FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM

(tredje avdelningen i utökad sammansättning)
den 24 september 1996 *

I mål T-57/91,

National Association of Licensed Opencast Operators, sammanslutning bildad enligt engelsk rätt, Newcastle upon Tyne (Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland), företrädd av Nicholas Green, barrister i England och Wales, och David James Malcolm Wilson, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg vid advokatbyrån Victor Gillen, 13, rue Aldringen,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Julian Currall, rättstjänsten, i egenskap av ombud, biträdd av Stephen Kon, solicitor, och Leonard Hawkes, barrister i England och Wales, med delgivningsadress i Luxemburg hos Carlos Gomez de la Cruz, rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

svarande,

med stöd av

British Coal Corporation, bolag bildat enligt engelsk rätt, London, företrätt av David Vaughan, QC, och David Lloyd Jones, barrister i England och Wales, samt

* Rättegångsspråk: engelska.

Peter J. Sigler och Rebekah M. Gershuny, solicitors, med delgivningsadress i Luxemburg vid advokatbyrån Loesch, 8, rue Zithe,

intervenient,

angående en talan om partiell ogiltigförklaring av kommissionens beslut SG(91)D/9467 av den 23 maj 1991 att avslå sökandens klagomål beträffande kolmarknaden för produktion av elektricitet,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden C. P. Briët, samt domarna K. Lenaerts, B. Vesterdorf, P. Lindh och A. Potocki,

justitiesekreterare: avdelningsdirektören B. Pastor,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 6 februari 1996,

följande

Dom

Bakgrund

1 Genom Coal Industry Nationalisation Act (lag om förstatligande av kolindustrin, nedan kallad CINA) av år 1946 tillskapades National Coal Board, som i Coal

Industry Act (lag om kolindustrin) av år 1987 sedermera blivit British Coal Corporation (nedan kallat British Coal). Med stöd av CINA är British Coal innehavare av i stort sett samtliga Förenade kungarikets koltillgångar och har ensamrätt på bearbetning och utvinning av kol.

2 Den privata sektorn inom den brittiska kolindustrin utgörs av omkring 200 små och medelstora företag, varav ungefär 160 ägnar sig åt utvinning under jord och 34 utvinner kol vid dagbrott.

3 Sökanden, National Association of Licensed Opencast Operators (nationell sammanslutning av producenter av kol vid dagbrott på licens, nedan kallad NALOO) är en branschsammanslutning av för tillfället 16 privata kolgruvor med säte i Förenade kungariket, vilka bedriver utvinning i gruvor varav merparten är dagbrott.

4 British Coal säkerställer utvinningen vid dessa dagbrott för det första genom anbudsförfaranden riktade till fristående företag. År 1989/90 utvanns vid dagbrott 17,5 miljoner ton kol för British Coals räkning på detta sätt av privata företag, bland annat av några av de företag som är medlemmar av den sammanslutning som är sökande i målet.

5 Vidare har British Coal genom artikel 36.2 i CINA givits behörighet att tilldela företag inom den privata sektorn licenser för utvinning av kol, däribland medlemmar av NALOO. De största av de privata gruvföretagen driver verksamhet vid fler än en gruva.

6 Två typer av licenser förekommer:

— en licens som erhålles mot erläggande av en avgift (nedan kallad avgiftslicens) som innebär att licensinnehavaren mot betalning till British Coal av en bestämd avgift, vilken fastställs gentemot alla licensinnehavare till samma belopp per ton kol, själv får bestämma till vem han skall avyttra sitt kol, och

— en licens som inbegriper en leveransskyldighet (nedan kallad leveranslicens) enligt vilken licensinnehavaren till British Coal skall leverera utvunnet kol till ett pris per ton som förhandlas fram och avtalas med British Coal för varje utvinningsplats för sig.

7 Sedan december 1990 tilldelar British Coal inte längre några leveranslicenser, utom i de fall där British Coal före detta datum förhandlat om denna typ av licens.

8 Storleken på de fyndigheter som utvinns av British Coal är omkring 2 miljoner ton. I Coal Industry Act (lag om kolindustrin) av år 1990 anges att största tillåtna mängd som får utvinnas vid dagbrott på licens är mellan 25 000 och 250 000 ton.

9 Av en total produktion om 95,2 miljoner ton, som utvanns i Förenade kungariket år 1989/90, har British Coal producerat 93 miljoner ton, eller mer än 97 procent.

10 Under år 1989/90 utvanns vid dagbrott på licens 1 068 000 ton kol på avgiftslicens och 773 000 ton på leveranslicens, eller totalt 1 841 000 ton. Den totala produktionsvolymen vid dagbrott på licens gick från 1 210 000 ton år 1984/85 till 2 095 000 ton år 1990/91.

11 Den 1 april 1990 privatiserades Storbritanniens statliga företag för produktion av elektricitet, Central Electricity Generating Board (nedan kallat Central Board), genom tillämpning av Electricity Act av år 1989. Central Boards tillgångar överfördes i England och Wales till National Power och PowerGen, två aktiebolag som tillskapades genom samma lag. Central Boards egendom i Skottland överfördes till Scottish Power.

12 National Power och PowerGen är de enda uppköparna av kol för produktion av elektricitet i England och Wales. Deras behov, som motsvarar omkring 75 miljoner ton per år, uppfylls till omkring 95 procent av British Coal och till resterande 5 procent av privata producenter (3 procent) samt av import, vilken nästan uteslutande sköts av British Coal. På kort sikt och inom en överskådlig framtid kommer British Coal att vara den främsta leverantören av bränsle till Englands och Wales elektriska värmekraftverk.

13 Inom ramen för en överenskommelse som ingicks i maj 1986 mellan British Coal och Central Board köptes 72 miljoner ton kol år 1986/87 till priser som var uppdelade i tre delar, men som i genomsnitt bestämdes till 172 pence per gigajoule (nedan kallat p/GJ) fritt gruvan, eller ett genomsnittspris om 187 p/GJ då kostnaderna för transport inräknades.

14 Med anledning av den ovan nämnda överenskommelsen beslutade Central Board att minska sina inköp från fristående producenter med 50 procent och betonade att det pris till vilket Central Board köpte deras kol måste vara konkurrenskraftigt i förhållande till priset i den tredje delen, nämligen 133 p/GJ (120 p/GJ med tillägg om 13 p/GJ för transportkostnader).

15 NALOO begärde då att Office of Fair Trading skulle genomföra en undersökning utifrån Competition Act av år 1980 och förde sedan talan vid behörig domstol mot det avslag som Office of Fair Trading gav på begäran.

16 I skrift av den 13 maj 1988 till British Coal angav NALOO följande:

"Om British Coal minskar alla dagbrottsavgifter med 2,50 UKL/t, såsom tidigare har överenskommits, kommer NALOO att

1. återta den aktuella stämningen.

2. bekräfta att den inte avser att återuppta förfarandet.

3. bekräfta att den inte avser att inleda några andra förfaranden i samband med någon angränsande fråga om licenser eller handel.

4. bekräfta att den under alla aktuella omständigheter kommer att acceptera skäligheten i de nya avgiftsnivåerna."

17 Därefter återkallade NALOO sin talan och British Coal minskade i enlighet med sina åtaganden avgiften för utvinning vid dagbrott från 13,50 pund/ton (UKL/t) till 11 UKL/t. Licensinnehavarna underrättades den 16 juni 1988 om denna minskning, som gällde retroaktivt från den 27 december 1987.

18 År 1989/90 förhandlade British Coal med National Power och PowerGen fram ett nytt leveransavtal avseende kol (nedan kallat leveransavtalet) för perioden från den 1 april 1990 till den 31 mars 1993, enligt vilket British Coal garanterades en

försäljning om 70 miljoner ton per år under de två första åren och om 65 miljoner ton under det tredje året. Grundpriset bestämdes till 170 p/GJ brutto och till 177,9 p/GJ netto, med reservation för prishöjningar (och sänkningar) för att kompensera fluktuationer av detaljhandelspriserna och brittiska pundets värde i förhållande till US-dollarn.

19 Då leveransavtalet trädde i kraft den 1 april 1990 gav National Power och PowerGen licensproducenterna ett förslag på priser från 122 till 139 p/GJ fritt gruvan.

20 Från den 1 april 1990 till den 13 december 1990 minskade avgiften från 11 UKL/t till 7 UKL/t (6 UKL/t med tillägg av 1 UKL/t för administrativa kostnader).

21 NALOO och Federation of Small Mines of Great Britain, som företräder nio regionala sammanslutningar av gruvbolag, ingav ett klagomål till kommissionen daterat den 29 mars 1990, vari hävdades att leveransavtalet och systemet med utvinningslicenser som tillämpades av British Coal var otillåtna enligt de gemenskapsrättsliga konkurrensreglerna.

22 I första hand hävdade de klagande sammanslutningarna att leveransavtalet stod i strid med artikel 63 i EKSG-fördraget, eftersom de högre priser (i förhållande till de priser som de erbjöd licensinnehavare) som elproducenterna erbjöd British Coal, innebar att licensinnehavarna systematiskt diskriminerades av köparna.

23 Enligt de klagande sammanslutningarna stod leveransavtalet även i strid med artikel 65 i EKSG-fördraget och, i andra hand, med artikel 85 i EEG-fördraget, eftersom det föranledde att andra leverantörer av kol än British Coal uteslöts från den

största delen av den brittiska marknaden för kol till elproduktion, samt gjorde det möjligt för British Coal att från elproducenterna uppnå diskriminerande priser och villkor vid försäljning av kol, till nackdel för licensinnehavarna.

24 Enligt de klagande sammanslutningarna missbrukade elproducenterna således i strid med artikel 86 i EEG-fördraget den dominerande ställning som de gemensamt innehade genom att vara de enda köparna av kol för elproduktion.

25 De klagande sammanslutningarna hävdade även att British Coal i strid med artikel 66.7 i EKSG-fördraget missbrukade sin dominerande ställning som leverantör av kol för elproduktion i syfte att uppnå förmånliga villkor, särskilt i fråga om kvantiteter och pris, till nackdel för de små konkurrerande gruvföretagen som innehade licens.

26 De klagande sammanslutningarna gjorde dessutom gällande att British Coals system med utvinningslicenser, särskilt i fråga om avgiften, självt hade sin grund i de konkurrensregler vilka det stred emot. De hänvisade i detta hänseende till en beskrivning av systemet med licenser, vilket har fogats till klagomålet genom bilaga D, för att visa vilka svårigheter som drabbade gruppen av licensinnehavare.

27 Klagandena gjorde gällande att den avgift som uttogs av British Coal på kol som har utvunnits vid dagbrott på licens även utgjorde ett åsidosättande av bestämmelsen i artikel 4 jämförd med artikel 60 i EKSG-fördraget, eftersom den var för hög och medförde att det kol som hade utvunnits vid dagbrott på licens inte var konkurrenskraftigt och därmed utgjorde ett illojalt konkurrensförfarande som innebar en diskriminering av vissa producenter.

28 I bilaga G till klagomålet av den 29 mars 1990 har sammanslutningarna anfört att avgiften om 11 UKL/t var för hög i förhållande till 8,50 UKL/t (34 p/GJ) och att priset om 120 p/GJ som elproducenterna erbjudit var för lågt i förhållande till

8,50 UKL/t (34 p/GJ). Klagandena tillade att om elproducenterna anpassade de priser som tillämpades för kol på licens till dem som erbjöds British Coal, 170p/GJ fritt gruvan, så kunde en avgift om 6 UKL/t vara acceptabel. Slutligen skulle, enligt klagandena, ett försäljningspris som var lägre än 170p/GJ fritt gruvan, kräva att en lägre avgift tillämpades.

29 Till följd härav begärde klagandena att kommissionen skulle vidta åtgärder för att ingripa mot dessa överträdelser av gemenskapsrätten och begärde att kommissionen skulle vidta interimistiska åtgärder. I fråga om sådana åtgärder begärde klagandena att kommissionen skulle

— förbjuda British Coal och elproducenterna att tillämpa leveransavtalet i den mån detta uteslöt licensinnehavarna från den del av marknaden som omfattades av detta avtal, samt tvinga elproducenterna att gentemot licensinnehavarna tillämpa samma villkor som enligt leveransavtalet skulle tillämpas gentemot British Coal,

— kräva att British Coal sänkte sin avgift för dagbrott till en nivå som var jämförbar med internationella normer, dvs. högst 3 UKL/t.

30 Klagomålet översändes till British Coal, som inkom med yttrande till svar. Genom en skrivelse av den 1 maj 1990 tillställdes klagandenas ombud en icke konfidentiell version.

31 I skrift av den 25 maj 1990 meddelade klagandena kommissionen på vilka villkor de kunde tänka sig att återta sin begäran om interimistiska åtgärder, utan att därvid återta sina huvudkrav. De förklarade sig bland annat villiga att ingå ett avtal om en avgift om 6 UKL/t för kol som har utvunnits vid dagbrott, under förutsättning att British Coal inte tog ut någon administrativ avgift. Priset för kol inom den privata

sektorn skulle bestämmas till 153 p/GJ fritt gruvan, med tillägg av 15 p/GJ för transportkostnader, det vill säga 168 p/GJ för kol som levererades inom en radie av 30 engelska mil. I annat fall skulle priset bestämmas till 153 p/GJ fritt gruvan och överenskommelse träffas om transportkostnaderna i varje enskilt fall.

32 Priset om 153 p/GJ var, enligt klagandena, 10 procent lägre än det genomsnittliga priset om 170 p/GJ som tillämpades gentemot British Coal. NALOO ansåg att detta pris preliminärt var fullständigt skäligt och borde täcka i stort sett alla administrativa kostnader som uppkommit vid bearbetningen och kontrollen av de lägsta kvantiteter som såldes av licensinnehavarna.

33 I sitt kompletterande klagomål av den 27 juni 1990 hävdade klagandena återigen dels att skillnaden mellan de priser för kol som tillämpades gentemot British Coal och licensinnehavarna innebar att elproducenterna såväl gemensamt som var för sig uppenbart hade åsidosatt artikel 63 i EKSG-fördraget, dels att leveransavtalet stod i strid med artikel 65 i EKSG-fördraget, och för det fall denna artikel inte skulle vara tillämplig, med artikel 85 i EEG-fördraget.

34 Genom beslut av den 28 juni 1990 avslog kommissionen, utan att för den skull ta ställning i huvudsaken, begäran om interimistiska åtgärder med bland annat motiveringen att licensinnehavarnas situation i fråga om de kvantiteter kol som dessa sålt inte hade försämrats i förhållande till den situation som rådde före leveransavtalet. Kommissionen ansåg också att de absoluta priser som betalades de privata gruvorna inte hade ändrats till följd av att detta avtal ingicks, medan däremot det pris fritt gruvan som British Coal hade erhållit, hade sjunkit från 180 p/GJ år 1989/90 till 172 p/GJ år 1990/91, vilket således medförde en förbättring av situationen för de privata gruvorna. Slutligen hade de avgifter som skulle erläggas av de privata gruvorna inte ändrats genom att leveransavtalet började gälla.

35 I skrivelse av den 28 augusti 1990 ställd till Förenade kungarikets ständiga representation vid Europeiska gemenskaperna påpekade kommissionen att skillnaderna mellan de priser för kol som elproducenterna betalade British Coal och dem som betalades andra gruvföretag kunde vara befogade, eftersom kolet från de privata

gruvorna, i motsats till det kol som såldes av British Coal, i allmänhet var obehandlat, levererades per lastbil och såldes i små kvantiteter.

36 Kommissionen angav emellertid i denna skrivelse att dessa omständigheter inte var tillräckliga för att förklara att prisskillnaden, vilken tidigare föreföll vara omkring 12,5 procent, hade uppnått ett genomsnitt om 25 procent för National Powers vidkommande och 40 procent för PowerGens vidkommande. Kommissionen bedömde att ett ungefärligt bruttopris om 150 p/GJ, med brukligt tillägg för transport, var mer lämpligt.

37 Kommissionen ansåg att licensinnehavarna genom leveransavtalet i hög utsträckning utestängdes från marknaden och att en situation skapades som gjorde att dessa erhöll låga priser. Kommissionen ansåg vidare att avgiften om 7 UKL/t i vart fall föreföll vara för hög.

38 I inlaga av den 5 september 1990 ingav klagandena till kommissionen efter anmaning från dennas sida en sammanfattning av sina huvudargument. Deras anmärkningar mot elproducenterna avsåg att dessa i egenskap av köpare systematiskt hade agerat på ett diskriminerande sätt, i den mening som avses i artikel 63 i EKSG-fördraget, och att de hade åsidosatt artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget.

39 I egenskap av part i leveransavtalet hade British Coal tillsammans med elproducenterna sökt försvåra för den privata sektorn att leverera kol till dessa producenter, och hindrade på detta sätt dessa att komma in på marknaden och/eller att expandera, något som inte hindrade British Coal.

40 Klagandena gjorde gällande att British Coal handlade i strid med artikel 63 i EKSG-fördraget, eftersom de regler som företaget hade ställt upp för inköp av kol av den privata sektorn uttryckligen syftade till att öka denna sektors kostnader för att leverera till British Coal eller till elproducenterna.

41 Klagandena anmärkte även att British Coal konsekvent handlade på ett sätt som gjorde det svårare att erhålla utvinningslicenser, såsom framgår av bilaga D till klagomålet av den 29 mars 1990. På denna punkt påstod klagandena att British Coal vid åtskilliga tillfällen hade avvisat förslag som syftade till inrättandet av ett lämpligt förfarande för överklagande, då en begäran om licens hade avslagits eller försenats. Enligt klagandenas mening använde British Coal på detta sätt sin befogenhet att tilldela licenser på ett sätt som kunde skapa hinder för tillträdet till marknaden och befäste därigenom sin dominerande ställning.

42 Enligt klagandena hade British Coal dessutom bestämt avgifternas storlek på ett godtyckligt sätt.

43 Klagandena ansåg att de beteenden som har påtalats med stöd av artikel 66.7 även utgjorde åsidosättande av artikel 60 i EKSG-fördraget.

44 Enligt klagandena omfattar slutligen artikel 66.7 alla de överträdelser som ovan har angivits, trots det som ovan har anförts.

45 Den 24 oktober 1990 gav de brittiska myndigheterna i British Coals, National Powers och PowerGens namn klagandena ett anbud som bland annat hade följande innehåll:

— ett nytt pris som motsvarade 157 p/GJ netto fritt levererat, vilket inbegrep transportkostnader om ungefär 10 p/GJ,

— en sänkning av avgifterna till en ny miniminivå som inbegrep administrativa avgifter om 5,50 UKL/t (6 UKL/t över 50 000 ton) för kol från dagbrott,

— retroaktiv verkan av dessa villkor från den 1 april 1990, som är den dag då leveransavtalet trädde i kraft.

46 Den 30 oktober 1990 underrättade kommissionen klagandena om att villkoren i anbudet, med reservation för deras uttalanden, enligt kommissionens mening föreföll att vara rimliga och att de inte föranledde kommissionen att vidta mer ingripande åtgärder gentemot de brittiska myndigheterna och statliga företagen.

47 Kommissionen betonade att avgiften borde ses mot bakgrund av det pris som betalades för det kol som har utvunnits på licens. Om, vilket föreföll vara fallet, avgiften på kol som har utvunnits vid dagbrott inte var så hög att effektiva företag därigenom hindrades att gå med vinst med hänsyn till de priser som de erbjöds, eller att de drabbades av en allvarlig nackdel i konkurrenshänseende, fanns det ingen anledning att motsätta sig ett givet avgiftsbelopp. Kommissionen uppgav att sedan klagomålet ingavs hade avgiften minskats från 11 UKL/t till 5,50 UKL/t (6 UKL/t efter de 50 000 första tonnen), medan priserna vid leverans till England och Wales hade stigit med nästan 23 procent eller omkring 7 UKL/t.

48 Klagandena svarade den 7 november 1990 att de inte kunde acceptera anbudet. De gjorde gällande att skillnaden mellan de priser som betalades till British Coal respektive till klagandena själva, under de omständigheter som då gällde var för stor och att de föreslagna avgifterna var för höga. Klagandena angav bland annat att deras medlemmar bevisligen var utsatta för en väsentlig nackdel i konkurrenshänseende, eftersom de var tvungna att betala in höga avgifter till sin konkurrent, som befann sig i monopolställning, och samtidigt sälja sitt kol till ett pris klart under konkurrentens.

49 Den brittiske energiministern upplyste i skrivelse av den 22 november 1990 klagandena om att Förenade kungarikets regering, British Coal, National Power och PowerGen hade beslutat att omedelbart, med början den 1 april 1990, tillämpa alla de villkor avseende pris, köpkvantiteter och avgifter som hade föreslagits den 24 oktober 1990.

50 Kommissionen upplyste genom skrivelse av den 21 december 1990 klagandena om att de krav som dessa på grundval av artiklarna 60, 63 och 65 i EKSG-fördraget och artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget hade framställt gentemot England och Wales, inte påkallade någon ytterligare åtgärd från dess sida. Kommissionen räknade med stöd av artikel 66.7 i EKSG-fördraget inte med att behöva agera ytterligare i fråga om de avgifter som har uttagits i England, Wales och Skottland.

51 Kommissionen angav särskilt, i punkt 45 i sitt brev, att British Coal under räkenskapsåret 1989/90 hade gjort en vinst på utvinningen om 13,34 UKL/t avseende sina dagbrott. Även om skillnader, bland annat i fråga om storlek, förelåg mellan de dagbrott som innehades av British Coal och dem som innehades av NALOO: s medlemmar, föreföll en sådan siffra bekräfta att de avgifter som dittills uttagits inte hade varit oskäliga.

52 Kommissionen gjorde förtydligandet att den inte definitivt tog ställning förrän den hade studerat det skriftliga genmäle som klagandena hade rätt att inkomma med inom två veckor från mottagandet av kommissionens skrivelse.

53 I skrift av den 11 januari 1991 påminde klagandena om att de tydligt hade uttryckt en önskan om att få andra viktiga frågor behandlade, bland annat frågan om lagenligheten i den prispolitik som tillämpades av British Coal gentemot fristående producenter, vilken ledde till att privata producenter uteslöts från en mycket stor köpmarknad.

54 Klagandena bestred särskilt den slutsats kommissionen kommit till i punkt 45 i sin skrivelse av den 21 december 1990, med motiveringen att British Coals och licensinnehavarnas ställning inte var jämförbara.

55 Klagandena uttryckte även i en skrift av den 15 februari 1991 till kommissionen sin uppfattning att kommissionen inte hade berört frågan om huruvida artikel 65 i EKSG-fördraget var tillämplig på licensavtalen och bad kommissionen att meddela dem sin uppfattning i denna fråga.

56 Genom skrift av den 14 mars 1991 bestred klagandena än en gång att storleken på de avgifter som förekom i de brittiska myndigheternas anbud av den 24 oktober 1990 var skälig och upplyste kommissionen om att de kunde inge bokföringsuppgifter ur British Coals årsrapporter, som bevis för att dessa belopp var för höga.

57 I samma skrift angav klagandena även att kommissionen dittills hade ägnat sig åt att undersöka lagenligheten i systemet med utvinningslicenser i förhållande till artikel 66.7 i EKSG-fördraget, trots att klagandena hade angivit att även artikel 65 var tillämplig på avtal som ingicks inom ramen för detta system.

58 Slutligen gjorde klagandena gällande att kommissionen inte hade undersökt konsekvenserna av den alltför höga avgiftens kumulativa effekt och skillnaden mellan de priser som elproducenterna tillämpade gentemot de privata producenterna å ena sidan och British Coal å andra sidan. Med anledning av denna kumulativa effekt hade, anförde klagandena, de privata kolproducenterna, vars försäljning till elproducenterna inte längre var lönsam, sedan år 1986 varit tvungna att till "miserabla priser" sälja kol som hade utvunnits på leveranslicens till British Coal, vilket gjorde det möjligt för British Coal att åter försälja samma kol till elproducenterna och därigenom göra en oskälig vinst. Klagandena begärde därför att kommissionen skulle ålägga British Coal att ändra alla licenser som inte var lagenliga i detta hänseende.

59 Den 15 maj 1991 översände NALOO till kommissionen en rapport av den 14 maj året dessförinnan, sammanställd av Binder Hamlyn, en internationell revisionsbyrå, (nedan kallad Binder Hamlyn-rapporten), i syfte att tillställa kommissionen

bevis i form av räkenskaper för att den avgift som har uttagits av British Coal under den femårsperiod som löpte ut den 31 mars 1991 var för hög.

60 Genom beslut av den 23 maj 1991, som delgavs NALOO den 29 maj samma år (nedan kallat det omtvistade beslutet), avslog kommissionen klagomålet av den 29 mars och den 27 juni 1990 med motiveringen att genom att British Coal, National Power och PowerGen ändrat sitt förhållningssätt hade kommissionen inte längre anledning att ingripa mot deras påstådda konkurrensbegränsande beteende på grundval av artiklarna 4, 60, 63, 65 och 66.7 i EKSG-fördraget samt artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget.

Beslutets innehåll

61 Det omtvistade beslutet innehöll en studie av förhållandena i England och Wales, inbegripet de nya omständigheter som skapades genom att leveransavtalet trädde i kraft den 1 april 1990. En undersökning av andra aspekter på fallet, såsom förhållandena före detta datum och rätten för British Coal att tilldela licenser, var uttryckligen uteslutna ur det omtvistade beslutet, genom vilket endast två väsentliga frågor i saken behandlades, nämligen leveransavtalet och avgiften.

62 Enligt det omtvistade beslutet hade leveransavtalet inte sin grund i artikel 65 i EKSG-fördraget, eftersom denna bestämmelse endast är tillämplig på avtal som ingåtts mellan minst två företag som utövar produktions-eller distributionsverksamhet av kol och stål och National Power och PowerGen inte utgjorde denna typ av företag (punkt 69).

63 Då kommissionen hade studerat den påstådda diskrimineringen utifrån artiklarna 63 och 66.7 i EKSG-fördraget och artikel 86 i EEG-fördraget, gjorde den bedömningen att de leveransvillkor som British Coal tillsammans med National Power

och PowerGen förhandlat fram inte i sig var orättvisa, eftersom de föreskrivna priserna gentemot British Coal var lägre än dem som British Coal tidigare hade erhållit och endast erbjöd ett partiellt inflationsskydd, vilket medförde att de verkliga priserna sjönk under avtalens giltighetstid. Därtill hade detta avtal relativt kort giltighetstid (tre år) och däri föreskrevs att den levererade mängden skulle minskas med 70 miljoner ton under vart och ett av de två första åren och med 65 miljoner ton under det tredje året (punkt 53).

64 Den skillnad som därefter uppstod om 20,9 p/GJ, eller 12 procent, mellan det pris som National Power och PowerGen med verkan från den 1 april 1990 erbjöd sig att betala för det kol som levererades av licensinnehavare (157 p/GJ netto fritt gruvan) och det pris som British Coal erhöll för levererat kol (177,9 p/GJ), var inte tillräckligt stor för att utgöra en diskriminering som gjorde ännu ett ingripande från kommissionens sida befogat. Dels hade klagandena själva medgivit att en viss prisskillnad mellan British Coal och licensinnehavarna kunde vara befogad. Dels angav kommissionen att den senare uppkomna prisskillnaden var ett resultat av att medlemmarna i de klagande sammanslutningarna var oförmögna att leverera samma mängd som British Coal, samt att en mängd extrakostnader var förbundna med hanteringen av ett stort antal små leveranser. Kommissionen påpekade även att de små gruvorna i motsats till British Coal inte berördes av svängningarna i växelkursen mellan pundet och US-dollarn och att det var omöjligt att med säkerhet avgöra vilka alla de omständigheter var som skulle beaktas vid en uppskattning av prisskillnaden, eftersom klagandena inte hade kunnat framföra övertygande argument för att prisskillnaden skulle minskas (punkt 57—61).

65 Enligt kommissionen garanterades licensinnehavarna, genom de köpeavtal avseende kol som dessa redan ingått med elproducenterna, en produktion som översteg deras samlade produktion år 1989/90. Orsaken till att de framtida åtagandena avsåg lägre mängder var bland annat att licenshavarna inte kunde göra åtaganden på lång sikt. I vart fall var den försäljningsmängd som licensinnehavarna var tillförsäkrade år 1990/91 och år 1991/92 mycket högre än den som de skulle ha tillförsäkrats för dessa två budgetår inom ramen för en överenskommelse motsvarande den som

British Coal hade. Kommissionen stödde sig på antagandet att diskrimineringen mellan British Coal och licensinnehavarna genom dessa avtal skulle komma att undanröjas, med reservation för det fall att saken åter skulle aktualiseras om detta antagande visade sig vara grundlöst (punkterna 63, 65 och 67).

66 Vidare framgår det av det omtvistade beslutet att klagandena, eftersom licensinnehavarna sålunda kunde erhålla avtal på villkor som var jämförbara med dem som erbjöds British Coal och som gav dem tillgång till marknaden, inte heller kunde åberopa en överträdelse av artikel 85 i EEG-fördraget (punkt 78).

67 Kommissionen ansåg att avgiften inte omfattades av artikel 60 i EKSG-fördraget, vilken uppenbarligen var tillämplig på säljares förfaranden i fråga om pris (punkt 47).

68 Därtill påpekade kommissionen följande:

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

...

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

74. Det pris som för närvarande betalas för licensinnehavarnas kol, nämligen 157 p/GJ eller ungefär 40 UKL/t, är omkring 20 procent eller 8 UKL/t högre än det pris som de små gruvorna fick under den tid då leveransavtalet avseende kol var gällande. Om man därtill lägger sänkningen av avgiften om minst 5 UKL/t, följer därav att en avsevärd förbättring har skett av bruttovinstmarginalerna för dagbrottsgruvorna där utvinning sker på licens. Under år 1989/90 var medelintäkten från British Coals försäljning från dagbrott 41,50 UKL/t, eller 160 p/GJ, det vill säga en intäkt som är jämförbar med det pris som nu betalas till licensinnehavarna. British Coal gjorde en vinst om 12,68 UKL/t på denna produktion. Även om skillnader, särskilt vad avser storlek, förekom mellan British Coals dagbrott och de dagbrott som tillhörde medlemmarna i NALOO, förefaller detta bekräfta att den aktuella avgiften för kol som brutits vid dagbrott inte är så hög att den är olaglig. Avgiften hindrar således inte effektiva företag att gå med vinst och medför inte att dessa utsätts för en väsentlig nackdel i konkurrenshänseende."

69 Kommissionen avslutade med dessa ord:

"79. Förevarande beslut behandlar situationen i England och Wales till följd av att leveransavtal om kol mellan å ena sidan British Coal och å andra sidan National Power och PowerGen börjat gälla den 1 april 1990.

80. Artiklarna 60 och 65 i EKSG-fördraget är inte tillämpliga. De yrkanden i klagomålet som har dessa artiklar som grund skall därför avslås.

81. Kommissionen är av åsikten att de klagomål som stöds på artiklarna 63 och 66.7 i EKSG-fördraget samt artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget var befogade, eftersom de avsåg förhållandena före den 1 april 1990, vilket är det datum då leveransavtalen avseende kol började gälla.

82. Om de brittiska myndigheternas anbud av den 24 oktober 1990 införlivades med avtalen på den grund som anges i detta beslut, skulle licensinnehavarna inte längre vara föremål för diskriminering i förhållande till British Coal. Till

följd av detta är de yrkanden som har sin grund i artikel 63 i EKSG-fördraget, artikel 66.7 i EKSG-fördraget i fråga om försäljningsvillkor samt i artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget, inte längre befogade och skall i de delar de är hänförliga till de aktuella omständigheterna avslås.

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

70 Genom skrift av den 6 december 1991, ställd till kommissionen, gjorde NALOO gällande att den i rapporten och i de räkenskaper som offentliggjorts av British Coal avseende det räkenskapsår som var till ända den 31 mars 1990, inte hade kunnat utläsa den vinst om 12,68 UKL/t som British Coal enligt punkt 74 i det omtvistade beslutet hade gjort i sin verksamhet vid dagbrott. NALOO tillade att rapporten och British Coals räkenskaper för det räkenskapsår som löpte ut den 31 mars 1991, enligt NALOO: s mening visade att British Coals vinst av utvinningen vid dagbrott hade minskat med 4,48 UKL/t till 8,86 UKL/t, såsom framgick av det utdrag ur British Coals räkenskaper som återfanns i bilaga A till skriften av den 6 december 1991. Genom att från det senare beloppet dra räntor om 2,07 UKL/t (en siffra som har hämtats ur uppgifterna i Binder Hamlyn-rapporten av den 14 maj 1991) och 1,43 UKL/t (prisskillnaden mellan 40,65 UKL/t och 39,22 UKL/t; priser som erhölls av British Coal respektive licensinnehavarna), kom NALOO fram till en nettovinst om 5,36 UKL/t. Detta bevisade, enligt NALOO, att ett avgiftsuttag om 6,00 UKL/t resulterade i ett underskott om 0,64 UKL/t, även om de nackdelar som licensinnehavarna hade i form av skillnader i kostnader för utvinning, vilka kommissionen i princip hade erkänt i punkt 74 i det omtvistade beslutet, inte beaktades. Denna slutsats bekräftade, enligt klaganden, de uppgifter som sedermera har ingivits till kommissionen genom Binder Hamlyn-rapporten. Av detta följde enligt NALOO att British Coal självt inte skulle kunna betala en avgift av denna storlek. NALOO hemställde att kommissionen mot bakgrund av denna kompletterande bevisning, av vilken det klart framgick att avgiften var oskälig, skulle ta upp frågan till förnyad behandling och ändra sitt beslut.

71 Den 1 juni 1991 väckte företaget Hopkins m. fl. talan vid High Court of Justice of England and Wales mot National Power och PowerGen och yrkade ersättning för den skada som dessa elproducenter hade åsamkat dem från år 1985 till den 31 mars 1990. Till stöd för sin talan åberopade Hopkins m. fl. bland annat att artiklarna 4 och 63 i EKSG-fördraget (nedan kallat fördraget) hade åsidosatts och gjorde gällande att National Power och PowerGen, såsom efterträdare till Central Board, hade diskriminerat dem i förhållande till British Coal genom att köpa kol av dem på villkor som avseende pris och volym var mindre fördelaktiga än dem som erbjöds British Coal.

72 Genom beslut av den 13 januari och den 12 maj 1994 förklarade High Court målet vilande och begärde att EG-domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande bland annat avseende frågan om vilka bestämmelser i fördraget som var tillämpliga på saken.

73 Genom dom av den 2 maj 1996 i målet Hopkins m. fl. (C-18/94, REG s. I-2281) fastställde EG-domstolen bland annat att bestämmelserna i EKSG-fördraget, särskilt artiklarna 4 b och 63.1, utgjorde den rättsliga ram till vilken den diskriminering var att hänföra som köparna utövade gentemot producenterna i fråga om pris, volym och andra köpevillkor avseende kol.

74 Under tiden hade NALOO ingivit ett nytt klagomål till kommissionen, daterat den 15 juni 1994, och begärde prövning enligt artiklarna 4 d, 65 och 66.7 i fördraget (nedan kallad fördraget) av de avgifter som British Coal uttog av licensinnehavarna från den 1 januari 1973, då Förenade kungariket anslöts till Europeiska gemenskaperna, till den 31 mars 1990, vilket är en tidsperiod som uttryckligen inte omfattas av det omtvistade beslutet.

75 British Coal begärde att kommissionen utan sakprövning skulle avslå NALOO: s nya klagomål. Denna begäran avslogs genom att kommissionen underlät att under en frist om två månader från det att begäran ingavs yttra sig, vilket enligt artikel 35

tredje stycket i fördraget är att tolka som ett implicit beslut. Till följd av detta väckte British Coal talan mot det implicita avslagsbeslutet genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 10 november 1994 och som registerades under nummer T-367/94.

Förfarandet

76 Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 9 juli 1991 väckte NALOO med stöd av artikel 33 i fördraget talan om ogiltigförklaring, vilken ligger till grund för detta mål.

77 Genom en särskild handling, som inkom den 30 september 1991, gjorde kommissionen med stöd av artikel 114.1 i rättegångsreglerna en invändning om rättegångshinder, vilken genom förstainstansrättens beslut av den 1 oktober 1992 har förenats med huvudsaken.

78 British Coal har genom förstainstansrättens beslut av den 30 januari 1992 på egen begäran tillåtits intervenera till stöd för kommissionens yrkanden.

79 Genom två beslut som har avkunnats den 31 mars 1992 och den 2 juni 1992 har förstainstansrätten delvis medgivit NALOO: s yrkanden om att vissa handlingar skall vara konfidentiella i förhållande till British Coal.

80 Den 11 februari 1991 väckte bolaget Banks, som var medlem i NALOO, vid High Court of Justice of England and Wales en talan mot British Coal om ersättning för den skada som bolaget ansåg sig ha lidit till följd av att den avgift bolaget betalade

till British Coal var oskäligt hög. Talan grundades bland annat på att British Coal skulle ha åsidosatt artiklarna 4 d, 60, 65 och 66.7 i fördraget. Genom beslut av den 25 februari 1992 begärde High Court att domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande avseende bland annat tolkningen av dessa bestämmelser.

81 Förstainstansrätten ansåg att det för avgörandet av de frågor som uppkommit i förevarande mål var nödvändigt att invänta det förhandsavgörande som hade begärts av domstolen. Med stöd av artikel 47 tredje stycket i (EKSG-) stadgan för domstolen förklarade således förstainstansrätten av processekonomiska skäl, genom beslut av den 14 juli 1993, målet vilande i avvaktan på att domstolen skulle meddela ett förhandsavgörande.

82 Efter det att förhandsavgörandet hade meddelats (dom av den 13 april 1994, Banks, C-128/92, Rec. s. I-1209) återupptogs förfarandet vid förstainstansrätten.

83 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (tredje avdelningen i utökad sammansättning) att inleda det muntliga förfarandet utan förberedande åtgärder för bevisupptagning. Rätten ställde emellertid ett antal skriftliga frågor till parterna före sammanträdet, vilka har besvarats i tid.

84 Vid det offentliga sammanträdet den 6 februari 1996 utvecklade parterna sin talan och besvarade muntliga frågor från förstainstansrätten.

Parternas yrkanden

85 I sin ansökan har NALOO yrkat att förstainstansrätten skall

1) fastställa att förutsättningar för sakprövning av ansökan föreligger med stöd av artikel 33 i fördraget,

2) fastställa att avgiften av ett belopp om 5,50 UKL eller 6 UKL/t är olaglig, eftersom den strider mot artiklarna 4 d, 60, 63, 65 och 66.7 i fördraget,

3) fastställa att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras i den mån som det innebär att en avgift om 5,50 UKL eller 6 UKL/t skall anses vara laglig i den mening som avses i artikel 66.7 i fördraget,

4) fastställa att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras i den mån som kommissionen uppenbart har åsidosatt bestämmelserna i fördraget samt missbedömt de relevanta omständigheterna och till följd därav har dragit rättsligt felaktiga slutsatser,

5) ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den mån som kommissionen har åsidosatt sin skyldighet att handla på ett rättvist och objektivt sätt,

6) ogiltigförklara det omtvistade beslutet i den mån detta är otillräckligt motiverat och därigenom strider mot artiklarna 5 och 15 i fördraget,

7) fastställa att British Coal, utöver de överträdelser som anges i punkt 81 i det omtvistade beslutet, även har handlat i strid med artiklarna 4, 60, 63 och 65 i fördraget,

8) fastställa att det omtvistade beslutet följaktligen skall ogiltigförklaras i den mån det avser den avgift som uttas av British Coal,

9) ålägga kommissionen att återuppta sin undersökning angående storleken på den avgift som British Coal tar ut av licensinnehavarna samt av det pris som betalas för kolet inom ramen för leveranslicenserna,

10) ålägga kommissionen att kräva att British Coal återbetalar vad den uttagit för mycket i fråga om avgiften, samt skillnaden mellan det otillräckliga pris som har erbjudits och det belopp som den borde ha uppgått till enligt resultatet av den undersökning som nämns i ovanstående punkt.

11) ålägga kommissionen att fastslå att British Coals handlande före den 1 april 1990 var otillåtet enligt artiklarna 4, 60, 65 och 66.7 i fördraget,

12) förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna,

13) göra alla fastställelser eller vidta alla andra åtgärder som den finner nödvändiga.

86 I punkt 6.25—6.28 i sitt yttrande över den invändning om rättegångshinder som kommissionen har framställt, har NALOO dragit tillbaka sitt yrkande om återbetalning av den överskjutande delen av avgiften och yrkandet om att British Coals handlande före den 1 april 1990 skall förklaras otillåtet, vilka framgår av uppställningen av yrkanden i punkterna 10 och 11 ovan. Sökanden begär inte längre att förstainstansrätten skall pröva perioden som föregått den 1 april 1990, vilket framgår av punkt 75 i sökandens replik.

87 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

1) avvisa talan i dess helhet,

2) i andra hand avvisa talan i den del den avser fakta och omständigheter som är att hänföra till tiden före den 1 april 1990 och de krav som har formulerats i punkterna 10 och 11 i yrkandena i ansökan, samt ogilla yrkandena i övrigt,

3) i tredje hand ogilla talan,

4) förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

88 British Coal har yrkat att förstainstansrätten skall

1) avvisa talan i den utsträckning som har angivits av British Coal i dess yttrande avseende invändningen om rättegångshinder och i dess yttrande avseende huvudsaken,

2) ogilla talan med anledning av att den saknar grund,

3) förplikta sökanden att ersätta intervenientens rättegångskostnader.

Upptagande till sakprövning av yrkandena

89 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att de yrkanden som har framställts i punkt 3—5 i ansökan (se punkt 85 ovan) i praktiken utgör en upprepning av fyra av de fem grunder som har angivits till stöd för yrkandet om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

90 Enligt fast rättspraxis ankommer det inte på gemenskapsdomstolarna att inom ramen för den lagenlighetsprövning som dessa utför vare sig sätta sig i gemenskapsinstitutionernas ställe eller att förelägga dessa att vidta åtgärder. Dessutom åligger det endast den berörda institutionen att vidta åtgärder för att genomföra den dom som har meddelats i ett mål om ogiltigförklaring (förstainstansrättens dom av den 12 januari 1995, Viho mot kommissionen, T-102/92, REG s. II-17, punkt 28, dom av den 7 mars 1995, Socurte m. fl. mot kommissionen, T-432/93,

T-433/93 och T-434/93, REG s. II-503, punkt 54, samt dom av den 18 september 1995, Ladbroke Racing mot kommissionen, T-548/93, REG s. II-2565, punkt 54).

91 För det första utgör det yrkande som sökanden har framställt i punkt 9 i ansökan om att förstainstansrätten skall ålägga kommissionen att återuppta sin undersökning avseende avgiftens storlek och British Coals inköpspris en begäran om att rätten skall förelägga kommissionen att vidta åtgärder som förstainstansrätten inte är behörig att rikta till kommissionen. Samma sak gäller beträffande yrkandena i punkterna 10 och 11 i ansökan, frånsett den omständigheten att sökanden har avstått från att göra gällande dessa yrkanden.

92 För det andra syftar de yrkanden som sökanden framställt i punkterna 2 och 7 i ansökan — genom att de innebär en hemställan om att förstainstansrätten skall fastställa dels att avgiften om 5,50 eller 6 UKL/t står i strid med artiklarna 4 d, 60, 63, 65 och 66.7 i fördraget, dels att British Coals handlande står i strid med artiklarna 4, 60, 63 och 65 i fördraget — just till att av förstainstansrätten utverka de åtgärder som skulle följa av att den berörda institutionen genomförde en eventuell dom om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet.

93 Av detta följer att de yrkanden som framställs i punkterna 2, 7 och 9 i ansökan skall avvisas.

Den ursprungliga talan

94 Såsom framgår av framställningen av bakgrunden till talan anklagar sökanden British Coal för två konkurrensbegränsande förfaranden avseende dels att British Coal har uttagit alltför höga avgifter på det kol som har nnutvunnits av licensinnehavarna, dels att British Coal köpt kol som har utvunnits vid dagbrott på leveranslicens till priser som varit oskäligt låga (nedan kallade British Coals inköpspris).

95 I anslutning till dessa två konkurrensbegränsande förfaranden som British Coal skulle ha gjort sig skyldigt till, har sökanden utvecklat fem grunder för ogiltigförklaring till stöd för sin talan.

96 Den första grunden är att hänföra till ett uppenbart åsidosättande av artikel 66.7 i fördraget genom att det omtvistade beslutet dels innebar att en avgift som uppgick till 5,50 eller 6 UKL/t fastställdes vara skälig enligt denna artikel, dels att det i beslutet inte angavs att British Coals inköpspris var olagligt enligt denna bestämmelse.

97 Inom ramen för den andra grunden har sökanden ingivit klagomål mot kommissionen för att denna på ett uppenbart sätt har åsidosatt artiklarna 4, 60, 63 och 65 i fördraget genom att den inte har prövat lagenligheten hos de avgifter som uttogs av British Coal och British Coals inköpspris i förhållande till dessa artiklar, eller har ansett att dessa bestämmelser inte var tillämpliga.

98 Genom sin tredje grund har sökanden gjort gällande att kommissionen har vägrat att beakta den bevisning som sökanden ingivit till stöd för sitt klagomål, att den inte har gjort en utförlig prövning och att den har kränkt sökandens rätt till försvar.

99 Genom sin fjärde grund har sökanden gjort gällande att det omtvistade beslutet är otillräckligt motiverat och genom den femte grunden, vari de argument som har utvecklats till stöd för de fyra föregående grunderna upprepas, har sökanden gjort gällande att kommissionen har gjort sig skyldig till maktmissbruk genom att anta det omtvistade beslutet.

Kommissionens invändning om rättegångshinder

Parternas argument

100 Genom sin invändning om rättegångshinder har kommissionen i huvudsak gjort gällande att samtliga grunder som sökanden åberopat till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring har till syfte att förstainstansrätten, med stöd av artikel 33 första stycket andra meningen i fördraget, skall bedöma den situation som följer av de ekonomiska sakförhållanden eller omständigheter som föranlett tvisten vid den nationella domstolen. Detta utan att sökanden, vilket enligt denna bestämmelse krävs i ett fall som detta, har ingivit något som helst bevis för maktmissbruk eller för att fördragets bestämmelser uppenbart har åsidosatts.

101 Kommissionen har vidare gjort gällande att förstainstansrätten endast har behörighet att pröva om det omtvistade beslutet är lagenligt och inte att göra en värdering av de ekonomiska sakförhållanden och omständigheter som ligger till grund för beslutet. Således syftar samtliga grunder som har åberopats av sökanden till stöd för talan till att förstainstansrätten skall ompröva sökandens klagomål och ersätta kommissionens värdering av de ekonomiska omständigheterna med sin egen.

102 Sökanden har i huvudsak invänt att huvudyrkandet om ogiltigförklaring har sin grund i artikel 33 första stycket första meningen i fördraget. Vidare utgör, enligt sökanden, de fel som kommissionen begått maktmissbruk och/eller är uppenbara och motiverar därför att förstainstansrätten gör en värdering av de ekonomiska sakförhållandena och omständigheterna.

103 Sökanden anser sig inte vara tvungen att bevisa maktmissbruk eller att fördragets bestämmelser uppenbart åsidosatts för att de åberopade grunderna avseende ogiltigförklaring, som syftar till att förstainstansrätten skall göra en värdering av de ekonomiska sakförhållandena och omständigheterna, skall upptas till sakprövning, då detta skulle innebära att förutsättningarna för sakprövning sammanblandades med bevisningen avseende själva saken (domstolens dom av den 11 februari 1955,

Assider mot Höga myndigheten, 3/54, Rec. s. 123 och dom av den 21 juni 1958, Groupement des hauts fourneaux et aciéries belges mot Höga myndigheten, 8/57, Rec. s. 223). Det skall i detta hänseende vara tillräckligt att påståendet om maktmissbruk och om ett uppenbart åsidosättande av gemenskapsrätten åtföljs av relevanta indicier.

Förstainstansrättens bedömning

104 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att gemenskapernas domstolar, enligt artikel 33 första stycket i fördraget, är behöriga att pröva talan om ogiltigförklaring mot kommissionens rättsakter rörande bristande behörighet, åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, åsidosättande av fördraget eller av någon rättsregel som gäller dess tillämpning eller rörande maktmissbruk. Emellertid får gemenskapernas domstolars prövning inte innefatta en värdering av den genom ekonomiska sakförhållanden och omständigheter uppkomna situation som föranlett det omtvistade beslutet, om det inte gjorts gällande att kommissionen gjort sig skyldig till maktmissbruk eller uppenbart åsidosatt fördragets bestämmelser eller någon bestämmelse som gäller dess tillämpning.

105 Enligt domstolens fasta rättspraxis (dom av den 18 mars 1980, Valsabbia mot kommissionen, 154/78, 205/78, 206/78, 226/78, 227/78, 228/78 och 263/78 och 264/78, 39/79, 31/79, 83/79 och 85/79, Rec. s. 907, punkt 11) utgör artikel 33 första stycket första delen av andra meningen i fördraget en begränsning av den kontroll som domstolarna kan utöva på de val av ekonomisk politik som kommissionen vidtar, medan denna begränsning undanröjs genom den andra delen av andra meningen om sökanden hävdar att maktmissbruk eller ett uppenbart åsidosättande av fördragets bestämmelser har skett.

106 Av framställningen av sökandens grunder (se ovan) framgår att sökanden enbart har gjort gällande ett uppenbart åsidosättande av fördragets bestämmelser inom ramen för de två första grunderna, medan sökanden med den tredje, den fjärde och den femte grunden inte åsyftar att förstainstansrätten skall göra en värdering av den genom ekonomiska sakförhållanden och omständigheter uppkomna situationen som föranlett det omtvistade beslutet.

107 Av detta följer att kommissionen har fel då den gör gällande att alla de grunder som sökanden har åberopat syftar till att förstainstansrätten skall göra en värdering av den genom ekonomiska sakförhållanden och omständigheter uppkomna situation som har föranlett det omtvistade beslutet.

108 För att förstainstansrätten skall kunna pröva värderingen av denna situation inom ramen för de två första grunderna skall, och är det tillräckligt att, påståendet om ett uppenbart åsidosättande av fördragets bestämmelser åtföljs av relevanta indicier. Mer långtgående krav skulle föranleda en sammanblandning av förutsättningarna för sakprövning med bevisningen avseende själva saken, medan en generösare tillämpning, enligt vilken det vore tillräckligt att åberopa grunden för att gemenskapernas domstolar skulle inleda en prövning av den ekonomiska bedömningen, skulle reducera denna grund till en ren formalitet (domstolens dom av den 21 mars 1955, Nederländerna mot Höga myndigheten, 6/54, Rec. s. 201, 225, samt domen i målet Valsabbia, som har nämnts ovan, punkt 11).

109 I förevarande fall konstaterar förstainstansrätten att grunden avseende att beslutet innebär ett uppenbart åsidosättande av fördragets bestämmelser stöds av indicier som vid första anblicken framstår som relevanta, bland annat med hänsyn till British Coals andel av kolmarknaden för elproduktion samt till detta företags lagstadgade monopol på att tilldela utvinningslicenser, dess behörighet att ensidigt fastställa avgifterna till samma belopp gentemot alla licensinnehavare och slutligen dess maktposition, som företaget har genom sin rättsliga status och sin ekonomiska betydelse, vid förhandlingar med varje gruva i fråga om de priser till vilka företaget köper kol som har utvunnits på leveranslicens.

110 Dessa omständigheter är tillräckliga för att sökandens två första grunder skall kunna upptas till sakprövning, i den del dessa syftar till att förstainstansrätten skall göra en kontroll av kommissionens värdering av den genom ekonomiska sakförhållanden och omständigheter uppkomna situation som föranlett det omtvistade beslutet.

111 Vid denna kontroll skall förstainstansrätten begränsa sig till att pröva om det omtvistade beslutet är uppenbart ogrundat med hänsyn till de villkor som fastställs i fördraget och till en allmän bedömning av den ekonomiska situationen. Med

begreppet uppenbart förstås att det skett ett åsidosättande av rättsliga bestämmelser av sådan svårighetsgrad att åsidosättandet förefaller att följa av en uppenbar felbedömning, enligt fördragets bestämmelser, av den situation som föranlett det omtvistade beslutet (domen i målet Nederländerna mot Höga myndigheten, p. 225, domen i målet Valsabbia mot kommissionen, p. 72, som båda har nämnts ovan).

112 Det följer härav att de begränsningar som sålunda ålagts den rättsliga kontrollen, i motsats till vad kommissionen har gjort gällande, inte medför att förstainstansrätten saknar behörighet att pröva beslutets lagenlighet.

113 Av det som ovan anförts följer att kommissionens invändning om rättegångshinder beträffande de grunder som sökanden åberopat till stöd för talan om ogiltigförklaring skall ogillas.

Upptagande till sakprövning av de grunder för ogiltigförklaring som har åberopats avseende British Coals inköpspriser

114 Förstainstansrätten konstaterar att sökanden, såsom följer av det som ovan anförts, numera endast begär att rätten skall pröva storleken på den avgift som uttas av British Coal.

115 Förstainstansrätten erinrar om att sökanden har återtagit de yrkanden som anges i punkterna 10 och 11 i ansökan (se punkt 86 ovan).

116 I övrigt kan, såsom ovan har konstaterats, de yrkanden som anges i punkterna 2, 7 och 9 inte upptas till sakprövning (se punkt 93 ovan) medan de som anges i punkt 3—6 i själva verket utgör grunder för ogiltigförklaring (se punkt 89 ovan).

117 De fem grunder för ogiltigförklaring som har åberopats avseende British Coals inköpspriser kan således inte upptas till prövning, eftersom de inte motsvaras av formella yrkanden.

Sakprövning

Återstoden av talan

118 Det skall erinras om att NALOO under förfarandets gång har återtagit de yrkanden som avsåg ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet, såvitt det i beslutet inte fastställdes att de avgifter som har uttagits av British Coal före den 1 april 1990 inte var lagenliga (se punkt 86 ovan).

119 Därtill har sökanden i punkt 60 i sin replik påpekat att sökanden "önskar inrikta sin analys på det huvudsakliga problem som alltjämt avses med talan, nämligen om kommissionen hade rätt att fastställa att en avgift om 5,50 eller 6 UKL/t under alla omständigheter är lagenlig".

120 Förstainstansrätten erinrar om att sökanden, efter det att talan anhängiggjorts, ingav ytterligare ett klagomål (av den 15 juni 1994) till kommissionen, och hemställde att kommissionen skulle granska de avgifter som British Coal uttagit från den 1 januari 1973 till den 31 mars 1990 mot bakgrund av artiklarna 4 d, 65 och 66.7 i fördraget.

121 Av detta följer att talan endast åsyftar en ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet i den mån det i beslutet anges att det avgiftsbelopp om 5,50 eller 6 UKL/t, som British Coal uttagit från den 1 april 1990, inte är oförenligt med de åberopade bestämmelserna i fördraget.

122 Förstainstansrätten finner det lämpligt att inledningsvis pröva de två första grunderna, vilka grundas på ett uppenbart åsidosättande av fördragets bestämmelser, för att sedan pröva om förfarandereglerna har iakttagits, om beslutet har motiverats tillräckligt och om något maktmissbruk förekommit, vilket i tur och ordning åsyftas med de tre sista grunderna.

1. Den första grunden, som avser brott mot artikel 66.7 i fördraget

Parternas argument

123 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har bedömt de faktiska och rättsliga omständigheterna på ett uppenbart felaktigt sätt, genom att ange att en avgift om 5,50—6 UKL/t är lagenlig, trots att sökanden har visat att detta belopp är för högt, eftersom det förhindrar sökandens medlemmar att göra skäliga vinster och innebär ett allvarligt konkurrensmässigt handikapp i förhållande till British Coal.

124 Binder Hamlyn-rapporten utgör, enligt sökanden, en granskning av femårsperioden omedelbart före den 31 mars 1991 och är en analys på grundval av för det första British Coals utvinningskostnader, för det andra den metod som British Coal påstår sig använda och för det tredje av den metod som har använts i det omtvistade beslutet och som grundar sig på British Coals vinster till följd av utvinning.

125 Sökanden har hävdat att Binder Hamlyn-rapporten innehåller "en företagsredovisningsexpertis resultat på grundval av British Coals årsredovisning samt räkenskapsuppgifter som Binder Hamlyn erhållit från medlemmar i sökandesammanslutningen" och att syftet därmed är att "visa för kommissionen att en sedvanlig bokföringsmässig granskning ger vid handen att den avgift som British Coal numera tar ut är för hög", oavsett vilken metod som används.

126 Genom tillämpning av den första metoden kom rapportens författare fram till att en skälig avgift, med hänsyn till att kostnaderna för uttagandet av avgiften av British Coal hade beräknats till 1 UKL/t och med hänsyn till en normal vinstmarginal om 37 procent, skulle uppgå till 1,37 UKL/t. Följaktligen gav den avgift om 5,50 eller 6 UKL/t som British Coal uttog under räkenskapsåret som löpte ut den 31 mars 1991, enligt figuren i punkt 4.7 i Binder Hamlyn-rapporten, företaget en vinst om 400 procent av dess egna kostnader.

127 Den andra metoden innebär att British Coals genomsnittliga utvinningskostnad beräknas, att denna anpassas till licensinnehavarnas kostnader, att en skälig marginal tilläggs för sektorn för licensinnehavare, att det slutliga försäljningspriset för kol som har producerats av sektorn för licensinnehavare fastställs och att avgiften bestäms till det belopp som utgör skillnaden mellan å ena sidan licensinnehavarnas kostnader, till vilka lagts deras marginal, och å andra sidan det slutliga försäljningspriset.

128 Således skulle den marginal som medlemmarna i sökandesammanslutningen enligt denna metod fick lägga till endast vara 5—6 procent, trots att den borde vara mycket högre med hänsyn till de mycket höga risker som är förbundna med utvinning och det mervärde som följer av deras arbete. Därtill är det försäljningspris för kol som används i denna metod helt och hållet teoretisk. Om det belopp om 130 p/GJ som British Coal angivit skulle användas, skulle avgiften vara negativ med hänsyn till att den genomsnittliga kostnaden för utvinning vid dagbrott på licens är högre än 135 p/GJ.

129 Slutligen ansåg kommissionen på grundval av de kriterier som anges i punkt 72 i det omtvistade beslutet att avgiften om 5,50 eller 6 UKL/t var lagenlig genom att fastställa produktionskostnaderna för licensinnehavarna, jämföra dessa med kvitton på levererat kol och dra ifrån mellanskillnaden mellan kostnaderna och dessa kvitton för att fastställa om resultatet av denna beräkning möjliggör en vinst för licensinnehavarna och inte innebär att dessa åsamkas en väsentlig nackdel i konkurrenshänseende.

130 Enligt sökanden har kommissionen, trots att det klart följer av punkt 72 i det omtvistade beslutet att kriteriet skall utgöras av kostnader och licensinnehavarnas vinstmarginal, ändå tillämpat detta kriterium i punkt 74 i det omtvistade beslutet, genom att använda British Coals kostnader i sina beräkningar. Detta trots att kommissionen själv har medgivit att British Coal och sektorn för licensinnehavare har olika kostnadsstrukturer.

131 Det följer av bilaga G till klagomålet av den 29 mars 1990 att kostnaderna för utvinning vid dagbrott på licens är åtminstone 20 procent högre än dem vid British Coals dagbrott, vilket innebär att en sänkning av avgiften till 5,50 eller 6 UKL/t inte vore tillräckligt för att licensinnehavarna i mindre grad skulle diskrimineras i konkurrenshänseende.

132 Kommissionen beräknade i sin skrivelse till Förenade kungarikets ständiga representant av den 28 augusti 1990 att avgiften om 7 UKL/t som då uttogs, i vart fall föreföll att vara för hög. Sökanden har frågat sig hur kommissionen då kunde dra slutsatsen att en mindre sänkning av avgiftsbeloppet skulle komma att minska den konkurrensbegränsande verkan, trots den stora mängd bevis för motsatsen som sökanden framfört.

133 Enligt kommissionen, som i huvudsak stöds av British Coal, har sökanden underförstått medgivit att British Coals uttagande av en avgift är lagenligt och att olika situationer kan kräva olika avgifter. För att pröva om den omtvistade avgiften stod i strid med fördragets syften tillämpade kommissionen i punkt 72 i det omtvistade beslutet ett kriterium som var grundat på rimligheten och proportionaliteten i ett avgiftsbelopp om 5,50 eller 6 UKL/t (se domstolens dom av den 13 juli 1989, Tournier, 395/87, Rec. s. 2521).

134 Kommissionen har betonat att den i detta hänseende mot bakgrund av British Coals erbjudande har prövat om medlemmarna i sökandesammanslutningen från den 1 april 1990 erhöll priser som var jämförbara med dem som British Coal erhöll och om de hade tillgång till kolmarknaden för elproduktion på motsvarande sätt som British Coal, genom betalning av skäliga avgifter.

135 De nya villkoren medförde, jämfört med det tidigare bruttobeloppet, en höjning om minst 20 procent av vinstmarginalen vid försäljning till elproducerande företag för medlemmarna i sökandesammanslutningen. I brist på några som helst konkreta uppgifter avseende verkliga produktionskostnader för något av företagen som är medlemmar i sökandesammanslutningen, vilka kunde påvisa att skillnaden som härrörde från dessa kostnader försatte dessa företag i en sämre situation i konkurrenshänseende, har kommissionen inte förfogat över någon omständighet som kunde visa att dess slutsatser var orimliga.

136 För att bedöma om British Coals erbjudande överensstämde med artikel 66.7 i fördraget beaktade kommissionen även British Coals lagstadgade skyldighet att i allmänhetens intresse säkerställa tillgången på kol, dess äganderätt till kol och de uttalanden som har gjorts av sökanden i skrifter av den 13 maj 1988 och den 25 maj 1990 med innebörden att beloppen om 11 UKL/t respektive 6 UKL/t motsvarade acceptabla avgiftsnivåer.

137 Binder Hamlyn-rapporten har inte framställts på grundval av redovisningsuppgifter som har hämtats från medlemmarna i NALOO, utan utgjorde en översikt av tre hypotetiska extrapoleringar som härleddes ur de räkenskaper som hade offentliggjorts av British Coal. I rapporten beaktades inte det dubbla syftet med avgiften, nämligen dels att täcka de administrativa kostnader som var förbundna med tilldelandet av licensen, dels utgöra ersättning för British Coals äganderätt.

138 I rapporten har en del justeringar gjorts, vilka alla är ägnade att stödja de argument som har förts fram av medlemmarna i NALOO, utan att de fakta eller statistiska uppgifter som ligger till grund för justeringarna redovisas. Dessutom härrör den bevisning som rapporten grundas på från tiden före den period som det omtvistade beslutet avser.

139 Kommissionen har gjort gällande att den, även om den medger att skillnader i storlekshänseende föreligger mellan British Coals verksamhet och den som bedrivs av medlemmarna i NALOO, inte har medgivit att kostnaderna för utvinning vid dagbrott på licens översteg British Coals kostnader med 20 procent. Dels har

kommissionen inte haft tillgång till någon som helst uppgift om de kostnader som medlemmarna i NALOO själva haft. Dels visar vissa uppgifter att licensinnehavarna fortsatte att göra vinster samtidigt som de hade kunnat betala avgifter om ända upp till 16 UKL/t. Kommissionen har gjort gällande att produktionen på licens har ökat stadigt år från år.

140 Kommissionen har understrukit att British Coal och licensinnehavarna, i motsats till vad sökanden har hävdat, inte konkurrerar om samma tillgångar, då British Coal inte bedriver verksamhet vid små fyndigheter. British Coal och de små gruvföretagen har olika utvinningsmetoder, vilket sökanden själv har uppgivit i punkt 10 i klagomålet av den 29 mars 1990.

141 Alla stordriftsfördelar som kan följa av att British Coal arbetar med större volymer uppvägs mer än väl av det faktum att licensinnehavarna med dagbrott arbetar med fyndigheter som är grundare belägna och att den mängd jord-och stenmassor per ton utvunnet kol som de måste frakta undan är betydligt mindre. Licensinnehavarnas situation ändrades till följd av att det tak för fyndigheter som de hade rätt att utvinna ändrades genom Coal Industry Act från år 1990. Den kapacitet som medlemmarna i NALOO har att utvinna fyndigheter borde återspegla sig i mängden utvunnet kol, vilket inte beaktas i Binder Hamlyn-rapporten, som uteslutande behandlar situationen före den 1 april 1990.

142 British Coal har tillagt att det mest anmärkningsvärda i rapporten är att skillnader har förutsetts vid beräkningen av licensinnehavarnas kostnader, trots att uppgifter om deras verkliga kostnader borde ha varit tillgängliga för NALOO och utan tvivel även för författarna till Binder Hamlyn-rapporten. British Coal bedömer det som osannolikt att uppgifter om de verkliga kostnaderna för licensinnehavarna inte skulle ha ställts till kommissionens förfogande om dessa kostnader hade givit stöd åt NALOO: s klagomål. NALOO föredrog, enligt kommissionen, att dra hypotetiska och oprecisa slutsatser och göra härledningar ur de räkenskapsuppgifter som hade offentliggjorts av British Coal.

143 British Coal har betonat att det inte finns någon anledning att tro att de kostnader per ton som har uppgivits av licensinnehavarna är särskilt mycket högre än British Coals egna kostnader. Licensinnehavarna har, i fråga om tillgång till gruvor, inte högre kostnader än British Coal. Den omständigheten att den kvantitet kol som utvinns av licenshavarna per hektar är mindre än den som utvinns av British Coal medför inte nödvändigtvis högre kostnader, eftersom det viktiga såväl för licensinnehavarna som för British Coal är förhållandet mellan utvunnet kol och jord-och stenmassor.

144 British Coal har även gjort gällande att dess kostnader är klart högre än licenshavarnas, samt inkluderar kostnader hänförliga till tvätt, framställning av blandningar och kontroll av fullgörandet av avtal. Därtill inbegriper British Coals allmänna kostnader bidrag till allmänna kostnader för utvinning på djup och diverse utgiftsposter som licensinnehavarna inte har.

145 Enligt British Coal ger den första metoden som används i Binder Hamlyn-rapporten, nämligen den som avser British Coals högre kostnader, ett felaktigt resultat, eftersom det därigenom inte beaktas att det kol som har producerats på licens utgör en tillgång för British Coal. Vidare är det faktum att det har räknats med vinstmarginaler om 37 procent ett uttryck för godtycke och grundas på en jämförelse mellan kostnader för utvinning och försäljningspriser under ett år. Det har inte givits någon som helst logisk förklaring till varför denna marginal skulle tillämpas på driftskostnaderna vid beräkningen av avgiftens storlek. Denna metod utgår framför allt från antaganden, som i fråga om British Coals kostnader är fullständigt omotiverade.

146 British Coal har understrukit att Binder Hamlyn-rapporten utgör en kritik av vissa brister i British Coals beräkningsmetoder och bland annat av det faktum att British Coal har sagt sig sakna uppgifter om licensinnehavarna. I rapporten används således, även om dessa brister diskuteras, inte de verkliga siffror som är att hänföra till licensinnehavarna, utan dessa ersätts med "skäliga antaganden".

147 Slutligen skulle den metod som grundas på British Coals vinster från utvinning utgöra ett försök att anpassa dessa vinster till "olika priser som licensinnehavarna kan erhålla samt de olika kostnader som dessa producenter kan ha". Således används i rapporten belopp som även de är godtyckliga och som kan variera med upp till 15 procent.

148 Sökanden har svarat att en granskning av British Coals lagstadgade förpliktelser med svårighet kan anses vara relevant, eftersom företaget inte enligt någon rättslig bestämmelse tillåts missbruka sin dominerande ställning i förhållande till licensinnehavarna. Kommissionen har inte närmare angivit varför den har åberopat British Coals äganderätt till kolfyndigheterna och inte heller vilken inverkan denna skulle ha på skäligheten i avgiftens storlek.

149 British Coal har enligt sökanden tidigare tagit ut ett så högt avgiftsbelopp som möjligt, vilket endast har kunnat sänkas med hjälp av rättsliga åtgärder eller granskning från myndigheters sida. Det är inte möjligt att påstå att NALOO skulle ha bekräftat skäligheten av någon som helst avgift; en sådan bekräftelse av tillfällig karaktär vore beroende av att andra villkor uppfylldes, vilket inte skett.

150 I motsats till vad kommissionen har påstått har författarna till Binder Hamlyn-rapporten, enligt sökanden, utgått från en skillnad i kostnader mellan British Coal och licensinnehavarna om 15 procent istället för 20 procent och i rapporten beaktas British Coals äganderätt och de administrativa kostnaderna för licenssystemets funktion.

151 Genom att kritisera att Binder Hamlyn-rapporten grundas på British Coals kostnader och inte på NALOO: s, handlar kommissionen inte bara ologiskt men också motsägelsefullt, eftersom British Coals kostnadsstruktur under hela undersökningen har använts som referensvärde.

152 Kommissionen har aldrig begärt att sökanden skulle meddela den sina egna kostnader, vilket har ett antal förklaringar.

153 För att fastställa ett enda avgiftsbelopp som alla finner skäligt, är, enligt sökanden, det enda rationella tillvägagångssättet att utgå från de kostnader som den största producenten inom sektorn har, i detta fall British Coal. Vidare har British Coal grundat sina beräkningar av avgiften på sina egna kostnader, även om företaget i egenskap av förvaltare av systemet med leveranslicenser har tillgång till detaljerade uppgifter om sektorn för licensinnehavare, eftersom detta system innebär att licensinnehavarna skall inge uppgifter om sina kostnader till British Coal. I det omtvistade beslutet används British Coal självt som referens för att fastställa avgiftens tillåtlighet.

154 Kommissionen har, enligt sökanden, aldrig framfört att den metod som utgick från British Coals kostnader, för att sedan beräkna mellanskillnaden mellan British Coals respektive licensinnehavarnas kostnader för utvinning vid dagbrott, var olämplig. Om kommissionen vid något tillfälle har ansett att den metod som sökanden respektive kommissionen själv hade använt var oriktig, är det oförklarligt att kommissionen har bekräftat dennas tillförlitlighet under hela förfarandets gång och inte har begärt att sökanden skall inge uppgifter om kostnader hänförliga till dess egna medlemmar, för att på så sätt fastställa ett referensmaterial som gör det möjligt att bestämma en skälig avgiftsnivå.

155 Slutligen framträder, enligt sökanden, genom de kostnader för utvinning som tillskrivs British Coal, eftersom företaget vid sidan om licenskontrakten förvaltar systemet med utvinningstillstånd för privata producenter, en situation där konkurrensnivån är hög.

156 Däremot skulle de kostnader som sökandens medlemmar har inte nödvändigtvis återspegla de kostnader som hela sektorn bär, eftersom medlemmarna inte representerar alla licenshavare vid dagbrott i Storbritannien. Då licensinnehavarna utövar en mängd verksamheter skulle det vara omöjligt att få fram tillförlitliga genomsnittskostnader, eftersom varje bolag fördelar sina kostnader på olika sätt och det hela tiden har varit ostridigt att det inte var möjligt för NALOO att få

fram uppgifter om tillförlitliga och väsentliga kostnader hänförliga till hela sektorn för licensinnehavare. Även om detta antogs vara möjligt, skulle insamlingen av sådana uppgifter ta mycket tid i anspråk, kosta mycket och fordra att alla licensinnehavare i hela Storbritannien medverkade. Då klagomålet ingavs var det uppenbart såväl för klaganden som för kommissionen att det till följd av tidsfristerna inte var möjligt att ge sig in på ett sådant företag.

157 Sökanden menar slutligen att den kunde fastställa och beräkna skillnaderna mellan sina egna och British Coals kostnader. Experter utförde detta arbete och kommissionen ifrågasatte det inte. Det faktum att kommissionen ägnar en del av sin svarsinlaga åt att analysera skillnaden i kostnader mellan sektorn för licensinnehavare och British Coal visar att detta utgjorde grunden för diskussioner mellan parterna under den tid som undersökningen pågick.

158 Att Binder Hamlyn-rapportens uppgifter i större utsträckning är uppdaterade än de uppgifter som anges i det omtvistade beslutet skulle framgå av att kommissionen har använt uppgifter som är att hänföra till tiden före den 1 april 1990 och som avser British Coal, varav inte licensinnehavarnas egna kostnader framgår, medan sökanden också har stött sig på uppgifter som är att hänföra till tiden före den 1 april 1990, vilka har hämtats ur räkenskaper som offentliggjorts av British Coal, men som har anpassats till licensinnehavarnas egna kostnader.

159 Kommissionens argument att British Coal och sektorn för licensinnehavare inte konkurrerar om samma fyndigheter är enligt sökanden obegripligt, då de handlingar som har ingivits av NALOO tydligt visar att British Coal vägrar att tilldela licenser för de fyndigheter som intresserar British Coal självt och företaget har själv gjort uttalanden med denna innebörd.

160 Kommissionen har, enligt sökanden, inte förstått förhållandet mellan kostnaderna och på vilket djup kolfyndigheten är belägen. Det faktum att licensinnehavarna endast får bedriva utvinning i gruvor av ringa djup utgör en betydande begräns-

ning och inte en fördel. Systemet utgör således en begränsning för licensinnehavarna och minskar deras möjligheter att fördela sina fasta kostnader. En kvantitativ begränsning till 250 000 ton skulle alltjämt utgöra ett allvarligt hinder för konkurrensen mellan British Coal och sektorn för licensinnehavare, vilket kommissionen, åtminstone i början av undersökningen, också har tillstått.

161 I den analys av avgiften som gjordes i Binder Hamlyn-rapporten beaktades i fråga om avkastningen, enligt sökanden, att större fyndigheter kunde tilldelas licensinnehavare genom tillämpning av Coal Industry Act från år 1990.

162 Dessutom skulle allt tyda på att de privata producenterna är missgynnade, eftersom British Coal inte betalar avgifter och från elproducenterna erhåller ett pris på kol som är 12 procent högre än det som licensinnehavarna erhåller.

163 NALOO har påpekat att det inte av statistiken för sektorn för licensinnehavare framgår att sektorn har gått med vinst. I vart fall är frågan inte om licensinnehavarna har fortsatt att utöva sin verksamhet eller har förbättrat sin situation under en viss period, utan om deras situation skulle ha varit ännu bättre och deras produktion ännu större om avgiftens storlek från början hade varit lägre och lagenlig.

164 NALOO har bemött British Coals påstående att den skillnad i kostnader för utvinning som sökanden inledningsvis uppskattat till 20 procent inte beaktas i Binder Hamlyn-rapporten, med att revisorerna uttryckligen hade instruerats att i detta hänseende göra låga och försiktiga antaganden i syfte att rapportens slutsatser skulle vara tillförlitliga.

Förstainstansrättens bedömning

165 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att enligt det omtvistade beslutet medförde höjningen om 157 p/GJ av de priser som betalades av elproducenterna till licensinnehavarna och sänkningen av avgiften från 11 UKL/t till 5,50 eller 6 UKL/t, som trätt i kraft den 1 april 1990, att bruttovinstmarginalerna för licensinnehavarna vid dagbrott kraftigt förbättrades.

166 Under dessa omständigheter har kommissionen beräknat att det nya avgiftsbeloppet — mot bakgrund av den vinst som British Coal gjorde till följd av utvinning vid dagbrott under räkenskapsåret 1989/90 med en otvistig intäkt om 160 p/GJ — inte stod i strid med artikel 66.7 i fördraget, även om det förekom skillnader mellan British Coal och licensinnehavarna, bland annat vad avser dagbrottens storlek.

167 Förstainstansrätten erinrar därefter om att sökanden, utifrån den förteckning över kostnaderna för utvinning vid dagbrott på licens som lämnas i bilaga G till sökandens klagomål av den 29 mars 1990 och som grundas på British Coals officiella räkenskaper för året 1988/89, har dragit slutsatsen att avgiften om 11 UKL/t var för hög i förhållande till 8,50 UKL/t (34 p/GJ) och att priset om 120 p/GJ, som elproducenterna då erbjöd, var för lågt i förhållande till 8,50 UKL/t (34 p/GJ).

168 Av det ovan anförda följer att sökanden således genom sitt klagomål försökte uppnå en allmän förbättring för sina medlemmar av de utvinningsvillkor som gällde under året 1988/89.

169 Å ena sidan har de priser som elproducenterna betalar licensinnehavarna stigit till 157 p/GJ från den 1 april 1990 och har således stigit med 37 p/GJ jämfört med det ovannämnda priset om 120 p/GJ. Å andra sidan har avgiften om 11 UKL/t (44 p/GJ) sänkts till 5,50 eller 6 UKL/t (24 p/GJ) från samma datum, vilket innebär en sänkning med omkring 20 p/GJ.

170 Därav följer att sökanden till slut har uppnått en allmän förbättring av villkoren för utvinning vid dagbrott på licens för sina medlemmar om omkring 57 p/GJ.

171 Därtill påminner förstainstansrätten om att det i leveransavtalet angavs lägre priser för British Coals vidkommande än företaget tidigare hade erhållit från elproducenterna, vilket medförde en förbättrad situation för licensinnehavarna vid dagbrott, vilket kommissionen också har uppgivit i punkt 53 i det omtvistade beslutet och som inte har bestridits av sökanden.

172 Mot bakgrund av detta förefaller inte skillnaden om 11 p/GJ (68 p/GJ—57 p/GJ), som i stort sett utgör skillnaden mellan de samlade resultat som sökanden till slut erhållit (37 p/GJ + 20 p/GJ) och det mål sökanden hade satt upp (34 p/GJ + 34 p/GJ) och angivit i bilaga G till sitt klagomål, att som sådan kunna föranleda förstainstansrätten att vid en första analys fastställa att kommissionen på ett uppenbart sätt har åsidosatt artikel 66.7 i fördraget genom att fatta det omtvistade beslutet.

173 Det skall emellertid prövas om den bevisning som har ingivits och den argumentation som har framförts av sökanden kan föranleda en annan slutsats än den nyssnämnda.

174 Förstainstansrätten konstaterar att samtliga de tre metoder för beräkning av avgiften som sökanden använt för att fastställa att den omtvistade avgiftens storlek var för hög och för att bestrida det omtvistade beslutets lagenlighet, grundas på statistik från British Coal och är hänförliga till räkenskapsår som föregår räkenskapsåret 1990/91, vilket avslutades den 31 mars 1991.

175 Vad beträffar den första metoden bekräftar författarna till Binder Hamlyn-rapporten i punkt 4.5 i denna, att de har grundat sig på British Coals utvinningskostnader under räkenskapsåret 1989/90.

176 Vad beträffar den andra metoden anges i rapporten i punkt 5.14 att "eftersom uppgifter från räkenskapsåret 1990/91 ännu inte finns tillgängliga har det förutsatts att kostnaderna var desamma som räkenskapsåret 1989/90, mot bakgrund av att siffrorna varit liknande under de fyra föregående räkenskapsåren".

177 Även i fråga om den tredje metoden förutsätts det i Binder Hamlyn-rapporten att British Coals vinst från utvinning vid dagbrott har varit oförändrad från räkenskapsåret 1989/90 till räkenskapsåret 1990/91, nämligen 13,34 UKL/t.

178 Förstainstansrätten anser emellertid att sökanden inte på ett tillförlitligt sätt kan visa att den avgift om 5,50 eller 6 UKL/t som har uttagits av British Coal från den 1 april 1990 var oskäligt hög genom att enbart stödja sig på en enkel extrapolering från räkenskapsåret 1990/91 av British Coals resultat av utvinning vid dagbrott, som har registrerats under föregående räkenskapsår, vilket avslutats den 31 mars 1990.

179 Det följer av sökandens ovannämnda skrift till kommissionen, daterad den 6 december 1991, att British Coals resultat från utvinningen vid dagbrott, som har registrerats under räkenskapsåret 1990/91, skiljer sig betydligt från dem som är hänförliga till det föregående räkenskapsåret, eftersom vinsten på utvinning vid dessa gruvor har sjunkit från 13,34 UKL/t till 8,86 UKL/t, bland annat till följd av företagets ökade kostnader för utvinning.

180 Därtill har sökanden, för att fastställa att avgiften var för hög, i stället för att ange sina medlemmars verkliga kostnader för utvinning, i punkt 25 i sin replik uppgivit att den inte hade tillgång till uppgifter som var tillförlitliga och väsentliga och som gällde hela sektorn för licensinnehavare.

181 Sökanden har även uppgivit att den inte hade tillgång till tillförlitliga genomsnittliga uppgifter om kostnader för utvinning från enskilda licensinnehavare, eftersom dessa utövar en mängd olika sorters verksamhet, bland annat väg-och vattenentreprenader, transport och fastighetsförvaltning samt att var och en av dem har olika kostnadsfördelning. Den enda "rena" utvinningen vid dagbrott i Förenade kungariket skulle vara den som bedrivs av British Coal.

182 Därtill har sökanden i bilaga G till sitt klagomål av den 29 mars 1990 angivit att kostnaderna för utvinning skiljer sig helt från gruva till gruva och att en producents genomsnittliga kostnader därför skiljer sig helt från alla andra producenters genomsnittliga kostnader.

183 Av detta följer att förstainstansrätten, i avsaknad av jämförelsematerial som visar att så är fallet, i än mindre grad kan stödja sig på den skillnad som sökanden har påstått föreligger mellan British Coals kostnader för utvinning vid dagbrott och licensinnehavarnas, och som sökanden har beräknat till 20 procent i sitt klagomål, som sedan nedsatts till 15 procent i Binder Hamlyn-rapporten, utan annan förklaring än att revisorerna uttryckligen hade instruerats att i detta hänseende göra låga och försiktiga antaganden i syfte att rapportens slutsatser skulle vara tillförlitliga.

184 Det skall därutöver, precis som sökanden har noterat i punkt 3.9 i sin ansökan, påpekas att merparten av licensinnehavarnas gruvor är av föga djup och har system av gångar som leder direkt till fyndigheterna för att minska investeringarna och produktionskostnaderna. Dessutom har sökanden i punkt 10 i sitt klagomål av den 29 mars 1990 understrukit att dess medlemmar lyckas lokalisera utvinningsplatser som gör det möjligt att utvinna kol till en mängd av 1 till 18 i förhållande till den mängd jord-och stenmassor som måste fraktas bort. Jord-och stenmassor utgör således enligt sökandens egen åsikt den huvudsakliga direkta kostnad som varierar från dagbrott till dagbrott.

185 Mot denna bakgrund står det klart att det inte genom det bokföringsmässiga expertutlåtandet har visats att den omtvistade avgiften var för hög vare sig utifrån British Coals räkenskaper, som är hänförliga till räkenskapsåret 1990/91, eller utifrån räkenskapsuppgifter som har erhållits från NALOO: s medlemmar.

186 Förstainstansrätten kan heller inte godta sökandens ovan angivna påstående om att det i Binder Hamlyn-rapporten fastställs att avgiften är för hög, oavsett vilken metod som används, utifrån "den bokföringsmässiga expertundersökning som utförts på grundval av British Coals årliga bokföring samt de bokföringsuppgifter som erhållits av medlemmarna i den sökande sammanslutningen".

187 Förstainstansrätten anser närmare bestämt att den första beräkningsmetod som har framförts av sökanden och som består i att den vinstmarginal som British Coal har vid utvinning vid dagbrott tillämpas på kostnaden för uttagandet av avgiften, inte har ett tillräckligt bevisvärde.

188 För det första kan sökanden inte motivera hur British Coals vinstmarginal för räkenskapsåret 1990/91 kan erhållas genom enbart en enkel extrapolation från den vinstmarginal om 37 procent från dagbrott som sökanden har angivit för räkenskapsåret 1989/90, trots att resultaten från utvinning vid dessa gruvor, såsom har konstaterats ovan, har varierat från ett räkenskapsår till ett annat.

189 För det andra har sökanden, även om det skulle antas att vinstmarginalen vid British Coals dagbrott var 37 procent under räkenskapsåret 1990/91, inte givit någon motivering eller ens förklaring som gör det möjligt att godta att den nämnda vinstmarginalen tillämpas på den kostnad som British Coal har för att ta ut avgiften.

190 För det tredje beaktas i den första metoden som sökanden föreslagit varken de allmänna kostnader som British Coal med nödvändighet har för att utvinna kol på djupet, vilka inte desto mindre utgör den huvudsakliga delen av British Coals produktion, eller de förpliktelser som åligger företaget enligt lag till följd av dess ställning som allmännyttigt företag och som licensinnehavarna inte har att utföra.

191 Slutligen förefaller det, i motsats till vad sökanden angivit i punkt 23 i sin replik, inte som om den förordade metoden innebär att frågan om ersättning för British Coals äganderätt till kolet beaktas, en ersättning som även har sin motsvarighet i avgiften och denna princip har sökanden inte bestritt.

192 Förstainstansrätten kan vidare inte betrakta de slutsatser som sökanden har dragit med tillämpning av den andra beräkningsmetoden, nämligen den som British Coal påstår sig ha använt, såsom styrkta.

193 För det första beräknas i den översikt som i bilaga fogats till Binder Hamlyn-rapporten, de kostnader för utvinning vid leverans (delivery costs) som licensinnehavarna haft under de två räkenskapsåren 1989/90 och 1990/91, till samma belopp för båda åren, 156 p/GJ.

194 Denna stabilitet i utvinningskostnaderna inbjuder till tvivel avseende frågan om författarna till Binder Hamlyn-rapporten, såsom sökanden har påstått, i sina beräkningar har beaktat det tiofaldigande av den största storlek på gruvor som får tilldelas licensinnehavare som Coal Industry Act från år 1990 innebar, vilket logiskt sett skulle ha medfört en förändring av utvinningskostnaderna vid dessa gruvor från ett räkenskapsår till ett annat.

195 För det andra har sökanden inte kunnat ge övertygande argument till stöd för sitt påstående om att den andra beräkningsmetoden i fråga om genomsnittliga utvinningskostnader vid dagbrott på licens resulterar i ett negativt avgiftsbelopp.

196 Förstainstansrätten påpekar i detta avseende att sökanden i punkt 25 i sin replik har förklarat sig oförmögen att få fram tillförlitliga uppgifter om genomsnittskostnader för utvinningen på licens, vare sig för de enskilda licensinnehavarna eller för dessa som helhet.

197 Sökanden har därtill, i bilaga G till sitt klagomål av den 29 mars 1990, beräknat licensinnehavarnas kostnader för utvinning till mer än 135 p/GJ genom att höja British Coals kostnader för utvinning vid dagbrott hänförliga till räkenskapsåret 1988/89 med 20 procent, medan författarna till Binder Hamlyn-rapporten för sin del beräknar kostnaderna för utvinning vid samma brott till 136 p/GJ fritt gruvan (146 p/GJ vid leverans), genom att höja British Coals kostnader för utvinning vid dagbrott hänförliga till räkenskapsåret 1988/89 med bara 15 procent.

198 Dessa beräkningars ungefärliga, rent av motsägelsefulla, karaktär gör det inte möjligt att betrakta de slutsatser såsom styrkta, vilka sökanden anser sig rätteligen kunna dra genom att använda den andra metoden för beräkning av avgiften.

199 Slutligen anser förstainstansrätten inte att den argumentation som sökanden har utvecklat för att bestrida att den tredje metoden, vilken kommissionen använt för att räkna ut att den omtvistade avgiftens storlek var skälig, längre vinner stöd i någon bevisning.

200 För att fastställa att licensinnehavarna enligt denna tredje metod inte kan göra någon vinst om de betalar en avgift om 5,50 eller 6 UKL/t, har sökanden uppgivit att författarna till Binder Hamlyn-rapporten har beaktat den vinst per ton som British Coal har gjort vid sina dagbrott och vägt denna mot de olika priser som uttas av de olika licensinnehavarna samt de olika kostnader som dessa kan anses ha.

201 En sådan framställning skall inte vinna anslutning då sökanden dessutom påstår sig inte ha kunnat erhålla uppgifter om tillförlitliga och väsentliga kostnader för utvinning på licens, vare sig dessa utvinningsställen ses vart och ett för sig eller som helhet.

202 Dessutom erinrar förstainstansrätten om att den skillnad mellan de kostnader för utvinning vid dagbrott som British Coal respektive licensinnehavarna har och som av författarna till Binder Hamlyn-rapporten har uppskattats till 17 p/GJ för räkenskapsåret 1990/91, inte grundas på några som helst kontrollerbara faktauppgifter.

203 I detta hänseende uppger förstainstansrätten att författarna till Binder Hamlyn-rapporten även har uppskattat denna påstådda skillnad till 17 p/GJ för räkenskapsåret 1989/90. Då British Coals kostnader för utvinning vid dagbrott utan åtskillnad har uppskattats till 111 p /GJ avseende räkenskapsåren 1989/90 och 1990/91, såsom framgår av bilaga 1 till rapporten, konstaterar förstainstansrätten således återigen att det inte framgår vid läsningen av rapporten att dess författare i varje fall har beaktat det tiofaldigande av den största storlek på gruvor som licensinnehavare får tilldelas för utvinning sedan Coal Industry Act från år 1990 trädde i kraft.

204 Av vad som har anförts ovan följer sammantaget att sökanden inte har angivit några faktiska omständigheter av beviskaraktär till stöd för sina påståenden.

205 Det skall i vart fall påpekas att kommissionen i en skrivelse av den 28 augusti 1990 till Förenade kungarikets ständiga representation hade beräknat att den avgift om 7 UKL/t som uttogs av British Coal under alla omständigheter föreföll vara för hög.

206 Emellertid avsåg detta uttalande, som endast gjordes i förbigående och resonemangsvis, ett ekonomiskt sammanhang där nivån på de priser som elproducenterna betalade till licensinnehavarna var klart lägre än det pris som sedermera sattes med verkan från den 1 april 1990.

207 Kommissionen kunde således på ett lagenligt sätt i det omtvistade beslutet fastställa att avgiften, som i mellantiden har sänkts till 5,50 eller 6 UKL/t, inte var tillräckligt hög för att vara olaglig, mot bakgrund av att elproducenterna höjde inköpspriserna till licensinnehavarnas fördel till 157 p/GJ med verkan från den 1 april 1990.

208 Förstainstansrätten noterar i övrigt att sökanden själv i sin skrift av den 13 maj 1988 har uppgivit att om British Coal sänkte avgiften för utvinning vid dagbrott från 13,50 UKL/t, vilket dittills hade uttagits, till 11 UKL/t, så skulle sökanden betrakta avgiften som skälig.

209 I motsats till vad sökanden har påstått framgår det inte av denna skrift att samtycket, som gavs mot bakgrund av alla de omständigheter som förelåg vid denna tid, skulle vara beroende av att ytterligare villkor uppfylldes.

210 Det följer av handlingarna i målet och särskilt av sökandens svar på förstainstansrättens frågor, att då avgiften minskade från 13,50 UKL/t till 11 UKL/t var de priser som elproducenterna betalade till licensinnehavarna klart lägre än den nivå som fastställdes från den 1 april 1990.

211 Förstainstansrätten noterar därutöver att sökanden själv under förfarandets gång vid kommissionen har medgivit att en liten prisskillnad mellan de priser som British Coal och den privata sektorn erbjuds kan vara befogad på grund av British Coals storlek, och att en prisskillnad om 5, kanske till och med om 10 p/GJ, vore befogad.

212 Slutligen betraktar förstainstansrätten det argument som verkningslöst som sökanden i sin skrift av den 6 december 1991 i efterhand grundar på att British Coals vinst minskat med 13,34 UKL/t för det räkenskapsår som löpte ut den 31 mars 1990 och med 8,86 UKL/t för det räkenskapsår som löpte ut den 31 mars 1991.

213 Förutom att denna uppgift inte under några omständigheter skulle kunna ha bevisvärde, då den inte kan jämföras med de verkliga resultaten vid utvinning vid dagbrott på licens, anser förstainstansrätten att det inte framgår av handlingarna i målet att kommissionen hade tillgång till dessa sistnämnda siffror vid den tidpunkt då den antog det omtvistade beslutet.

214 Då uppgifter saknas som ger tillräckligt stöd för motsatsen, leder den skillnad som alltjämt existerar mellan de sammantagna villkor som sökanden till följd av kommissionens ingripande verkligen uppnått och de mål som sökanden angivit i klagomålet, särskilt i bilaga G till detta, inte i sig till slutsatsen att kommissionen på ett uppenbart sätt har åsidosatt artikel 66.7 i fördraget genom att bedöma att en avgift om 5,50 eller 6 UKL/t, som British Coal har uttagit vid dagbrott på licens från den 1 april 1990, inte var så hög att den stred mot nämnda bestämmelse. Detta mot bakgrund av den prishöjning som elproducenterna medgivit till fördel för licensinnehavarna med verkan från den 1 april 1990 och sänkningen av de priser som elproducenterna betalar till British Coal.

215 Av det ovan anförda följer att den första grunden inte kan godkännas.

2. Den andra grunden, som avser brott mot artiklarna 4 d, 60 och 65 i fördraget

Parternas argument

216 Sökanden har i huvudsak gjort gällande att kommissionen genom det omtvistade beslutet på ett uppenbart sätt har åsidosatt artiklarna 4 d, 60 och 65 i fördraget, genom att inte tillämpa dessa bestämmelser på det omtvistade avgiftsbeloppet.

Den andra grundens första led

217 Sökanden har i första hand gjort gällande att det i artikel 4 d i fördraget, enligt vilken restriktiva förfaranden som syftar till upphandling eller exploatering av marknader är förbjudna, uppställs ett förbud som är självständigt gentemot övriga bestämmelser i fördraget. Denna artikel utgör enligt sökanden en grundläggande bestämmelse varigenom den gemensamma marknaden upprättas samt utgör grunden för gemenskapens gemensamma mål, av vilka konkurrensreglerna i artiklarna 60 och 67 i fördraget skulle följa.

218 Kommissionen har i huvudsak med stöd av British Coal svarat att den genom det omtvistade beslutet har säkerställt respekten för artiklarna 2, 3 och 4 i fördraget, varav de grundläggande principerna framgår och att den även har respekterat dessa principers tillämpningsförfarande, såsom detta definieras i artikel 66.7 i fördraget och följt rättspraxis (domstolens dom av den 21 juni 1958, Wirtschaftsvereinigung Eisen-und Stahlindustrie m. fl. mot Höga myndigheten, 13/57, Rec. s. 261, dom av den 10 maj 1960, 27/58, 28/58 och 29/58, Compagnie des Hauts Fourneaux et Fonderies de Givors m. fl. mot Höga myndigheten, Rec. s. 501, 523, och dom av den 23 februari 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg mot Höga myndigheten, 30/59, Rec. s. 1, 75). Eftersom kommissionen har dragit relevanta slutsatser på grundval av artikel 66.7 i fördraget har den inte behövt ta ställning till samma omständigheter i andra, mindre precisa artiklar i fördraget.

Den andra grundens andra led

219 Sökanden har i andra hand gjort gällande att artikel 60 är tillämplig på den omständigheten att British Coal fastställde avgiften och att uttagandet av avgiften på dagbrott har haft en direkt verkan på företagets förmåga att köpa kol som har utvunnits på leveranslicens. En avgift på kolutvinningen påverkar direkt det pris till vilket licensinnehavarna säljer kolet. I vart fall är artikel 60 formulerad i tillräckligt vida termer för att omfatta även det fall då en dominerande producent som British Coal fastställer en avgift utan att andra omständigheter måste föreligga.

220 Kommissionen och British Coal har invänt att artikel 60, med hänsyn till dess lydelse och till den sekundärrätt som har utvecklats därur, rör säljares prisförfaranden gentemot kolanvändarna. Artikel 60 är inte tillämplig på vare sig utvinningslicenser eller avgifter och betalningsvillkor i dessa licenser. Dessa avgifter betalas inte av kolköparna utan av dem som utvinner kol, till dem som äger kolet. Den omständigheten att avgiften påverkar utformningen av priserna är inte relevant vad beträffar artikel 60.

221 I vart fall tillämpar British Coal i sin egenskap av säljare inte något diskriminerande förfarande mellan de licensinnehavare som är ålagda denna avgift, eftersom denna avgift till beloppet är lika stor för alla dessa.

Den andra grundens tredje led

222 Sökanden har påpekat att om blotta förekomsten av en klausul som innebär ett tvång att erlägga en avgift inte utgör ett brott mot artikel 65, skulle uttagandet av en enligt denna klausul alltför hög avgift kunna utgöra ett sådant brott, eftersom licensavtalet då märkbart hindrar konkurrensen på marknaden. Den omständigheten att kommissionen har medgivit att artikel 66.7 har åsidosatts, hindrar den inte att undersöka British Coals förfarande för fastställandet av avgiften utifrån artikel 65.

223 Kommissionen och British Coal har genmält att sökanden i sina två skrifter av den 15 februari och den 14 mars 1991, har begränsat sig till att åberopa artikel 65 i fördraget i fråga om British Coals tilldelande av licenser, vilket uttryckligen faller utanför det omtvistade beslutets tillämpningsområde. Artikel 65 har enligt dem inte åberopats i fråga om avgiftens storlek.

224 De har hävdat att kommissionen i vart fall har angivit skälen för det omtvistade beslutet med avseende på artikel 66.7 i fördraget och att kommissionen inte var skyldig att pröva alla andra möjliga invändningar.

225 British Coal har tillagt att den grund som avser att avgiften skulle vara för hög har förkastats av kommissionen på grundval av artikel 66.7 i fördraget och att kommissionen med nödvändighet hade kommit till samma slutsats genom tillämpning av artikel 65. I vart fall har kommissionen vid behov möjlighet att göra en prövning utifrån artikel 65 och/eller artikel 66.7 i fördraget, såsom den har gjort utifrån artikel 85 och/eller artikel 86 i EG-fördraget (domstolens dom av den 13 februari 1979, Hoffman-La Roche mot kommissionen, 85/76, Rec. s. 461, punkt 116). I förevarande fall är artikel 66.7 uppenbarligen den mest relevanta bestämmelsen, vilket NALOO har framhållit i punkt 8 i presentationen av sina grunder av den 5 september 1990.

Förstainstansrättens bedömning

226 Det framgår av den sammanfattning av sökandens argumentation som på begäran av kommissionen har upprättats den 5 september 1990, att sökanden uttryckligen har understrukit att "artikel 66.7 omfattar alla överträdelserna" av de åberopade artiklar som British Coal påstås ha gjort sig skyldig till.

227 Av detta följer att sökanden, som således föranlett kommissionen att koncentrera sin utredning och rättsliga analys till den sistnämnda bestämmelsen, inte till stöd för sin talan om ogiltigförklaring kan hävda att det omtvistade beslutet, genom vilket sökandens klagomål avslogs, borde ha inneburit att artiklarna 4 d, 60 och 65 i fördraget tillämpades på den omtvistade avgiftens storlek.

228 Förstainstansrätten erinrar därutöver om att enligt en fast rättspraxis skall bestämmelserna i artikel 4 i fördraget endast tillämpas självständigt om mer precisa bestämmelser saknas. När de har antagits med stöd av eller regleras av andra bestämmelser i fördraget skall de texter som avser samma bestämmelse beaktas tillsammans och tillämpas samtidigt (se bland annat domstolens dom av den 23 april 1956, Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises mot Höga myndigheten, 7/54 och 9/54, Rec. s. 53, domen i ovannämnda målet Wirtschaftsvereinigung Eisen und Stahlindustrie m. fl. mot Höga myndigheten, dom av den 13 april 1994, Banks, C-128/92, Rec. s. I-1209, punkt 11, och domen i ovannämnda målet Hopkins m. fl., punkt 16).

229 Eftersom artikel 66.7 i fördraget utgör en genomförandebestämmelse till artikel 4 d (se domen i det ovannämnda målet Banks, punkt 12), skall det omtvistade beslutet anses innebära att dessa båda bestämmelser samtidigt har tillämpats, även om beslutet att avslå klagomålet uttryckligen angivits vara grundat på enbart artikel 66.7.

230 Vad beträffar artikel 60 i fördraget är denna inte tillämplig på de utvinningslicenser som har tilldelats av British Coal, eftersom denna artikels placering mitt i kapitel V i fördraget visar att den endast avser illojala och diskriminerande förfaranden beträffande priser på varor.

231 British Coal kan således inte betraktas som en säljare av varor, eftersom företaget tilldelar utvinningslicenser (se domen i det ovannämnda målet Banks, punkt 13).

232 Avseende det led i grunden som avser underlåtenhet att tillämpa artikel 65 i fördraget, skall det erinras om att sökanden inte förrän ansökan ingivits har påstått att "om en sådan klausul, som innebär att en avgift skall betalas, inte genom sin blotta existens utgör ett åsidosättande av artikel 65, så kan åläggandet av en alltför hög avgift med anledning av denna klausul utgöra ett sådant åsidosättande, eftersom överenskommelsen under sådana omständigheter har en betydande restriktiv verkan på konkurrensen på denna marknad, vilket är en direkt följd av hur den tillämpas."

233 I sina föregående skrifter har sökanden endast åberopat artikel 65 i fråga om dels det leveransavtal som ingåtts mellan British Coal och elproducenterna och som inte är relevant i målet, dels det allmänna systemet med utvinningslicenser, men utan att särskilt göra gällande att den omtvistade avgiftens storlek inte skulle vara lagenlig i förhållande till denna bestämmelse.

234 Mot denna bakgrund kan sökanden, med hänsyn till att denne som ovan nämnts har hävdat att artikel 66.7 omfattar alla de förfaranden som British Coal påstås vara skyldigt till, inte göra gällande att kommissionen inte har prövat huruvida den omtvistade avgiftens storlek var lagenlig i förhållande till artikel 65 i fördraget.

235 Förstainstansrätten erinrar i övrigt om att domstolen har ansett att kommissionen hade rätt att driva ett förfarande om fördragsbrott med stöd av artikel 85 eller med stöd av artikel 86 i EG-fördraget i fråga om ett avtal genom vilket avtalsparterna till ett företag i dominerande ställning ålades skyldigheter som utgjorde missbruk av dominerande ställning men som även kunde omfattas av artikel 85, särskilt dess tredje stycke (domen i ovannämnda målet Hoffman-La Roche mot kommissionen, punkt 116).

236 På samma sätt anser förstainstansrätten att kommissionen i detta fall hade rätt att pröva den omtvistade avgiftens belopp i förhållande till enbart artikel 66.7 i fördraget, vilken med rätta föreföll kommissionen vara den bestämmelse som var mest lämpad för förhållandena i detta fall.

237 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen skall anses ha förfarit korrekt, i synnerhet då sökanden i sammanställningen av sina yrkanden av den 5 september 1990 uttryckligen uppmanade kommissionen att förfara på detta sätt. I detta avseende har sökanden själv i punkterna 4.108 och 4.109 i sin ansökan hävdat att "domstolen har medgivit att artiklarna 85 och 86 utgör en enhet i EEG-fördraget och har samma syften" och att "en liknande regel är tillämplig inom ramen för EKSG-fördraget, eftersom alla konkurrensregler (inbegripet artiklarna 65 och 66) syftar till att de mål som anges i artikel 4 i EKSG-fördraget skall uppnås".

238 Förstainstansrätten konstaterar därutöver att sökanden, som inte har tillhandahållit de parametrar som gör det möjligt att fastställa att avgiften om 5,50—6 UKL/t inte var lagenlig i förhållande till artikel 66.7 i fördraget, inte heller har försett kommissionen med de verktyg som är nödvändiga för en prövning av lagenligheten av samma avgifts storlek mot bakgrund av artikel 65.

239 Det följer av det ovan anförda att den grund som avser ett uppenbart åsidosättande av artiklarna 4 d, 60 och 65 i fördraget inte skall godkännas.

3. Den tredje grunden, som avser det administrativa förfarandet

240 Sökanden har utvecklat den tredje grunden i tre led.

Den tredje grundens första led

Parternas argument

241 Sökanden har gjort gällande att kommissionen, även i fall då ett klagomål avslås, är tvungen att företa en fullständig bevisprövning. Det framgår av bilaga G till det första klagomålet av den 29 mars 1990, att kommissionen hade tillgång till uppgifter om en skillnad i fråga om p/GJ, som uppskattades till minst 20 procent, mellan British Coals utvinningskostnader och licensinnehavarnas utvinningskostnader vid dagbrott. För kommissionen borde det redan då klagomålet ingavs ha varit uppenbart att denna skillnad utgjorde ett "nyckelproblem", såväl faktiskt som rättsligt.

242 I det omtvistade beslutet förbigås Binder Hamlyn-rapporten, enligt sökanden, således med tystnad och av beslutet framgår inte på något sätt att kommissionen har beaktat, vilket den har uppgivit, alla de faktorer som den uppgivit i sitt svaromål. Härigenom har kommissionen vägrat att beakta de relevanta bevis som den förelagts av klagandena och av vilka det på ett objektivt och trovärdigt sätt framgick att den ställning som kommissionen intagit i sin skrivelse av den 21 december 1990 var oriktig och ohållbar.

243 Det klagomål som kommissionen riktat mot sökanden för att denne inte i tid ingivit bevisning är, enligt sökanden, obefogad och för övrigt svår att förstå, eftersom kommissionen alltjämt hävdar att den mottagit och prövat dessa bevis.

244 Kommissionen och British Coal har invänt att skillnad skall göras mellan de situationer där kommissionen fattar ett beslut genom vilket rättsstridigheten hos ett konkurrensbegränsande förfarande fastställs och de beslut genom vilka den utövar sin befogenhet att bifalla eller avslå ett klagomål.

245 I detta senare fall åligger det, enligt de sistnämnda parterna, klaganden att uppge de fakta som stöder dennes yrkande (förstainstansrättens dom av den 18 september 1992, Automec mot kommissionen, T-24/90, s. II-2223, punkt 79). I synnerhet där den har exklusiv beslutsbehörighet avseende artiklarna 65 och 66.7 i fördraget, åligger det kommissionen att undersöka de faktiska och rättsliga omständigheter som klaganden har angivit och att fatta beslut i fråga om huruvida konkurrensreglerna har åsidosatts (domstolens dom av den 11 oktober 1983, Demo-Studio Schmidt mot kommissionen, 210/81, Rec. s. 3045, punkt 19 och dom av den 28 mars 1985, CICCE mot kommissionen, 298/83, Rec. s. 1105, punkt 18) samt att uttala sig i fråga om klagomålet då den ombeds att göra det (domstolens dom av den 25 oktober 1977, Metro mot kommissionen, 26/76, Rec. s. 1875).

246 Sökanden har, enligt kommissionen och British Coal, i huvudsak bestritt de faktiska omständigheter på vilka kommissionen har grundat sin slutsats att den avgifts storlek var skälig som tillämpades från den 1 april 1990. Förstainstansrättens uppgift är, enligt de sistnämnda parterna, att pröva det bevismaterial som till en början ingivits till kommissionen och att fastställa vilka omständigheter som skäligen kan stödja kommissionens argumentation och slutsats.

247 Sökanden har, enligt kommissionen och British Coal, själv underlåtit att meddela kommissionen de finansiella bruttosiffrorna avseende utvinningen vid dagbrott på licens, vare sig för varje dagbrott för sig eller som helhet betraktade, trots att sökanden lätt hade kunnat införskaffa dessa uppgifter. Sökanden har således föredragit att dra hypotetiska och oprecisa slutsatser och göra extrapoleringar ur de räkenskapsuppgifter som har offentliggjorts av British Coal.

248 Samma parter har hävdat att kommissionen, fastän den inte på något sätt var skyldig att granska Binder Hamlyn-rapporten, vilken inte förelagts den förrän den stod i begrepp att fatta det slutgiltiga beslutet, en omständighet som NALOO inte kan förbise, inte desto mindre granskat den och gjort bedömningen att den inte innehöll några uppgifter som kunde ändra dess slutsatser, vilket den har upplyst sökanden om.

249 Kommissionen och British Coal har ansett att sökandens argumentation är motstridig genom att sökanden säger sig vara övertygad om de åberopade bevisens bevisvärde och därigenom påstår att varje ytterligare undersökning vore onödig,

men samtidigt gör gällande att det faktum att kommissionen inte fastställt att British Coals handlande var rättsstridigt bara kan tillskrivas den passivitet som institutionen gjort sig skyldig till genom att underlåta att utföra ytterligare undersökningar.

Förstainstansrättens bedömning

250 Sökanden har dels påstått att kommissionen vägrat att beakta de relevanta uppgifter med bevisvärde som sökanden har ingivit till kommissionen, dels förklarat sig oförmögen att införskaffa tillförlitliga uppgifter om licensinnehavarnas utvinningskostnader, vare sig var för sig eller som helhet. Under dessa omständigheter, och då sökanden själv har bedömt att dessa uppgifter var av avgörande betydelse, berövas den prövade grunden genom dessa uttalanden sin verkan.

251 Förstainstansrätten noterar därutöver att enligt punkterna 4.40 och 4.137 i ansökan och punkt 7 i repliken, har kommissionen underrättat sökanden om att "den anser att Binder Hamlyn-rapporten inte var relevant", "att den inte skulle beakta den i sitt slutliga beslut" och att "på frågan om huruvida kommissionen hade prövat bevisningen hade kommissionen svarat att denna inte var relevant".

252 Förstainstansrätten konstaterar slutligen att anmärkningen i detta fall avser huruvida det omtvistade beslutet är välgrundat. Såsom framgår av prövningen av de två första grunderna har det inte visats att kommissionen på ett uppenbart sätt har åsidosatt de åberopade bestämmelserna i fördraget.

253 Denna grunds första led skall alltså inte godkännas.

Den tredje grundens andra led

Parternas argument

254 Sökanden har gjort gällande att det omtvistade beslutet skall ogiltigförklaras på den grunden att kommissionen inte har gjort en fullständig prövning av produktionskostnaderna inom sektorn för licensinnehavare och inte heller har begärt förklaringar till den bevisning som har ingivits till kommissionen på denna punkt, fastän såväl sökanden som kommissionen själv i det omtvistade beslutet har angivit att dessa kostnader var av avgörande betydelse för fastställandet av om artikel 66.7 i fördraget hade åsidosatts.

255 Sökanden har i övrigt hävdat att kommissionen inte har anmodat British Coal att inge uppgifter som kunnat göra det möjligt att undersöka huruvida den bevisning som den sökande sammanslutningen ingivit var relevant. Särskilt gäller detta den bevisning som Binder Hamlyn-rapporten innehåller, vilken inte skulle ha meddelats British Coal, som endast har givits tillfälle att yttra sig under det rättsliga förfarandet.

256 Kommissionen har bestritt påståendet att den inte skulle ha gjort en korrekt undersökning.

257 British Coal har gjort gällande att den viktigaste omständighet som saknas inte är bevisning från British Coal, utan att sökanden underlåtit att inge uppgifter i sin försvarsinlaga beträffande de egna medlemmarnas ekonomiska situation som stöd för sina påståenden. British Coal hade aldrig kunnat inge bevisning om detta.

Förstainstansrättens bedömning

258 Förstainstansrätten erinrar för det första om att det enligt en fast rättspraxis (domen i ovannämnda målet Automec mot kommissionen, punkt 79) åligger klaganden att underrätta kommissionen om de faktiska och rättsliga omständigheter som ligger till grund för klagomålet.

259 Sökanden, som emellertid borde ha förfogat över konfidentiella upplysningar, har förklarat sig oförmögen att inkomma med tillförlitliga uppgifter om utvinningskostnader för enskilda licensinnehavare, eller dessa som helhet.

260 Även om det skulle antagas att British Coal, såsom sökanden påstår, i egenskap av förvaltare av systemet med leveranslicenser hade tillgång till uppgifter beträffande sökandens medlemmars utvinningskostnader, förefaller det i detta fall inte som om det ålegat kommissionen att avkräva British Coal sådana upplysningar.

261 Det åligger tvärtom sökanden att från sina medlemmar som utvinner kol på licens mot avgift införskaffa uppgifter om de verkliga kostnaderna för utvinning och att tillställa kommissionen dessa, för att denna skall kunna uppskatta den skillnad som eventuellt kan föreligga mellan utvinningskostnaderna vid dessa dagbrott och British Coals dagbrott.

262 Förstainstansrätten anser att det i vart fall inte fanns anledning att översända Binder Hamlyn-rapporten till British Coal.

263 För det första har det inte bestridits att kommissionen har underrättat sökanden om att den inte ansåg Binder Hamlyn-rapporten vara relevant.

264 För det andra framgår det av handlingarna i målet att British Coal i sitt svar avseende sökandens klagomål angav att det kanske var mer påkallat att sökanden ingav uppgifter om sina medlemmars genomsnittliga kostnader, vilket hade varit en mer exakt siffra än vad som framgår genom den metod som har tillämpats i bilaga G, vilken i det skick som den har beskrivits är ofrånkomligt snedvriden.

265 Det är alltjämt så, att Binder Hamlyn-rapporten i likhet med bilaga G inte är grundad på de genomsnittliga kostnader som licensinnehavarna som bedriver utvinning vid dagbrott har, utan på en härledning ur British Coals kostnader med tillägg av en avgiftsskillnad om 15 procent.

266 Mot denna bakgrund kan sökanden inte hävda att kommissionen inte har gjort en uttömmande prövning av licensinnehavarnas produktionskostnader.

267 Det andra ledet i grunden skall således inte godkännas.

Den tredje grundens tredje led

Parternas argument

268 Sökanden har gjort gällande att kommissionen har åsidosatt dess rätt till försvar. Kommissionen tog under det skriftliga förfarandet upp omständigheter som dittills inte hade kommit till sökandens kännedom och vilka sökanden inte givits verklig möjlighet att yttra sig över. I synnerhet uttryckte kommissionen inte några invändningar mot metoden att utgå ifrån British Coals kostnader och att beakta den skillnad i kostnader som föreligger mellan British Coals dagbrott och licensinnehavarnas dagbrott.

269 Kommissionen gjorde, enligt sökanden, inte vid något tillfälle denna uppmärksam vare sig på några bestämda invändningar eller kritik som Binder Hamlyn-rapporten hade kunnat föranleda från kommissionens sida. Om kommissionen önskade avvisa bevisning borde den ha redovisat skälen för detta för sökanden, för att denna skulle ha möjlighet att göra invändningar däremot.

270 Fastän kommissionen i augusti 1990 förklarade att förhör skulle hållas, underlät kommissionen, enligt sökanden, att anordna ett sådant vid vilket sökanden hade haft möjlighet att framlägga sin bevisning samtidigt som British Coal hade möjlighet att närvara.

271 Kommissionen har däremot ansett att den noggrant har iakttagit de förfaranden som anges i artikel 66.7, i vilken något förhör inte föreskrivs. Kommissionen har särskilt givit sökanden full frihet att utveckla sin ståndpunkt. Sökanden har deltagit i flera möten och utväxlat en betydande mängd korrespondens med kommissionen. Trots att kommissionen i sin skrivelse av den 21 december 1990 angav en svarsfrist om två veckor, fortsatte sökanden att inkomma med skrifter till kommissionen under omkring fem månader och att lämna synpunkter, av vilka ett stort antal inte hade något som helst samband med vad som hade angivits i det första klagomålet.

272 Fastän Binder Hamlyn-rapporten inte kom kommissionen tillhanda förrän sex månader efter förslaget till beslut har kommissionen trots detta gjort en prövning av om rapporten bidrog till att fastställa vilka licensinnehavarnas verkliga kostnader för utvinning vid dagbrott var, men har inte ansett att så var fallet. Sökanden har inte bestridit att kommissionen har meddelat att den inte ansåg att de omständigheter som framgår av Binder Hamlyn-rapporten kunde påverka det beslut vars slutliga utformning var under utarbetande. Kommissionen var således inte på något sätt tvungen att översända rapporten till British Coal.

273 I motsats till vad sökanden hävdar medför, enligt kommissionen, den omständigheten att kommissionen i det omtvistade beslutet inte stödjer sig på bevisning som har upptagits inom ramen för det administrativa förfarandet inte att sökanden har berövats sin rätt att yttra sig (domstolens dom av den 16 december 1975, Suiker Unie m. fl. mot kommissionen, 40—48/73, 50/73, 54—56/73, 111/73, 113/73 och

114/73, Rec. s. 1663, punkt 100—103, och förstainstansrättens dom av den 9 juli 1992, Publishers Association mot kommissionen, T-66/89, Rec. s. II-1995, punkt 65 och följande punkter), eftersom bedömningen av ingivna uppgifters bevisvärde utgör en fråga som är skild från kommissionens hantering av klagomålet (domstolens dom av den 14 februari 1978, United Brands mot kommissionen, 27/76, Rec. s. 207, punkt 257).

274 British Coal har bestridit att NALOO inte har givits skälig möjlighet att yttra sig. En klagande har inte rätt att kräva att ett sammanträde skall äga rum eller att British Coal skall vara närvarande, utan har på sin höjd rätt att inge ett skriftligt yttrande beträffande kommissionens preliminära beslut. Sökanden har således i mer än tillräcklig utsträckning haft möjlighet att plädera för sin sak.

Förstainstansrättens bedömning

275 Det skall erinras om att ett förfarande som har vidtagits av kommissionen i syfte att uppnå att företagen följer konkurrensreglerna inte utgör ett kontradiktoriskt förfarande mellan ett klagande företag och det företag som förfarandet avser. Av detta följer att de två berörda företagen inte har samma processrättsliga ställning och att klaganden inte kan göra anspråk på samma rättigheter att agera som det andra företaget har, och som innebär att detta företag har rätt att meddela sin ståndpunkt avseende den anmärkning som kan komma att fastställas till dess nackdel, liksom avseende de handlingar som ligger till grund för anmärkningarna (domstolens dom av den 17 november 1987, BAT och Reynolds mot kommissionen, 142/84 och 156/84, Rec. s. 4487, punkt 19).

276 Av detta följer att ett klagande företag inte har rätt att kräva att ett formellt förhör hålls innan kommissionen avslår dess klagomål.

277 För övrigt har kommissionen med rätta kunnat bedöma att ett sammanträde i detta fall inte var nödvändigt då sökanden enligt egen uppgift inte hade tillgång till bevisning av avgörande betydelse till stöd för sina påståenden.

278 Förstainstansrätten konstaterar i övrigt att sökanden i själva verket har givits möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt göra gällande sin ståndpunkt innan det omtvistade beslutet fattades.

279 Det följer av de redovisade omständigheterna i saken, och bland annat av skriftväxlingen mellan sökanden och kommissionen, att sökanden mycket väl har haft möjlighet att uttala sig om den grundläggande frågan om lagenligheten hos den omtvistade avgiftens storlek.

280 I sin skrivelse av den 30 november 1990, genom vilken kommissionen gav sitt bifall till de brittiska myndigheternas kompromisserbjudande, drog kommissionen slutsatsen att det inte fanns anledning till invändningar beträffande en avgift som inte var så hög att den förhindrade effektiva företag att göra en vinst eller innebar en betydande nackdel i konkurrenshänseende, med hänsyn till det pris som de erhöll för sitt kol. Sökanden hade således möjlighet att till en början bestrida denna slutsats i sin skrift till kommissionen av den 7 november 1990.

281 Dessutom har kommissionen, som framgår av dess ovannämnda preliminära ställningstagande av den 21 december 1990, vari huvudsakligen dess slutsatser av den 30 oktober 1990 har återgivits, angivit att den inte skulle ta slutlig ställning förrän den studerat de eventuella synpunkter som sökanden önskade inkomma med.

282 Såsom sökanden själv angivit i punkterna 4.133 och 4.145 i sin ansökan, har sökanden vid ett andra tillfälle presenterat en detaljerad argumentation med räkenskapsuppgifter som stöd, vilka hade direkt samband med de kriterier som behandlats i det ovannämnda preliminära ställningstagandet.

283 Såsom sökanden själv har uppgivit i punkterna 3.59 och 3.60 i sin ansökan, är det "uppenbart att [det omtvistade] beslutet i huvudsak överensstämmer med det som förebådades i skrivelsen [av den 21 december 1990]" och att kommissionen i sin skrivelse hade "uttalat sig om avgiftens skälighet i formuleringar som i de nämnda rättsfrågorna är identiska med punkt 72—74 i [det omtvistade] beslutet".

284 Sökanden har i sin skrift av den 14 mars 1991 haft ett tredje tillfälle att framföra kritik mot kommissionens ställningstagande och har meddelat denna sin avsikt att inge ytterligare bevisning till stöd för sina påståenden, så snart dessa uppgifter är tillgängliga.

285 Slutligen har sökanden haft ett fjärde tillfälle att — denna gång i detalj genom Binder Hamlyn-rapporten — framlägga de bokföringsuppgifter som, enligt sökandens mening, bevisade att de slutsatser som kommissionen dragit i sin skrivelse av den 21 december 1990 och som den i huvudsak har återgivit i det omtvistade beslutet, var felaktiga.

286 Förstainstansrätten kan i synnerhet inte godta sökandens argument att kommissionen inte någon gång under det administrativa förfarandet har gjort invändningar mot den metod som innebar en beräkning utifrån British Coals kostnader med beaktande av skillnaden i kostnader mellan British Coals dagbrott och licensinnehavarnas dagbrott.

287 Det framgår däremot av punkt 45 i kommissionens skrivelse av den 21 december 1990 att kommissionen redan vid denna tidpunkt endast har ansett att de skillnader i villkor för utvinning vid British Coals respektive licensinnehavarnas dagbrott, inte gjorde det omöjligt för kommissionen att betrakta den omtvistade avgiften som skälig.

288 Mot denna bakgrund skall grundens tredje led inte godkännas.

289 Det följer av det ovan anförda att den tredje grunden i sin helhet inte skall godkännas.

4. Den fjärde grunden, huruvida det omtvistade beslutet är otillräckligt motiverat

290 Sökanden har utvecklat denna grund i tre led.

Den fjärde grundens första led

Parternas argument

291 Sökanden har i första hand gjort gällande att det omtvistade beslutet inte ger en tydlig förklaring till varför kommissionen har ansett ett avgiftsbelopp om 5,50 eller 6 UKL/t vara skäligt. Genom beslutet ges inte de personer som berörs därav möjlighet att få veta av vilka skäl kommissionen inte har ingripit på ett mer långtgående sätt för att sänka avgiften och domstolen ges heller inte möjlighet att utöva sin kontroll på faktiska och ekonomiska omständigheter.

292 Kommissionen har, enligt sökanden, inte i punkt 74 i det omtvistade beslutet motiverat den bedömning av avgiftens lagenlighet i förhållande till artikel 66.7 i fördraget, som den gjort utifrån British Coals kostnadsstruktur, trots att den i punkt 72 har fastställt ett kriterium som grundas på en analys av licensinnehavarnas produktionskostnader. Kommissionen har i synnerhet inte förklarat vad som skall förstås med att "göra en vinst" och "väsentlig nackdel i konkurrenshänseende".

293 I det omtvistade beslutet angavs, enligt sökanden, inte skälen till att kommissionen inte hade beaktat skillnaderna i kostnadsstruktur mellan British Coals utvinning vid dagbrott och licensinnehavarnas, trots att kommissionen hade tillgång till bevismaterial som var direkt relevant och som visade att förhållandet var det omvända och att den i punkt 74 i det omtvistade beslutet hade medgivit förekomsten av stora skillnader i kostnadshänseende.

294 Av punkt 74 i det omtvistade beslutet framgår, enligt sökanden, inte att kommissionen har beaktat de omständigheter och argument som förts fram i svarsinlagan. Om detta vore fallet, framgår detta inte tydligt av det omtvistade beslutet, varför detta är otillräckligt motiverat.

295 Kommissionen har, med stöd i huvudsak av British Coal, genmält att den i enlighet med artiklarna 5 och 15 i fördraget och i överensstämmelse med rättspraxis tydligt har angivit skälen för sina slutsatser och att den inte är skyldig att pröva varje faktisk eller rättslig fråga som uppkommer under det administrativa förfarandet (domstolens dom av den 12 juli 1962, Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken mot Höga myndigheten, 14/61, Rec. s. 485, dom av den 29 oktober 1980, Heintz van Landewyck m. fl. mot kommissionen, 209—215/78 och 218/78, Rec. s. 3125, punkt 66, dom av den 21 februari 1984, Hasselblad mot kommissionen, 86/82, Rec. s. 883, punkt 17 och dom av den 17 januari 1984, VBVB och VBBB mot kommissionen, 43/82 och 63/82, Rec. s. 19, punkt 22).

296 Sökanden har, enligt kommissionen, i ansökan fullständigt missförstått det väl övervägda resonemang som kommissionen för i det omtvistade beslutet avseende avgiftens skälighet. Kommissionen har särskilt beaktat att licensinnehavarna i fråga om pris och tillgång till kolmarknaden för elproduktion med nödvändighet måste ges jämförbara villkor. Sökanden har begränsat sig till att enbart upprepa att kommissionen har tillmätt Binder Hamlyn-rapporten för lite vikt.

297 British Coal har dessutom hävdat att påståendet att kommissionen inte har beaktat det kriterium som anges i punkt 72 i det omtvistade beslutet helt saknar grund. Kommissionen har i det omtvistade beslutet visat att avgiften endast var en

omständighet som inte kunde beaktas för sig. I det omtvistade beslutet prövades avgiften i ett sammanhang där alla andra relevanta omständigheter som utövade påverkan från den 1 april 1990 beaktades.

Förstainstansrättens bedömning

298 Av en fast rättspraxis, som även är tillämplig inom området för EKSG-fördraget, framgår att motiveringen i ett beslut som går någon emot dels måste göra det möjligt för den som beslutet riktar sig till att få kännedom om grunderna för det fattade beslutet så att denne — i förekommande fall — kan göra gällande sina rättigheter och avgöra huruvida beslutet är välgrundat eller inte, dels göra det möjligt för gemenskapernas domstolar att överpröva beslutet (domstolens dom av den 28 mars 1984, Bertoli mot kommissionen, 8/83, Rec. s. 1649, punkt 12, förstainstansrättens dom av den 24 januari 1992, La Cinq mot kommissionen, T-44/90, Rec. s. II-1, punkt 42, och dom av den 29 juni 1993, Asia Motor France m. fl. mot kommissionen, T-7/92, Rec. s. II-669, punkt 30).

299 Kommissionen är emellertid inte tvungen att i skälen för de beslut som den fattat för att säkerställa efterlevnaden av konkurrensreglerna ta ställning i alla de faktiska eller rättsliga frågor som tagits upp av klagande till stöd för deras begäran om fastställelse av att bestämmelserna har överträtts. Det är tillräckligt att kommissionen redovisar de faktiska omständigheter och rättsliga bedömningar som har en grundläggande betydelse för beslutets systematik (förstainstansrättens domar i de ovannämnda målen La Cinq mot kommissionen, punkt 41, Asia Motor m. fl. mot kommissionen, punkt 31, och dom av den 24 januari 1995, BEMIM mot kommissionen, T-114/92, REG s. II-147, punkt 41).

300 Slutligen skall motiveringsskyldigheten bedömas mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda fallet, bland annat den ifrågavarande rättsaktens innebörd, de åberopade skälens karaktär och det sammanhang i vilket den antagits (se domstolens dom av den 20 mars 1985, Italien mot kommissionen, 41/83, Rec. s. 873, punkt 46, och förstainstansrättens dom av den 9 november 1994, Scottish Football mot kommissionen, T-46/92, Rec. s. II-1039, punkt 19).

301 I motsats till vad sökanden har påstått, följer det av övervägandena i det omtvistade beslutet att de grundläggande skälen för kommissionens beslut att fastställa att avgiften om 5,50 eller 6 UKL/t var skälig, med tillräcklig tydlighet framgår av beslutet för att sökanden skall få kunskap om skälen för den vidtagna åtgärden och för att förstainstansrätten skall kunna utöva sin lagenlighetsprövning.

302 Det följer av resonemangen i det omtvistade beslutet att i samband med att licensinnehavarna garanterats nya försäljningsvolymer och att det pris dessa får för sitt kol har höjts med 20 procent, har inte avgiften, som sänkts från 11 UKL/t till 5,50 eller 6 UKL/t, ansetts vara tillräckligt hög för att vara oskälig, mot bakgrund av den vinst som British Coal då gjort vid sina dagbrott, skillnaderna i tillvägagångssätt vid utvinning vid dagbrott mellan British Coal och licensinnehavarna till trots.

303 Förstainstansrätten bedömer att sökanden inte med fog kan påstå att det omtvistade beslutet är ologiskt och motstridig, eftersom det framgår att den omtvistade punkt 72 begränsas till att ange att avgiftens storlek inte skall bedömas för sig, utan skall vara sådan att den medger att effektiva företag gör en vinst och inte föranleder att dessa utsätts för en väsentlig nackdel i konkurrenshänseende.

304 Kommissionen har härigenom inte på något sätt uteslutit möjligheten att stödja sig på resultaten från utvinningen vid British Coals dagbrott, trots de skillnader som förekommer mellan British Coals utvinning vid dagbrott och licensinnehavarnas, särskilt vad avser storleksförhållandena.

305 För att vidare kunna fastställa att avgiften om 5,50 eller 6 UKL/t, enligt kommissionens mening, inte var tillräckligt hög för att vara oskälig, har kommissionen endast kunnat stödja sig på den vinst som har gjorts vid British Coals utvinning

vid dagbrott under det senaste räkenskapsåret, i avsaknad av väsentliga och tillförlitliga uppgifter om licensinnehavarnas kostnader för utvinning, var för sig eller som helhet.

306 Det tillvägagångssätt som kommissionen har tillämpat förefaller än mindre ge anledning till kritik då det enda möjliga korrekta tillvägagångssättet, liksom sökanden själv har uppgivit, är att utgå från kostnaderna för utvinning vid dagbrott som tillhör British Coal, som är den största producenten inom sektorn.

307 Kommissionen har visserligen inte som skäl för att den har använt sig av resultaten från utvinning vid British Coals dagbrott angivit att uppgifterna om licensinnehavarnas kostnader för utvinning inte fanns tillgängliga. Denna underlåtenhet medför emellertid inte att det omtvistade beslutet skall anses vara otillräckligt motiverat, eftersom sökanden uppenbarligen kände till denna omständighet.

308 Kommissionen var inte tvungen att i det omtvistade beslutet särskilt vederlägga de slutsatser som har framlagts i Binder Hamlyn-rapporten. Detta dokument har i själva verket ingivits av sökanden själv som en preliminär rapport. Därtill förutsätter den en skillnad om 15 procent mellan kostnaderna för utvinning vid dagbrott som innehas av British Coal och dem som innehas av licensinnehavare. Således förblir denna procentsats lika oförklarad som den om 20 procent, vilken har framförts av sökanden i dennes klagomål av den 29 mars 1990 och som inte redan föranlett kommissionen att anse den omtvistade avgiften som otillåten i sitt preliminära beslut av den 21 december 1990.

309 Förstainstansrätten erinrar dessutom om att kommissionen har underrättat sökanden om att den inte ansåg rapporten vara relevant.

310 Således skall grundens första led inte godkännas.

Den fjärde grundens andra led

311 Sökanden har i andra hand gjort gällande att det omtvistade beslutet inte heller innehåller några skäl till varför kommissionen inte har tillämpat artiklarna 4, 60 och 65 i fördraget på den omtvistade avgiften.

312 Kommissionen och British Coal har inte anfört några särskilda synpunkter till svar på sökandens påstående.

313 Förstainstansrätten erinrar om att sökanden, vilket även följer av prövningen av den andra grunden, har uppmanat kommissionen att inrikta sin behandling av klagomålet och rättsliga prövning på enbart artikel 66.7 i fördraget och därför inte därefter kan invända mot att kommissionen inte förklarat varför den inte behandlat de andra bestämmelser i fördraget som åberopats.

314 Förstainstansrätten anser vidare att artikel 4 d i fördraget i detta fall skall anses ha tillämpats samtidigt med artikel 66.7 i samma fördrag. För övrigt är artikel 60 i fördraget enligt punkt 47 i det omtvistade beslutet inte tillämplig på uttagandet av avgifter på produktion, eftersom denna artikel "uppenbarligen är tillämplig på försäljningsvillkor avseende pris".

315 Slutligen kan sökanden inte med fog göra gällande att kommissionen inte har förklarat varför den inte har tillämpat artikel 65 i fördraget på den omtvistade avgiftens storlek, eftersom sökanden, såsom följer av prövningen av den andra grundens tredje led (se punkt 238 ovan), inte ens har försett kommissionen med de verktyg som gör det möjligt att pröva om den omtvistade avgiftens storlek var tillåten mot bakgrund av denna bestämmelse.

316 Härav följer att grundens andra led inte skall godkännas.

Den fjärde grundens tredje led

317 Sökanden har även gjort gällande att kommissionen inte har förklarat varför den inte har ansett det vara nödvändigt att begära att British Coal skall inge synpunkter på de argument som klagandena framfört.

318 Kommissionen och British Coal har inte anfört några särskilda synpunkter till svar på sökandens påstående.

319 Förstainstansrätten erinrar om att kommissionen har översänt klagomålet till British Coal den 29 mars 1990. Genom skrift av den 1 maj 1990 har British Coal självt tillställt den sökande sammanslutningens styrelse en kopia av sin svarsinlaga, vilken sökanden för övrigt har fogat till sin ansökan som bilaga 8.

320 Det följer dessutom av prövningen av den tredje grunden att förfarandet för prövning av ett klagomål inte är ett kontradiktoriskt förfarande mellan de två berörda företagen och att kommissionen har ansett Binder Hamlyn-rapporten vara utan relevans.

321 Av detta följer att kommissionen inte under omständigheterna i det aktuella fallet hade någon skyldighet att översända Binder Hamlyn-rapporten till British Coal.

322 Mot denna bakgrund skall grundens tredje led inte godkännas.

323 Av vad som ovan anförts följer att den fjärde grunden i dess helhet inte skall godkännas.

5. Den femte grunden, som avser maktmissbruk

Parternas argument

324 Sökanden har gjort gällande att det omtvistade beslutet innebär maktmissbruk. Till stöd för detta påstående har sökanden åberopat samma argument som har anförts i samband med de tidigare fyra grunderna.

325 Kommissionen, som i huvudsak stöds av British Coal, har invänt att sökanden inte på något sätt har visat att det omtvistade beslutet har något annat syfte än det som kommissionen har befogenhet att handla efter.

326 British Coal har tillagt att sökanden har begränsat sig till att framföra kritik som den redan har framfört inom ramen för andra grunder, utan att uppge minsta omständighet som skulle kunna utgöra bevismaterial till stöd för dess påståenden.

Förstainstansrättens bedömning

327 En rättsakt är enligt en fast rättspraxis ett uttryck för maktmissbruk om den på grundval av objektiva, relevanta och samstämmiga uppgifter anses ha antagits i det enda, eller i vart fall det avgörande, syftet att uppnå andra mål än dem som har

angivits eller att kringgå ett förfarande som är särskilt avsett för att hantera omständigheterna i det aktuella fallet (se domstolens dom av den 13 november 1990, Fedesa m. fl., C-331/88, Rec. s. I-4023, punkt 24).

328 Det skall konstateras att de argument som har åberopats av sökanden till stöd för de fyra föregående grunderna och som har åberopats även inom ramen för den grund som nu är föremål för prövning, inte på något sätt kan ge stöd för att maktmissbruk skulle ha förekommit.

329 Sökanden har inte preciserat vilket annat mål än det som kommissionen har nämnt i det omtvistade beslutet denna skulle ha eftersträvat, eller för vilket den snarare skulle ha avstått från att utöva de befogenheter den givits genom fördraget.

330 Av detta följer att denna grund inte skall godkännas.

331 Av vad som ovan anförts följer sammantaget att talan skall ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

332 Enligt artikel 87 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Eftersom sökanden är tappande part avseende talan om ogiltigförklaring och kommissionen har yrkat att sökanden skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, skall sökanden förpliktas att ersätta dessa inklusive intervenienten British Coals kostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(tredje avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

1) Yrkandena i punkterna 2, 7 och 9 i ansökan avvisas.

2) Sökandens övriga yrkanden ogillas.

3) Sökanden förpliktas att ersätta samtliga rättegångskostnader inklusive dem som intervenienten British Coal har haft.

Briët Lenaerts Vesterdorf

Lindh Potocki

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 24 september 1996.

H. Jung C. P. Briët

Justitiesekreterare Ordförande