommissionen, og der er blevet ført en omfattende korrespondance. Til trods for at der i Kommissionens skrivelse af 21. december 1990 var fastsat en svarfrist på to uger, havde sagsøgeren de følgende fem måneder fortsat korresponderet med Kommissionen og havde fremsendt nye indlæg, som for en stor dels vedkommende ikke på nogen måde havde forbindelse med den oprindelige klages ordlyd.

272 Selv om Binder Hamlyn-rapporten først var kommet Kommissionen i hænde ca. seks måneder efter, at den havde fremsat udkast til beslutning, havde Kommissionen ikke desto mindre gennemgået rapporten, men fandt ikke, at den kunne bidrage med oplysning om de faktiske driftsomkostninger i forbindelse med åbne brud. Sagsøgeren bestrider ikke, at Kommissionen har meddelt sammenslutningen, at den ikke fandt, at oplysningerne i Binder Hamlyn-rapporten ville få betydning for beslutningen, hvis endelige version var under forberedelse. Kommissionen har således på ingen måde været forpligtet til at forelægge rapporten for British Coal.

273 I modsætning til det af sagsøgeren anførte medfører den omstændighed, at Kommissionen ikke i den anfægtede beslutning støtter sig på beviser, den har fået forelagt under den administrative procedure, ikke en krænkelse af kontradiktionsprincippet (Domstolens dom af 16.12.1975, forenede sager 40/73-48/73, 50/73, 54/73, 55/73 og 56/73, 111/73 og 114/73, Suiker Unie m.fl. mod Kommissionen,

Sml. s. 1663, præmis 100-103, og Rettens dom af 9.7.1992, sag T-66/89, Publishers Association mod Kommissionen, Sml. II, s. 1995, præmis 65 ff.), da vurderingen af, om de pågældende omstændigheder er afgørende, er et særskilt aspekt af Kommissionens undersøgelse af klagen (Domstolens dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207, præmis 257).

274 British Coal har bestridt, at NALOO ikke har fået rimelig adgang til at blive hørt. Klageren er højst berettiget til at fremsætte sine skriftlige bemærkninger til Kommissionens foreløbige beslutning, men kan ikke kræve mundtlig høring eller forlange, at British Coal er til stede ved denne. Sagsøgeren har imidlertid i fuldt ud tilstrækkeligt omfang haft adgang til at tale sin sag.

— Rettens bemærkninger

275 Det bemærkes, at en procedure, som Kommissionen indleder for at sikre, at virksomheder overholder konkurrencereglerne, ikke er en kontradiktorisk procedure mellem den klagende virksomhed og den virksomhed, som er genstand for klagen. Heraf følger, at de to berørte virksomheder ikke har samme proceduremæssige stilling, samt at klageren ikke nyder samme ret til kontradiktion som den anden virksomhed, og hvorefter denne skal have mulighed for at fremføre sine synspunkter med hensyn til de klagepunkter, der eventuelt kan gøres gældende imod virksomheden, samt til de dokumenter, klagepunkterne støttes på (Domstolens dom af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487, præmis 19).

276 Det følger heraf, at en klagende virksomhed ikke kan påberåbe sig en formel ret til en mundtlig høring, inden Kommissionen forkaster dens klage.

277 I den foreliggende sag kunne Kommissionen i øvrigt med føje antage, at det ikke var nødvendigt at foretage en mundtlig høring af sagsøgeren, da denne ifølge egne oplysninger ikke lå inde med afgørende beviser til støtte for sine påstande.

278 Sagsøgeren har endvidere i realiteten fået behørig mulighed for at fremføre sine synspunkter, inden den anfægtede beslutning blev vedtaget.

279 Sagens faktiske omstændigheder — som beskrevet ovenfor — og den korrespondance, som sagsøgeren førte med Kommissionens tjenestegrene, viser, at sagsøgeren fuldt ud havde lejlighed til at udtale sig om det centrale spørgsmål om lovligheden af den omtvistede royalty.

280 I sin skrivelse af 30. oktober 1990 om godkendelse af de britiske myndigheders kompromisforslag konkluderede Kommissionen således, at der ikke var anledning til at rejse indsigelse mod en royalty, der ikke var så høj, at den hindrede effektivt arbejdende virksomheder i at opnå fortjeneste, eller påførte dem en betydelig ulempe i konkurrencemæssig henseende, i betragtning af de priser, de opnåede for kullet. For det første havde sagsøgeren adgang til i skrivelsen af 7. november 1990 til Kommissionen at rejse indsigelse mod denne konklusion.

281 Som det endvidere fremgår af Kommissionens ovennævnte foreløbige stillingtagen af 21. december 1990, der i det væsentlige var en gentagelse af dens konklusioner af 30. oktober 1990, understregede den heri, at den først ville vedtage en endelig beslutning efter at have gennemgået de eventuelle bemærkninger, som sagsøgeren måtte ønske at fremføre.

282 Som medgivet i stævningens punkt 4.133 og 4.145 fremsatte sagsøgeren for det andet udførlige argumenter, der støttedes på regnskabsmæssige oplysninger, vedrørende de kriterier, der var anført i den foreløbige stillingtagen.

283 Sagsøgeren har i stævningens punkt 3.59 og 3.60, anført, at »den [anfægtede] beslutning i det væsentlige svarer til, hvad der blev bebudet i skrivelsen [af 21. december 1990]«, og at Kommissionen i skrivelsen »tog stilling til spørgsmålet om, hvorvidt royaltyen var rimelig, i vendinger, der for så vidt angår retsspørgsmålene svarer til den anfægtede beslutnings punkt 72, 73 og 74«.

284 For det tredje havde sagsøgeren endvidere i skrivelse af 14. marts 1991 mulighed for at kritisere Kommissionens holdning og meddelte herved Kommissionen, at man ville tilstille den beviser til støtte for påstandene, så snart disse forelå.

285 For det fjerde havde sagsøgeren i Binder Hamlyn-rapporten adgang til indgående at fremføre regnskabsmæssige oplysninger, der efter sagsøgerens opfattelse godtgjorde, at de konklusioner, Kommissionen havde givet udtryk for i sin skrivelse af 21. december 1990, og som den i det væsentlige havde gentaget i den anfægtede beslutning, var forkerte.

286 Retten kan navnlig ikke tilslutte sig sagsøgerens argument om, at Kommissionen på intet tidspunkt under den administrative procedure havde bestridt den metode, der tager udgangspunkt i British Coal's omkostninger, og hvorefter der tages hensyn til forskellen mellem British Coal's og licensproducenternes driftsomkostninger i forbindelse med åbne brud.

287 Det fremgår derimod af punkt 45 i skrivelsen af 21. december 1990, at Kommissionen på dette tidspunkt alene antog, at forskellene i produktionsvilkårene for henholdsvis åbne brud, som blev drevet af British Coal, og åbne brud, der blev drevet i henhold til licens, ikke var til hinder for, at den kunne anse den omtvistede royaltysats for rimelig.

288 Herefter findes tredje anbringendes tredje led at måtte forkastes.

289 Af de således anførte betragtninger følger, at tredje anbringende i det hele må forkastes.

4. *Fjerde anbringende vedrørende utilstrækkelig begrundelse for den anfægtede beslutning*

290 Sagsøgerens anbringende omfatter tre led.

Fjerde anbringendes første led

— Parternes argumenter

291 Sagsøgeren har for det første gjort gældende, at den anfægtede beslutning ikke klart angiver, hvorfor Kommissionen vurderede, at en royalty på 5,50 eller 6 UKL/t var lovlig. Den giver hverken de berørte personer mulighed for at få kendskab til, hvad der var begrundelsen for, at Kommissionen ikke greb ind for at opnå en større nedsættelse af royaltyen, eller Retten mulighed for at udøve sin kontrol med hensyn til de faktiske og økonomiske omstændigheder.

292 Den anfægtede beslutnings punkt 74 indeholder ikke Kommissionens begrundelse for, hvorfor den lagde British Coal's omkostningsstruktur til grund for sin undersøgelse af, om royaltyen var lovlig ifølge traktatens artikel 66, stk. 7, selv om den i punkt 72 havde anvendt et kriterium, der var baseret på en analyse af licensproducenternes produktionsomkostninger. Kommissionen oplyste specielt ikke, hvorledes udtrykkene »opnå fortjeneste« og »betydelig ulempe i konkurrencemæssig henseende« skulle forstås.

293 Den anfægtede beslutning indeholdt ingen begrundelse for, hvorfor Kommissionen ikke havde taget hensyn til de forskellige omkostningsstrukturer i forbindelse med driften af British Coal's og licensproducenternes åbne brud, uanset at den rådede over beviser, der var umiddelbart relevante, og som beviste det modsatte, og Kommissionen i den anfægtede beslutnings punkt 74 havde indrømmet, at omkostningerne adskilte sig betydeligt.

294 Det fremgår ikke af punkt 72 i den anfægtede beslutning, at Kommissionen har taget hensyn til de faktiske omstændigheder og argumenter, der er anført i svarskriftet. Hvis dette er tilfældet, fremgår det ikke klart af den anfægtede beslutning, der følgelig ikke er tilstrækkeligt begrundet.

295 Kommissionen, der i det væsentlige støttes af British Coal, har hertil anført, at den klart har begrundet sine konklusioner i overensstemmelse med traktatens artikel 5 og 15 samt de krav, der er formuleret i retspraksis. Den havde ikke pligt til at undersøge samtlige faktiske eller retlige spørgsmål, der blev rejst under den administrative procedure (Domstolens dom af 12.7.1962, sag 14/61, Hoogovens mod Den Høje Myndighed, Sml. 1954-1964, s. 327, org. ref.: Rec. s. 485, af 29.10.1980, forenede sager 209/78-215/78 og 218/78, Heintz van Landewyck m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 3125, præmis 66, af 21.2.1984, sag 86/82, Hasselblad mod Kommissionen, Sml. s. 883, præmis 17, og af 17.1.1984, forenede sager 43/82 og 63/82, VBVB og VBBB mod Kommissionen, Sml. s. 19, præmis 22).

296 Stævningen ser fuldstændig bort fra Kommissionens velafvejede argumentation i den anfægtede beslutning vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt royaltyen er rimelig. Kommissionen havde således navnlig taget hensyn til, at licensproducenterne skulle have sammenlignelige vilkår for så vidt angår priser og adgang til markedet for kul til elproduktion. Sagsøgeren nøjedes med blot at gentage, at Kommissionen havde tillagt Binder Hamlyn-rapporten for ringe vægt.

297 British Coal har endvidere anført, at påstanden om, at Kommissionen ikke har respekteret det kriterium, der er nævnt i den anfægtede beslutnings punkt 72, helt mangler grundlag. Kommissionen har i den anfægtede beslutning godtgjort, at

royaltyen var et moment, der ikke kunne bedømmes isoleret. Den anfægtede beslutning behandlede spørgsmålet om royaltyen tillige med samtlige andre relevante forhold, der fik virkning fra den 1. april 1990.

— Rettens bemærkninger

298 Ifølge fast retspraksis, der også finder anvendelse på EKSF-traktaten, skal begrundelsen for en bebyrdende beslutning som den, der er anfægtet under nærværende sag, dels gøre det muligt for adressaten at gøre sig bekendt med begrundelserne for den trufne foranstaltning med henblik på i påkommende tilfælde at kunne varetage sine interesser og afgøre, om beslutningen er lovlig, dels gøre det muligt for Fællesskabets retsinstanser at udøve deres legalitetskontrol (Domstolens dom af 28.3.1984, sag 8/83, Bertoli mod Kommissionen, Sml. s. 1649, præmis 12, Rettens dom af 24.1.1992, sag T-44/90, La Cinq mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, præmis 42, og af 29.6.1993, sag T-7/92, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 669, præmis 30).

299 I begrundelsen for sine beslutninger i henhold til konkurrencereglerne er Kommissionen imidlertid ikke forpligtet til at tage stilling til alle de faktiske eller retlige spørgsmål, som klagerne har fremført til støtte for deres begæring om, at det fastslås, at reglerne er overtrådt. Det er tilstrækkeligt, at den redegør for de faktiske omstændigheder og retlige betragtninger, der har været afgørende for beslutningen (Rettens dom i La Cinq-sagen, præmis 41, og Asia Motor-sagen, præmis 31, samt af 24.1.1995, sag T-114/92, BEMIM mod Kommissionen, Sml. II, s. 147, præmis 41).

300 Endelig skal kravet om begrundelse vurderes på grundlag af omstændighederne i det konkrete tilfælde, bl. a. retsaktens indhold, arten af de anførte grunde og den sammenhæng, hvori den er vedtaget (Domstolens dom af 20.3.1985, sag 41/83, Italien mod Kommissionen, Sml. s. 873, præmis 46, og Rettens dom af 9.11.1994, sag T-46/92, Scottish Football mod Kommissionen, Sml. II, s. 1039, præmis 19).

301 I modsætning til, hvad sagsøgeren har hævdet, fremgår det af betragtningerne til den anfægtede beslutning, at denne angav de væsentligste grunde til, at Kommissionen ikke kunne anse en royalty på 5,50 eller 6 UKL/t for ulovlig. Kommissionens begrundelse er så tilstrækkelig klar, at sagsøgeren sættes i stand til at gøre sig bekendt med begrundelsen for den trufne foranstaltning og Retten kan udøve sin legalitetskontrol.

302 Det fremgår således af den anfægtede beslutnings begrundelse, at royaltysatsen, der blev nedsat fra 11 UKL/t til 5,50 eller 6 UKL/t, ikke kunne anses for så høj, at den var ulovlig, i betragtning af de nye mængder, som licensproducenterne havde opnået afsætningsgaranti for, tillige med prisstigningerne på kul på omkring 20%, når samtidig henses til British Coal's daværende driftsoverskud fra selskabets åbne brud og til trods for, at British Coal og licensproducenterne anvender forskellige produktionsmetoder i åbne brud.

303 Sagsøgeren kan ikke med rette hævde, at den anfægtede beslutning er ulogisk og selvmodsigende, idet det i beslutningens punkt 72 alene anføres, at royaltyen ikke kan bedømmes isoleret, men skal være således, at effektivt arbejdende virksomheder gives mulighed for at opnå fortjeneste og ikke påføres betydelige ulemper i konkurrencemæssig henseende.

304 Herved har Kommissionen på ingen måde afskåret muligheden for at tage hensyn til British Coal's driftsresultater for selskabets åbne brud, trods forskelle, navnlig i henseende til størrelsen, mellem British Coal's åbne brud og licensproducenternes.

305 Som begrundelse for at antage, at en royalty på 5,50 eller 6 UKL/t ikke var så høj, at den var ulovlig, kunne Kommissionen kun henvise til det driftsoverskud, British Coal havde opnået af sine åbne brud gennem det seneste regnskabsår, da den ikke

havde relevante og troværdige oplysninger om licensproducenternes driftsomkostninger, hverken individuelt eller generelt.

306 Kommissionens holdning forekommer så meget desto mindre kritisabel, som sagsøgeren selv har oplyst, at det eneste fornuftige ville være at tage udgangspunkt i driftsomkostningerne i forbindelse med British Coal's åbne brud, idet British Coal er den største producent inden for denne sektor.

307 Selv om det er korrekt, at Kommissionen ikke har begrundet anvendelsen af British Coal's driftsresultater for selskabets åbne brud med, at der ikke forelå oplysninger om licensproducenternes driftsomkostninger, kan en sådan undladelse imidlertid ikke medføre, at den anfægtede beslutning antages at være utilstrækkeligt begrundet, når det er klart, at sagsøgeren måtte være bekendt med denne omstændighed.

308 Kommissionen var ikke forpligtet til særskilt at afvise Binder Hamlyn-rapportens konklusioner i den anfægtede beslutning. Dette dokument blev af sagsøgeren fremlagt som en foreløbig rapport; rapporten postulerer desuden, at forskellen mellem driftsomkostningerne i forbindelse med British Coal's og licensproducenternes åbne brud er på 15%. Denne procentsats er lige så uforklarlig som de 20%, som sagsøgeren anførte i sin klage af 29. marts 1990, og på grundlag af hvilken Kommissionen heller ikke i sin foreløbige stillingtagen af 21. december 1990 anså den omtvistede royalty for ulovlig.

309 Det bemærkes yderligere, at Kommissionen har meddelt sagsøgeren, at den anså rapporten for irrelevant.

310 Anbringendets første led bør derfor forkastes.

Fjerde anbringendes andet led

311 Sagsøgeren har for det andet hævdet, at den anfægtede beslutning ikke nærmere begrunder, hvorfor Kommissionen ikke har anvendt traktatens artikel 4, 60 og 65 på den omtvistede royaltysats.

312 Kommissionen og British Coal har ikke taget særskilt stilling til disse argumenter.

313 Det bemærkes, at sagsøgeren, som anført under Rettens gennemgang af andet anbringende, har opfordret Kommissionen til at foretage sin undersøgelse af klagen og sin juridiske vurdering navnlig på grundlag af traktatens artikel 66, stk. 7, hvorfor sagsøgeren ikke nu kan bebrejde Kommissionen, at den ikke har anført, hvorfor den ikke har taget stilling til de øvrige bestemmelser i traktaten, der er påberåbt.

314 Det må ydermere antages, at traktatens artikel 4, litra d), i den foreliggende sag er blevet anvendt samtidig med artikel 66, stk. 7. Ifølge punkt 47 i den anfægtede beslutning finder artikel 60 i øvrigt ikke anvendelse på opkrævning af royalty af produktionen under henvisning til, at bestemmelsen »helt åbenbart finder anvendelse på sælgeres prispolitik«.

315 Det er derfor ubegrundet, at sagsøgeren bebrejder Kommissionen, at den ikke har oplyst, hvorfor den ikke har anvendt traktatens artikel 65 på den omtvistede royaltysats, idet det af en gennemgang af andet anbringendes tredje led fremgår (jf. ovenfor, præmis 238), at sagsøgeren end ikke har forsynet Kommissionen med de oplysninger, der ville gøre det muligt for den at undersøge, om den omtvistede royaltysats er lovlig i medfør af denne bestemmelse.

316 Det følger heraf, at anbringendets andet led bør forkastes.

Fjerde anbringendes tredje led

317 Sagsøgeren har ligeledes rejst indsigelse mod, at Kommissionen ikke har oplyst, hvorfor den ikke skønnede det nødvendigt at anmode British Coal om at fremsætte bemærkninger til de argumenter, som klagerne havde gjort gældende over for Kommissionen.

318 Kommissionen og British Coal har ikke taget særskilt stilling til dette led af anbringendet.

319 Det bemærkes, at Kommissionen har forelagt klagen af 29. marts 1990 for British Coal. Den 1. maj 1990 fremsendte British Coal en kopi af sine bemærkninger til sagsøgerens advokat. Denne kopi er i øvrigt vedlagt stævningen som bilag 8.

320 Det fremgår i øvrigt af gennemgangen af tredje anbringende, at klageproceduren ikke er en kontradiktorisk procedure mellem de to berørte virksomheder, samt at Kommissionen fandt, at Binder Hamlyn-rapporten var irrelevant.

321 Heraf følger, at Kommissionen herefter ikke på nogen måde var forpligtet til at forelægge Binder Hamlyn-rapporten for British Coal.

322 Henset hertil må anbringendets tredje led forkastes.

323 Det fremgår af det anførte, at fjerde anbringende i det hele må forkastes.

5. *Femte anbringende vedrørende magtfordrejning*

Parternes argumenter

324 Sagsøgeren har gjort gældende, at den anfægtede beslutning er behæftet med magtfordrejning. Til støtte for dette argument har sagsøgeren gentaget de argumenter, der er gjort gældende til støtte for de fire foregående anbringender.

325 Kommissionen, der i det væsentlige støttes af British Coal, har heroverfor anført, at sagsøgeren på ingen måde har bevist, at den anfægtede beslutning forfølger et andet mål end det, Kommissionen havde beføjelse til at varetage.

326 British Coal har tilføjet, at sagsøgeren blot har gentaget de kritikpunkter, der allerede er blevet gjort gældende i forbindelse med de øvrige anbringender, og end ikke har fremlagt nogen form for dokumentation som bevis for sine påstande.

Rettens bemærkninger

327 Ifølge fast praksis er en retsakt kun behæftet med magtfordrejning, når det på grund af objektive, relevante og samstemmende indicier må antages, at den er truffet udelukkende eller dog i det mindste overvejende for at forfølge andre mål end

dem, der er angivet, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder (Domstolens dom af 13.11.1990, sag C-331/88, Fedesa m.fl., Sml. I, s. 4023, præmis 24).

328 Det bemærkes, at den argumentation, som sagsøgeren har gjort gældende til støtte for de fire foregående anbringender, og som er gentaget i forbindelse med det anbringende, der undersøges her, ikke på nogen måde underbygger en formodning om magtfordrejning.

329 Sagsøgeren har således ikke præciseret, med hvilket andet formål end det, der fremgår af den anfægtede beslutning, Kommissionen skulle have udøvet eller omvendt undladt at udøve de beføjelser, den er tillagt ved traktaten.

330 Heraf følger, at dette anbringende må forkastes.

331 Af det således anførte følger, at Kommissionen vil være at frifinde i det hele.

Sagens omkostninger

332 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da sagsøgeren ikke har fået medhold i sin annullationspåstand, og da Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, pålægges det sagsøgeren at betale sagens omkostninger, herunder de omkostninger, der er afholdt af intervenienten British Coal.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Tredje Udvidede Afdeling)

1) De i stævningen nedlagte påstandes andet, syvende og niende led afvises.

2) I øvrigt frifindes Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber.

3) Sagsøgeren betaler sagens omkostninger, herunder intervenienten British Coal's omkostninger.

Briët Lenaerts Vesterdorf

Lindh Potocki

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. september 1996.

H. Jung C. P. Briët

Justitssekretær Afdelingsformand