FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (första avdelningen)
den 31 januari 2001 *

I mål T-156/98,

RJB Mining, Harworth (Förenade kungariket), företrätt av M. Brealey, barrister, och J. Lawrence, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av K. Leivo och R. Lyal, båda i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

med stöd av

RAG Aktiengesellschaft, Essen (Tyskland), företrätt av advokaterna M. Hansen och S. Völcker, med delgivningsadress i Luxemburg,

* Rättegångsspråk: engelska.

och av

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av W.-D. Plessing och C.-D. Quassowski, båda i egenskap av ombud,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 29 juli 1998 att godkänna att RAG Aktiengesellschaft förvärvar kontrollen över Saarbergwerke AG och Preussag Anthrazit GmbH (ärende nr IV/EKSG.1252—RAG/Saarbergwerke AG/Preussag Anthrazit),

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

sammansatt av ordföranden B. Vesterdorf samt domarna M. Vilaras och N.J. Forwood,

justitiesekreterare H. Jung,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 28 juni 2000,

följande

Dom

Tillämpliga bestämmelser

1 I artikel 66.1 i Fördraget om upprättandet av Europeiska kol och stålgemenskapen föreskrivs att kommissionens förhandstillstånd krävs för koncentrationer av företag. I punkt 2 i denna artikel föreskrivs följande:

"2. Kommissionen skall bevilja det i föregående punkt omnämnda tillståndet, om den finner att det tilltänkta förfarandet rörande ifrågavarande produkt eller produkter som tillhör dess kompetensområde inte kommer att ge berörda personer eller företag möjlighet

— att fastställa priser, kontrollera eller inskränka produktionen eller distributionen eller förhindra bibehållande av en effektiv konkurrens på en betydande del av marknaden för dessa produkter eller

— att undandra sig de konkurrensregler som följer av tillämpningen av detta fördrag, särskilt genom upprättandet av en konstlad undantagsställning, vilken medför en väsentlig fördel i fråga om tillgång till försörjningskällor och avsättning.

...”

2 I artikel 33 i EKSG-fördraget föreskrivs följande:

”Domstolen skall vara behörig att pröva ogiltighetstalan, som väcks av en av medlemsstaterna eller av rådet mot kommissionens beslut och rekommendationer rörande bristande behörighet, åsidosättande av väsentliga formföreskrifter, åsidosättande av fördraget eller av någon bestämmelse som gäller dess tillämpning eller rörande maktmissbruk. Domstolens prövning får dock inte innefatta en värdering av den genom ekonomiska sakförhållanden och omständigheter uppkomna situationen, som föranlett dessa beslut eller rekommendationer, om det inte hävdas att Kommissionen gjort sig skyldig till maktmissbruk eller uppenbart åsidosatt fördragets bestämmelser eller någon bestämmelse som gäller dess tillämpning.

Företag... får på samma grunder föra talan mot beslut och rekommendationer, som är riktade till dem...”

3 I EKSG-fördraget uppställs ett principiellt förbud mot statligt stöd till kolföretag. I artikel 4 i fördraget föreskrivs att subventioner eller statligt stöd som beviljas av staterna, oavsett i vilken form det sker, är oförenliga med den gemensamma marknaden för kol och stål och därför förbjudna inom gemenskapen på det sätt som anges i fördraget.

4 Artikel 95 första stycket i EKSG-fördraget har följande lydelse:

"I alla i detta fördrag inte förutsedda fall som synes kräva ett beslut... av kommissionen för att inom ramen för den gemensamma marknaden för kol och stål och i enlighet med artikel 5 förverkliga någon av de i artikel 2—4 närmare angivna målsättningarna för gemenskapen, kan detta beslut fattas... med rådets enhälliga samtycke och efter att den rådgivande kommittén hörts."

5 Höga myndigheten och därefter kommissionen har sedan år 1965 med stöd av sistnämnda bestämmelse utfärdat föreskrifter för beviljande av stöd till kolsektorn. De senaste föreskrifterna återfinns i kommissionens beslut nr 3632/93/EKSG av den 28 december 1993 om gemenskapsregler för statsstöd till kolindustrin (EGT L 329, s. 12, svensk specialutgåva, område 8, volym 2, s. 26, nedan kallat kodex).

Bakgrund

6 Sökanden är ett privat gruvbolag med säte i Förenade kungariket som har övertagit merparten av British Coals gruvdriftsverksamhet. Uppkomsten av alternativa energikällor och den ökade importen av kol från länder utanför gemenskapen har lett till att efterfrågan på kol i Förenade kungariket — sökandens "traditionella" marknad — är på stark tillbakagång sedan år 1990, varför sökanden sökt finna en marknad för avsättning av en del av sin överskottsproduktion.

7 Genom skrivelse av den 13 november 1997 informerade Ruhrkohle AG, numera RAG Aktiengesellschaft (nedan kallat RAG), kommissionen om sin avsikt att förvärva hela aktiekapitalet i bolaget Saarbergwerke AG (nedan kallat SBW), ägt

av den tyska förbundsregeringen, delstaten Saarland och av Preussag Anthrazit GmbH, som i sin tur ägs av Preussag AG. Denna underrättelse kompletterades genom skrivelser av den 27 november 1997, av den 15 december 1997 respektive av den 23 januari 1998. Operationen skulle medföra en fusion av de tre sistnämnda tyska kolproducenterna (nedan kallad fusionen) och utgöra en koncentration av företag i den mening som avses i artikel 66.1 i EKSG-fördraget.

8 Det pris RAG skulle betala för förvärvet av SBW fastställdes till 1 tysk mark (DEM).

9 Fusionen ingår i ett avtal (nedan kallat Kohlekompromiß) som ingicks den 13 mars 1997 mellan dessa tre bolag, den tyska förbundsregeringen, delstaten Saarland, delstaten Nordrhein-Westfalen samt fackförbundet för gruvarbetare och anställda inom elindustrin. Kohlekompromiß, som inbegriper fusionen i fråga samt ett löfte om statligt stöd, syftar till att säkerställa en acceptabel övergång för de anställda fram till år 2005, då det skall råda fri konkurrens inom den tyska kolindustrin. Parterna i Kohlekompromiß har uppskattat att av 17 kolgruvor som var i drift då nämnda avtal ingicks kommer endast ett tiotal att kunna överleva på lång sikt.

10 I Kohlekompromiß föreskrivs ett statligt stöd om totalt 2,5 miljarder DEM från Förbundsrepubliken Tyskland för nedläggning av gruvor. Här tillkommer ett eventuellt stöd till gruvdriften om 200 miljoner DEM per år från Förbundsrepubliken Tyskland och delstaten Nordrhein-Westfalen. Utbetalning av dessa ytterligare offentliga medel villkoras av att fusionen genomförs.

11 Utöver Kohlekompromiß har Förbundsrepubliken Tyskland accepterat att lösa RAG från sina skyldigheter beträffande ett lån på ett nominellt belopp om totalt 4 miljarder DEM för vilket Tyskland har ställt säkerhet.

12 Kohlekompromiß skall för övrigt även ses mot bakgrund av ett existerande stöd varigenom den tyska förbundsregeringen ersätter kolproducenterna för skillnaden mellan produktionskostnaden för tyskt kol och priset för kol på världsmarknaden inom ramen för en årlig maximikvantitet som successivt skall sjunka. Utan detta stöd skulle tyska kolproducenter förmodligen vara oförmögna att över huvud taget sälja sin produktion, eftersom deras produktionskostnader är mer än tre gånger högre än det aktuella priset för kol på världsmarknaden.

13 Den maximikvantitet inom vilken försäljningspriset för tyskt kol till elcentraler och järn- och stålindustrin garanteras, såsom den fastställts genom det årliga stödet från den tyska förbundsregeringen, uppgick år 1997 till 51,5 miljoner ton, av en total efterfrågan på kol i Tyskland om 75,1 miljoner ton. Resterande efterfrågan på kol i Tyskland tillfredsställs genom import (ungefär 22,4 miljoner ton år 1997) och till en högst begränsad del av tyska producenter (ungefär 1,5 miljoner ton år 1997). Tyska producenter kan på grund av sina höga produktionskostnader inte bedriva någon verksamhet av betydelse utanför den del av marknaden som subventioneras av staten, såvida de inte också agerar som importörer.

14 Den tyska förbundsregeringen underrättade den 9 mars 1998 kommissionen i enlighet med artikel 67 i EKSG-fördraget om förekomsten av statliga åtgärder som skulle kunna påverka konkurrensen, nämligen privatiseringen av SBW genom försäljning till RAG för ett symboliskt belopp om 1 DEM.

15 Genom skrivelse av den 16 mars 1998 inkom sökanden med yttrande till kommissionen avseende den tilltänkta fusionen. Den 1 maj 1998 kompletterade sökanden sitt yttrande med en ny skrivelse till kommissionen med ytterligare anmärkningar beträffande denna fusion.

16 Genom skrivelse av den 5 maj 1998 inkom sökanden med ett formellt klagomål till kommissionen avseende olika statliga stöd och särskilt beträffande de stöd som beviljats den tyska kolindustrin under åren 1997 och 1998 (nedan kallat 1998 års stöd) samt det inslag av stöd som den tilltänkta fusionen enligt sökanden innebar. Klagomålet registrerades av kommissionen under nr 98/4448.

17 Kommissionen bekräftade genom skrivelse av den 7 maj 1998 att den mottagit sökandens skrivelser av den 16 mars och av den 1 maj 1998 och uppmanade sökanden att hjälpa till att definiera den geografiska marknaden och den relevanta produkten genom att svara på ett frågeformulär, vilket sökanden gjorde.

18 Genom skrivelse av den 10 juni 1998 godkände kommissionen det stöd som beviljades år 1997.

19 Kommissionen uppmanade sökanden genom skrivelse av den 16 juni 1998 att med avseende på den tilltänkta fusionen yttra sig över de utfästelser som RAG gjort.

20 Då sökanden ansåg sig sakna vissa uppgifter för att kunna avge ett yttrande begärde den genom skrivelse av den 19 juni 1998 att erhålla ytterligare upplysningar. Kommissionen har inte svarat på denna begäran.

21 Sökanden svarade emellertid på kommissionens fråga av den 16 juni 1998 genom skrivelse av den 30 juni 1998 och konstaterade att de utfästelser som RAG gjort inte svarade mot sökandens anmärkningar mot fusionen.

22 Sökanden har genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 20 juli 1998 väckt talan mot kommissionens beslut av den 10 juni 1998 om godkännande av stödet för år 1997 (mål T-110/98).

23 Med anledning av kommissionens tveksamhet under det administrativa förfarandet, åtog sig RAG, som anmält fusionen, att sälja SBW:s importverksamhet, att låta den egna importverksamheten bedrivas i ett särskilt bolag (Ruhrkohle Handel GmbH) med en bokföring som är skild från den som avser den tyska kolförsäljningen (som utförs av Ruhrkohle Verkauf GmbH) samt att minska sitt innehav av aktiekapitalet i ett annat importbolag, Brennstoff-Import GmbH.

24 Kommissionen godkände fusionen genom beslut av den 29 juli 1998 (ärende nr IV/EKSG.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/Preussag Anthrazit, nedan kallat det omtvistade beslutet).

25 I det omtvistade beslutet (punkterna 21 och 26) anses den ifrågavarande produktmarknaden utgöras av kol och kolprodukter och vara geografiskt avgränsad till Tyskland.

26 Punkterna 6 och 7 i det omtvistade beslutet har följande lydelse:

"Det delgivna projektet ingår i ett avtal som är allmänt känt under namnet 'Kohlekompromiß' (kolavtalet) och som ingicks den 13 mars 1997 mellan den tyska staten, delstaterna Saarland och Nordrhein-Westfalen, Industriegewerkschaft Bergbau und Energie (tyskt fackförbund inom gruv- och energisektorn) och de tre företagen [som skulle ingå i fusionen]. Avtalet föreskriver att gruvverksamheten hos de tre företagen, det vill säga RAG, [SBW] och Preussag Anthrazit skall fusioneras till ett enda bolag, Deutsche Steinkohle AG, under ledning av

RAG. Denna tilltänkta koncentration och de beviljade statliga stöden skall, enligt de uppgifter som lämnats av parterna och den tyska regeringen, organisera den tyska kolsektorns anpassningsprocess på ett socialt godtagbart sett, vilket återspeglar den politiska viljan, och säkerställa att gruvsektorn är livskraftig och effektiv på lång sikt, det vill säga även efter år 2005. Av de 17 gruvor som nu är i drift skall enligt avtalet på lång sikt 10—11 fortsätta att drivas, med en årsproduktion om 30 miljoner ton, vilket motsvarar nästan 36 000 arbetstillfällen inom kolindustrin.

Inom ramen för Kohlekompromiß har Förbundsrepubliken Tyskland, parallellt med RAG:s tilltänkta förvärv av statens och delstaten Saarlands aktieinnehav i [SBW], beviljat offentligt ekonomiskt stöd på ett totalt belopp om 2,5 miljarder [DEM] i syfte att stänga gruvor i framtiden (betalningsåtaganden). Detta stöd kommer från och med år 1998 att ges som ett stöd inklusive de krediter som beviljats av den tyska staten samt av delstaten Nordrhein-Westfalen för att stödja försäljning av tyskt energikol och kokskol (försäljningsstöd). De statliga stöden till den tyska kolindustrin, som år 1997 uppgick till ett belopp om 10,5 miljarder [DEM] skall successivt minskas till 5,5 miljarder [DEM] år 2005. Utöver de ekonomiska bidrag som beviljats av den tyska staten och av delstaten Nordrhein-Westfalen kommer från och med år 2001 ett årligt belopp om 200 miljoner [DEM] av intäkterna från RAG:s 'vita' verksamheter (de som ej utgör gruvverksamhet) att ställas till förfogande. Om resultaten från dessa verksamheter inte skulle tillåta detta kommer staten och delstaten Nordrhein-Westfalen att vardera skjuta till hälften av det belopp som fattas. Utbetalning av ytterligare offentliga medel är underställt villkoret att RAG förvärvar den tyska statens respektive delstaten Saarlands aktieinnehav i [SBW]."

27 I punkt 32 i det omtvistade beslutet anges dessutom följande:

"... Analysen begränsas till försäljning av importerat kol inom alla försäljningsgrenar samt försäljning av nationellt kol till andra industriella köpare än elproducenter och stålindustrier..."

28 Slutligen stadgar det omtvistade beslutet under rubriken "statligt stöd" följande:

"Detta beslut avser enbart tillämpning av artikel 66 i EKSG-fördraget och är inte bindande för ett beslut av kommissionen avseende tillämpningen av andra bestämmelser i EG-fördraget eller EKSG-fördraget och motsvarande sekundärrätt, särskilt om tillämpningen av bestämmelser om kontroll av statligt stöd."

29 Genom skrivelse av den 19 augusti 1998 tillställde kommissionen sökanden en kopia av det omtvistade beslutet på tyska. I sin skrivelse klargjorde kommissionen att det omtvistade beslutet enbart avsåg stenkol eftersom frågor avseende infrastruktur och transport inte omfattas av EKSG-fördragets tillämpningsområde.

30 Kommissionen godkände 1998 års stöd genom skrivelse av den 2 december 1998.

31 Genom skrivelse av den 23 december 1998 uppmanade sökanden, med stöd av artikel 35 i EKSG-fördraget, kommissionen att fatta ett beslut om att det med fusionen sammanhängande statliga stödet var rättsstridigt.

32 Sökanden har bekräftat att den den 11 januari 1999 mottagit en kopia av den underrättelse som den tyska regeringen tillställt kommissionen enligt artikel 67 i EKSG-fördraget beträffande statliga åtgärder som kan påverka konkurrensförhållandena, det vill säga privatiseringen av SBW.

33 Sökanden har genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 18 januari 1999 väckt talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 2 december 1998 om godkännande av 1998 års stöd (mål T-12/99).

34 Sökanden har genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 3 mars 1999 väckt talan om att domstolen skall fastställa att kommissionen rättsstridigt avstått från att fatta beslut beträffande klagandens klagomål om prövning av ett påstått icke anmält statligt stöd som tyska myndigheter påstås ha beviljat inom ramen för RAG:s förvärv av SBW och Preussag Anthrazit (mål T-64/99).

35 I maj år 1999 meddelade RAG att det förvärvat bolaget Cyprus Amax Coal Corp. Tack vare detta förvärv blev RAG den näst största producenten i världen mätt i ton stenkol.

36 Genom skrivelse som offentliggjordes i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning* av den 8 april 2000 (EGT C 101, s. 3) underrättade kommissionen den tyska regeringen om sitt beslut att inleda ett förfarande i enlighet med artikel 88 i EKSG-fördraget för att undersöka huruvida statligt stöd förekom vid sammanslagningen av RAG och SBW. Under rubriken "Det symboliska priset en tysk mark" sägs följande:

"36. Enligt kommissionens uppfattning kunde det av den skrivelse, i vilken privatiseringen anmäldes, framgå att Förbundsrepubliken Tyskland motiverar det symboliska pris på en tysk mark som RAG AG betalt för [SBW] med följande faktorer som innebär finansiella risker:

— Framtida politiska beslut som påverkar den tyska kolindustrins omstrukturering.

— Osäkerhet när det gäller hur regeringen kommer att utforma det finansiella stödet efter 2002 och 2005.

— Riskerna med att världsmarknadspriserna, som fungerar som riktlinje vid beräkningen av subventionsbeloppen per ton kol, fluktuerar. De prisnedgångar som inte motsvaras av produktivitetsökningar i Tyskland, innebär att subventionen per ton kol måste ökas.

Totalpriset på en tysk mark ger anledning till följande resonemang: Värdet på det 'vita området' på ungefär en miljard tyska mark i enlighet med bedömningen utförd av Roland Berger and Partner GmbH skall ställas mot det negativa marknadsvärde för affärsområdet 'gruvor' på en miljard tyska mark som motiverades med de tidigare nämnda finansiella riskerna. Om Förbundsrepubliken Tyskland faktiskt skulle försvara den här ståndpunkten, skulle försäljningen till ett pris av en tysk mark enligt kommissionen kunna uppfattas som ett icke-anmält stöd till gemenskapens kolindustri i enlighet med artikel 1.2 och artikel 4 i [kodexen]."

Förfarande och parternas argument

37 Talan väcktes genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 29 september 1998.

38 RAG begärde genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 21 december 1998, att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden.

39 Förbundsrepubliken Tyskland begärde genom ansökan, som inkom till förstainstansrättens kansli den 22 februari 1999, att få intervenera till stöd för kommissionens yrkanden.

40 Ordföranden på förstainstansrättens första avdelning biföll RAG:s ansökan om intervention genom beslut av den 1 mars 1999.

41 Ordföranden på förstainstansrättens första avdelning biföll Förbundsrepubliken Tysklands ansökan om intervention genom beslut av den 9 mars 1999.

42 Sökanden inkom den 19 juli 1999 med en begäran om att målet skulle behandlas med förtur i enlighet med artikel 55.2 i förstainstansrättens rättegångsregler. Denna begäran har lämnats obesvarad.

43 På grundval av referentens rapport beslutade förstainstansrätten (första avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet utan att vidta föregående åtgärder för bevisupptagning.

44 Parterna utvecklade sin talan och svarade på förstainstansrättens frågor vid förhandlingen den 28 juni 2000.

45 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— ogiltigförklara det omtvistade beslutet, och

— förplikta kommissionen att ersätta samtliga rättegångskostnader.

46 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall

— i första hand avvisa talan,

— i andra hand ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

47 Intervenienten RAG har yrkat att förstainstansrätten skall

— i första hand avvisa talan,

— i andra hand ogilla talan, och

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna, inklusive RAG:s kostnader.

48 Intervenienten Förbundsrepubliken Tyskland har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa eller ogilla talan.

49 Vid förhandlingen bekräftade sökanden att den återkallar sina yttranden avseende det stöd som beviljades den tyska kolindustrin år 1997.

Upptagande till sakprövning

Parternas argument

50 Kommissionen har åberopat en grund som består av två delar för att göra gällande att talan inte kan tas upp till sakprövning.

51 Kommissionen har i första hand anfört att sökandens begäran, med undantag för frågan om vertikal integration till följd av att både produktion och konsumtion av kol förekommer i den ombildade enheten, inte kan tas upp till prövning, eftersom det egentliga föremålet för talan inte är det omtvistade beslutet utan ifrågasättande av de statliga stöd som hänger samman med fusionen. Koncentrationer och statligt stöd ger emellertid upphov till sinsemellan olika problemställningar som regleras av olika bestämmelser och ger upphov till olika typer av beslut. Dessutom medför den rättspraxis som sökanden åberopat (nedan kallad Matrapraxisen) till stöd för sin talan, det vill säga domstolens dom av den 15 juni 1993 i mål C-225/91, Matra mot kommissionen (REG 1993, s. I-3203; svensk specialutgåva, volym 14, s. 13) och förstainstansrättens dom av den

15 juli 1994 i mål T-17/93, Matra Hachette mot kommissionen (REG 1994, s. II-2501) och av den 18 september 1995 i mål T-49/93, SIDE mot kommissionen (REG 1995, s. II-2501) inte att kommissionen är skyldig att uttala sig om huruvida ett eventuellt statligt stöd är lagenligt eller förenligt med gemenskapsrätten inom ramen för ett förfarande om företagskoncentrationer.

52 I andra hand har kommissionen påstått att sökanden inte berörs av det omtvistade beslutet, eftersom sökanden inte kan konkurrera med de tyska producenterna vad gäller försäljning av kol som inte omfattas av systemet för statligt stöd.

53 RAG, som stödjer kommissionens argument, har anfört att sökanden inte har något "berättigat, aktuellt och tillräckligt klart intresse av att få saken prövad" (se särskilt domstolens dom av den 31 maj 1988 i mål 167/86, Rousseau mot revisionsrätten, REG 1988, s. 2705, punkt 7) med avseende på det omtvistade beslutet. RAG har dessutom gjort gällande att utgången i förevarande tvist endast kan påverka sökandens intressen om vissa andra, mycket osannolika, händelser inträffar. Eftersom det omtvistade beslutet innebär en förbättring av de framtida möjligheterna till marknadstillträde för icke-tyska kolproducenter, som sökanden, saknar sökanden rättsligt intresse av att få saken prövad (se, för ett liknande resonemang domstolens beslut av den 24 september 1987 i mål 134/87, Vlachou mot revisionsrätten, REG 1987, s. 3633, punkterna 9 och 10).

54 Till stöd för argumentet att sökanden inte är berörd av det omtvistade beslutet har RAG erinrat om att sökanden aldrig sålt något kol i Tyskland och troligen inte heller kommer att göra det i framtiden. Även om sökanden en dag skulle kunna sälja sitt kol i Tyskland skulle detta inte särskilja sökanden från andra gruvbolag i världen.

55 Den tyska regeringen har uttalat sitt stöd för de invändningar som kommissionen framfört.

56 Vad gäller frågan huruvida den har ett berättigat intresse av att få saken prövad anser sökanden att denna skall avgöras med beaktande av hur situationen skulle se ut om fusionen inte hade getts tillstånd. Sökanden är övertygad om att om reglerna i EKSG-fördraget följts skulle den nu eller inom en förutsägbar framtid ha en realistisk möjlighet att verkligen kunna konkurrera på den tyska kolmarknaden och/eller att betydligt öka sin försäljning på den brittiska marknaden.

57 Vad gäller frågan huruvida den har talerätt, anser sig sökanden berörd av det omtvistade beslutet och har understrukit att beslutet nämner omstruktureringen av den tyska kolindustrin och dess utveckling mot en situation där det råder fri konkurrens. Sökanden är övertygad om att om det system för statsstöd som sökanden förordar vore tillämpligt, skulle efterfrågan på stora volymer kol medföra en utjämning av priserna på världsmarknaden. I denna situation skulle gemenskapen dra nytta av att åtminstone en livskraftig kolkälla bevarades, det vill säga sökanden själv, som producerar den klart billigaste kolen i gemenskapen.

58 Slutligen anser sökanden att kommissionen själv på ett tydligt sätt medgett sökandens ställning som konkurrent till RAG genom att uppmana den att yttra sig över fusionen. I det omtvistade beslutet (punkt 39) behandlar kommissionen nämligen anmärkningar som RAG:s "konkurrenter" framfört.

Förstainstansrättens bedömning

59 Förstainstansrätten erinrar inledningsvis om att enligt artikel 33 andra stycket i EKSG-fördraget, vars ordalydelse skiljer sig från ordalydelsen i artikel 173 andra

stycket i EG-fördraget (nu artikel 230 andra stycket EG i ändrad lydelse) får företag föra talan om ogiltigförklaring av beslut och rekommendationer som berör dem. Ett företag berörs av ett beslut av kommissionen genom vilket den godkänner att ett eller flera konkurrerande företag ges förmåner, såsom domstolen fastställt i sina domar av den 15 juli 1960 i de förenade målen 24/58 och 34/58, Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France mot Höga myndigheten (REG 1960, s. 573), av den 19 september 1985 i de förenade målen 172/83 och 226/83, Hoogovens Groep mot kommissionen (REG 1985, s. 2831, punkterna 14 och 15) och av den 6 juli 1988 i mål 236/86, Dillinger Hüttenwerke mot kommissionen (REG 1988, s. 3761, punkt 8).

60 Vad gäller den första delen av den grund som kommissionen och RAG gemensamt åberopat kan noteras att kommissionen, vad gäller frågan om den vertikala integrationen beträffande kolverksamhet som genomförts genom fusionen, medger att sökanden ifrågasätter kommissionens beslut avseende fusionen, det vill säga det omtvistade beslutet.

61 Även om sökanden gör gällande att kommissionen inte har prövat lagenligheten av de ifrågavarande statliga stöden innan den godkände fusionen, har sökanden inte desto mindre åberopat denna grund med avseende på den prövning som kommissionen gjort med stöd av artikel 66.2 i EKSG-fördraget. Sökanden har påpekat att kommissionen inte kunde godkänna fusionen utan att först avgöra huruvida förvärvspriset på 1 DEM utgjorde statligt stöd och att, om så var fallet, kommissionen var tvungen att bedöma hur detta stöd påverkade den ombildade enhetens möjlighet att kontrollera eller minska konkurrensen och att undgå konkurrensreglerna.

62 Sökandens yrkande kan således inte tolkas så, att det i avsaknad av ett beslut av kommissionen beträffande stödet syftar till att uppnå samma verkningar som ett yrkande om ogiltigförklaring av detta beslut om det hade existerat.

63 Härav följer att avvisningsyrkandena inte kan bifallas på den första grund som kommissionen och RAG har åberopat.

64 Vad gäller det argument som RAG framfört enligt vilket sökanden försöker få en ogiltigförklaring av ett beslut som innebär en förbättring av de framtida möjligheterna till tillträde till den tyska marknaden för icke-tyska kolproducenter och följaktligen inte har något berättigat intresse av att få saken prövad, så finns det skäl att pröva om sökandens intressen har påverkats av fusionen.

65 Sökanden har hävdat att sannolikheten för att den skulle kunna vara konkurrenskraftig på den tyska marknaden skulle öka väsentligt om det omtvistade beslutet ogiltigförklarades.

66 Förstainstansrätten noterar först att vardera enhets kommersiella styrka är betydligt mindre än den ombildade enhetens, det vill säga RAG. Motsatsvis påverkar RAG:s starka ställning på den internationella marknaden, som följer av att det blivit den näst största producenten i världen mätt i antalet ton kol, oundvikligen sökandens ställning på denna marknad.

67 Det framgår vidare av punkt 7 i det omtvistade beslutet att utbetalning av ytterligare offentliga medel till ett belopp om minst 2,5 miljarder DEM är underställt villkoret att RAG förvärvar den tyska statens respektive delstaten Saarlands aktier i SBW. Härav följer att RAG erhåller stöd inom ramen för Kohlekompromiß som förbättrar dess konkurrenskraft i förhållande till sökanden.

68 Slutligen är framtiden för den tyska kolindustrin högst beroende av den tilltänkta fusionen, så till vida att om operationen inte genomförs kan endast en mycket

liten del av den tyska marknaden stå utanför konkurrensen på världsmarknaden. Även om det vid ett sådant antagande inte är säkert att sökanden kan ta sig in på den tyska marknaden är det emellertid odiskutabelt att dess möjligheter härtill skulle öka. Om den tyska gruvindiustrins existens skulle hotas skulle dessutom de tyska elcentralerna och järn- och stålföretagen troligen inte enbart köpa kol hos kolföretag utanför gemenskapen utan även, av säkerhetsskäl, delvis köpa kol hos sökanden i dess egenskap av det mest konkurrenskraftiga och billigaste företaget i gemenskapen.

69 Utan att det är nödvändigt att fastställa huruvida de utfästelser RAG gjort i fråga om avyttring av sin importverksamhet verkligen förbättrar sökandens situation, kan det således inte bestridas att den senare har ett berättigat intresse av att få saken prövad.

70 I den andra delen av den grund som kommissionen och RAG åberopat bestrider de båda att sökanden kan anses som en verklig eller potentiell konkurrent till de bolag som ingår i fusionen och att den därigenom skulle beröras av det omtvistade beslutet.

71 Det är ostridigt att sökanden endast på försök sålt kol till bolaget VBW Energie AG på den tyska marknaden. Skillnaden mellan sökandens genomsnittliga produktionskostnader och priserna på världsmarknaden var dessutom betydande när förevarande talan väcktes, och uppgick till åtminstone 50 procent.

72 Det omtvistade beslutet nämner emellertid, i punkt 6, omstruktureringen av den tyska kolindustrin och dess utveckling mot en situation där det råder fri

konkurrens i vilken endast ett tiotal av RAG:s kolgruvor kan överleva på lång sikt och där nämnda industri är konkurrenskraftig och effektiv från och med år 2005. Kommissionen medger således att RAG kan erhålla ställning som konkurrent till sökanden, åtminstone från och med år 2005.

73 Kommissionen behandlar sedan, i punkt 39 i det omtvistade beslutet, anmärkningarna från RAG:s "konkurrenter", särskilt vad gäller insynen i RAG:s användning av de statliga stöden. I sitt yttrande över fusionen av den 1 maj 1998 nämnde sökanden särskilt detta problem. Det kan således konstateras att kommissionen, som själv föranlett sökandens yttrande, ansåg att sökanden var konkurrent till RAG.

74 Sökanden anser dessutom att en minskning av dess driftskostnader på mellan 15 och 20 procent under en fyraårsperiod är genomförbar och att om hela dess extra produktionskapacitet används skulle produktionskostnaderna i medeltal minskas med ungefär 10 procent.

75 Dessutom förutspår sökanden en ökning av kolpriserna på världsmarknaden. Härav följer att sökanden anser sig vara konkurrent till RAG, vilket är anledningen till att den utöver förevarande talan väckt talan i ytterligare fem mål, som samtliga rör RAG:s ekonomiska situation.

76 Det följer av domstolens rättspraxis att denna, vid bedömningen av huruvida talan kan tas upp till prövning, har lagt vikt vid den roll som fysiska och juridiska personer spelat inom ramen för det administrativa förfarandet (se med denna innebörd domstolens dom av den 20 mars 1985 i mål 264/82, Timex mot rådet

och kommissionen, REG 1985, s. 849, punkt 15, svensk specialutgåva, volym 8, s. 117, av den 28 januari 1986 i mål 169/84, Cofaz mot kommissionen, REG 1986, s. 391, punkt 24, svensk specialutgåva, volym 8, s. 421, och av den 31 mars 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike m.fl., REG 1998, s. I-1375, punkt 54, kallad målet Kali och Salz).

77 I punkt 64 i sin dom av den 27 april 1995 i mål T-435/93, ASPEC m.fl. mot kommissionen (REG 1995, s. II-1281), punkt 64, har förstainstansrätten tolkat domen i det ovannämnda målet Cofaz mot kommissionen så, att domstolen häri endast fastställt att ett företag är personligen berört, i den mening som avses i artikel 173 i EG-fördraget, om det kan bevisa att det ligger bakom det klagomål som lett fram till undersökningen, att det har hörts på kommissionens initiativ och att förfarandet i stor utsträckning påverkats av dess yttrande, dock under förutsättning att dess ställning på marknaden väsentligen påverkas av den stödåtgärd som är i fråga i det omtvistade beslutet. Detta utesluter inte att ett företag kan vara i stånd att på ett annat sätt visa att det är personligen berört med hänvisning till särskilda omständigheter som särskiljer det på ett sätt som gör att det kan jämställas med den person till vilken ett beslut är riktat.

78 Domstolen har dessutom i punkt 13 i sin dom av den 25 oktober 1977 i mål 26/76, Metro mot kommissionen (REG 1977, s. 1875; svensk specialutgåva, volym 3, s. 431) konstaterat att det främjar såväl en god rättskipning som en korrekt tillämpning av artiklarna 85 och 86 i EG-fördraget (nu artiklarna 81 EG och 82 EG i ändrad lydelse), att de fysiska eller juridiska personer som enligt artikel 3.2 b i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204), har rätt att begära att kommissionen slår fast att det föreligger en överträdelse av artiklarna 85 och 86, har en möjlighet att föra talan till skydd för sina berättigade intressen när deras begäran helt eller delvis har avslagits.

79 Mot bakgrund av EKSG-systemets särdrag är villkoren för att ta upp ett företags talan om ogiltigförklaring till prövning mindre stränga än villkoren för att ta upp en liknande talan inom ramen för EG-fördraget. Den ovannämnda rättspraxisen avseende EG-fördraget innehåller emellertid resonemang som kan vara relevanta

vid bedömning av huruvida en talan om ogiltigförklaring kan tas upp till prövning enligt EKSG-fördraget.

80 Det skall härvid påpekas att sökanden varit verksam under det administrativa förfarandet inför kommissionen, eftersom den inte enbart inkommit med yttrande över den tilltänkta fusionen utan även har hörts på kommissionens initiativ och besvarat frågor vid två tillfällen under detta förfarande.

81 Sökanden har därigenom visat att det föreligger en rad omständigheter som är sådana att det måste anses att det omtvistade beslutet kan påverka sökandens konkurrenssituation, särskilt i förhållande till RAG. Härav följer att sökanden är berörd av det omtvistade beslutet.

82 Av det ovan framförda framgår att talan skall tas upp till sakprövning.

Prövning i sak

83 Sökanden har åberopat två grunder till stöd för sitt yrkande om ogiltigförklaring av det omtvistade beslutet. Den första grunden avser att kommissionen åsidosatt EKSG-fördraget och/eller rättsregler avseende dess tillämpning medan den andra grunden avser att kommissionen åsidosatt väsentliga formföreskrifter, särskilt genom att lämna en bristande motivering och genom att åsidosätta principen om god förvaltningssed.

Åsidosättande av EKSG-fördraget och/eller rättsregler avseende dess tillämpning

84 Sökanden har delat upp denna grund i fyra delar. Den har för det första framfört att Matra-rättspraxisen uppenbarligen inte har följts, för det andra och för det tredje att artikel 66.2 i EKSG-fördraget uppenbart åsidosatts beträffande den första respektive den andra strecksatsen i nämnda punkt och för det fjärde att kommissionen inte bedömt inverkan av den vertikala integrationen av den kolverksamhet som utgör en del av den ombildade enheten.

85 Förstainstansrätten kommer att behandla de två delar som avser ett uppenbart åsidosättande av artikel 66.2 första och andra strecksatsen i EKSG-fördraget tillsammans.

86 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att sökanden och RAG inte är överens vad gäller omfattningen av den domstolskontroll som föreskrivs i artikel 33 i EKSG-fördraget. RAG har härvid gjort gällande att ansökan inte beaktar att den kontroll som förstainstansrätten utövar över kommissionens beslut i enlighet med denna bestämmelse är begränsad.

87 Det är härvid, vad gäller den bedömning som förstainstansrätten gör av de faktiska och ekonomiska omständigheter som det omtvistade beslutet bygger på, tillräckligt att erinra om att det följer av fast rättspraxis att förstainstansrätten skall begränsa sin kontroll till att pröva huruvida kommissionen har gjort sig skyldig till maktmissbruk eller på ett uppenbart sätt har åsidosatt fördragets bestämmelser eller någon bestämmelse som gäller dess tillämpning, varvid ordet "uppenbart" innebär att det skall vara fråga om ett så grovt åsidosättande av rättsregler att detta åsidosättande förefaller vara resultatet av ett uppenbart fel — i förhållande till fördragets bestämmelser — i bedömningen av den situation beslutet avser (se domstolens dom av den 21 mars 1955 i mål 6/54, Nederländerna mot Höga myndigheten, REG 1955 s. 201, 225, av den 12 februari 1960 de förenade målen 15/59 och 29/59, Société métallurgique de Knutange mot Höga myndigheten, REG 1960, s. 11, 28 och beslut av domstolens ordförande i

dom av den 3 maj 1996 i mål C-399/95 R, Tyskland mot kommissionen, REG 1996, s. I-2441, punkterna 61 och 62). Även om det antas att ansökan inte beaktar att den kontroll som förstainstansrätten utövar över kommissionens beslut i enlighet med artikel 33 i EKSG-fördraget är begränsad, kommer förstainstansrätten att begränsa sin prövning till vad som följer av ovannämnda praxis.

Det påstådda åsidosättandet av artikel 66.2 i EKSG-fördraget

— Parternas argument

88 Sökanden har i huvudsak påstått att kommissionen gjort ett uppenbart fel i sin analys av fusionen enligt artikel 66.2 i EKSG-fördraget. Sökanden har understrukit att en analys som inte innefattar frågan om statligt stöd som direkt eller indirekt berör fusionen, inte gör det möjligt för kommissionen att på ett korrekt sätt fastställa huruvida den ombildade enheten kommer att ha möjlighet att "undandra sig de konkurrensregler som följer av tillämpningen av detta fördrag". Med regler avses enligt sökanden uppenbarligen samtliga regler i EKSG-fördraget och regler som antagits med stöd härav (det vill säga sekundärrätten, såsom till exempel beslut). Dessa regler omfattar artikel 4 c i EKSG-fördraget och de bestämmelser som förbjuder och upphäver subventioner och stöd som staterna beviljat.

89 Sökanden har härvid erinrat om att tre olika stöd har påverkat fusionen och borde ha ingått i kommissionens analys. För det första har kommissionen, enligt sökanden, förutsatt att 1998 års stöd var tillåtet och således inte skulle betalas tillbaka av de företag som ingick i fusionen. Beviljandet av detta stöd var dock egentligen rättsstridigt. Inget stöd, i någon form, till den tyska kolindustrin har enligt sökanden godkänts för år 1998 innan denna talan väcktes. Eftersom kommissionen inte har behörighet att godkänna stöd som redan utbetalats har den inget annat val än att vägra att godkänna detta stöd för år 1998.

90 I andra hand har sökanden, vad gäller det stöd som utgör en del av fusionen, hävdat att kommissionen då den godkände fusionen inte prövade huruvida ersättningen om 1 DEM för hela SBW:s aktiekapital utgjorde ett statligt stöd. Sökanden har härvid erinrat om att kommissionen själv konstaterat att den underrättelse som Förbundsrepubliken Tyskland inkommit med tyder på att privatiseringen av SBW inbegrep ett icke anmält stöd till RAG till ett belopp om 1 miljard DEM. Sökanden har emellertid erinrat om att SBW för år 1997 gjorde en vinst på 4,3 miljoner DEM och äger ett antal värdefulla tillgångar varav tre gruvbolag (Ensdorf, Göttelborn/Reden och Warndt/Luisenthal), en ansenlig andel av aktierna i koksverken Fuerstenhausen och Zentralkokerei Saar och ett antal elcentraler.

91 I tredje hand har sökanden vad gäller det stöd som var villkoret av fusionen understrukit att punkt 6 i det omtvistade beslutet avser "fusionsprojektet och det statliga stöd som utlovats för denna fusion". Underrättelsen om fusionen i enlighet med artikel 67 i EKSG-fördraget bekräftar de närmare uppgifterna beträffande eftergifter av skulder och om andra stöd som RAG beviljats till ett belopp av 7—8 miljarder DEM.

92 Kommissionens oförklarliga försök att helt skilja mellan transaktionens ekonomiska aspekter och de berörda enheternas ekonomiska situation å ena sidan och bedömningen av den ombildade enhetens möjlighet att fastställa priser, kontrollera eller inskränka produktionen eller distributionen eller förhindra bibehållande av en effektiv konkurrens å andra sidan, utgör ett uppenbart fel i det omtvistade beslutet.

93 Enligt sökanden har kommissionen felaktigt förutsatt att det saknades möjlighet att konkurrera på marknaden för leverans av nationellt kol till nationella elcentraler och gjorde därför inte någon analys av hur fusionen påverkade denna marknad trots att denna situation var en följd av att rättsstridiga stöd beviljats. Samma sak gäller beträffande analysen av hur fusionen påverkar försäljning av importerad kol. Sökanden har påpekat att kommissionen även här gjort sin analys under antagande av att importerat kol inte kan konkurrera med nationellt

kol vid leverans till elcentraler och järn- och stålföretag på den tyska marknaden. Denna analys skall enligt sökanden ha medfört att kommissionen ansåg fusionens verkningar vara begränsade till "försäljning av importerat kol inom alla försäljningsgrenar samt försäljning av nationellt kol till andra industriella konsumenter än elproducenter och stålproducenter".

94 Sökanden har dessutom hävdat att kommissionens analytiska tillvägagångssätt även strider mot uttalandet i punkt 54 i det omtvistade beslutet, nämligen att detta beslut enbart avser tillämpning av artikel 66 i EKSG-fördraget och inte är bindande för ett beslut om ifrågavarande statliga stöd. Kommissionen har grundat sig på en missuppfattning av vilken typ av prövning som krävs enligt artikel 66 i EKSG-fördraget och på antaganden som föranledde kommissionen att ange att den tyska staten för det första kunde bevilja ett statligt stöd för att eliminera den konkurrens som importörerna representerar och för det andra därefter kunde strukturera marknaden genom en fusion som säkerställer att konkurrens definitivt omöjliggörs. Detta tillvägagångssätt av kommissionen utgör i sig ett uppenbart fel.

95 Kommissionen har hävdat att den beaktat det ekonomiska bistånd som erhållits genom de statliga stöden då den bedömt den kommersiella styrkan hos de bolag som ingår i fusionen. Det omtvistade beslutet påverkar på intet sätt utgången i ett senare förfarande avseende de olika delar som enligt sökanden utgör rättsstridiga stöd.

96 Vid sin analys av fusionen studerade kommissionen i enlighet med artikel 66.2 i EKSG-fördraget, såsom den preciserat vid sammanträdet, fusionens vertikala verkningar genom att den innebär en sammanslagning av kolproducenter och elcentraler, samt följderna härav. Konstaterandet att fusionen inte medför en oacceptabel koncentration av kommersiell styrka påverkar på intet sätt

kommissionens möjlighet att kräva återbetalning av ett oförenligt stöd. Kommissionen har tillagt att den just nu i en fristående undersökning gör en analys av frågorna avseende stöd och särskilt frågan om priset för eller eventuellt gåvan av SBW, med stöd av reglerna beträffande koncentrationer.

97 Till svar på sökandens argumentation har kommissionen preciserat att den i det omtvistade beslutet beaktat att det saknades konkurrens mellan tyska kolproducenter avseende kol som subventionerats av staten. Detta gäller oavsett omfattningen av den av staten subventionerade sektorn och oavsett om stödet är lagenligt eller rättsstridigt. Att det beviljade stödet återbetalas öppnar inte den subventionerade kolmarknaden för konkurrens utan eliminerar enligt kommissionen produktionen av tyskt kol.

98 Vad gäller marknaden för importerat kol, som sökanden anser kan komma att utsättas för ökad konkurrens, har kommissionen påpekat att den i det omtvistade beslutet har analyserat ställningen på kolimportmarknaden för de företag som ingår i fusionen och har godkänt fusionen endast under förutsättning att den ökning av marknadsandelarna som följer av förvärvet av SBW:s importverksamhet uppvägs av att andra marknadsandelar överlåts. Den ombildade enhetens ställning på marknaden kommer med andra ord inte att vara bättre än vad RAG:s marknadsställning var före fusionen. Så är enligt kommissionen fallet oavsett marknadens storlek och oavsett om det på grund av statligt stöd är möjligt att konkurrera om leveranser till elcentraler eller ej.

99 Sökandens argumentation visar enligt kommissionen på en väsentlig brist i sökandens resonemang. Om det skulle anses att stöden i fråga är rättsstridiga och skall återbetalas, som sökanden anser, skulle fusionen således utgöra ett betydligt mindre hot mot konkurrensen än vad kommissionen ansåg, eftersom fusionen enligt sökanden enbart avser icke livskraftiga verksamheter.

100 Kommissionen har dessutom påpekat att frågan huruvida fusionen skulle ha ägt rum i nuvarande form om det stöd som beviljats i form av ett för lågt förvärvspris inte hade beviljats är utan intresse för analysen av fusionen.

101 Vid sammanträdet preciserade kommissionen sin tolkning av artikel 66.2 i EKSG-fördraget enligt vilken orsakssambandet är viktigt. Det krävs således att det är koncentrationen av två tidigare fristående företag som är orsaken till att det nya företaget inte behöver ta hänsyn till konkurrensreglerna och således kan handla oberoende av andra marknadsaktörer för att kommissionen skall kunna vägra att godkänna fusionen. Denna tolkning följer även av punkt 39 i det omtvistade beslutet.

102 Den tyska regeringen har, vad gäller försäljning av nationellt kol till elindustrin och till stålindustrin och med hänsyn till att ingen konkurrens förekom på grund av de statliga stöd som beviljats de berörda företagen, erinrat om att fusionen kunnat vägras endast om den undanröjde samtliga möjligheter till framtida konkurrens, vilket sökanden inte påstått.

103 Vad gäller de marknadssegment som avser försäljning av tyskt kol till andra industriella köpare och försäljning av importerat kol, har de företag som ingår i fusionen gjort sådana utfästelser att en ökning av marknadsandelarna beträffande importverksamheten enligt den tyska regeringen är utesluten. Dessa utfästelser omöjliggör också för dessa företag att använda sin ställning på marknaden för försäljning av tyskt kol i syfte att påverka importverksamheten. På grundval av dessa utfästelser var det korrekt av kommissionen att anse att de berörda företagens nuvarande marknadsställning inte förstärktes genom fusionen. Den tyska regeringen har emellertid anfört att om företagens ställning på marknaden

inte förstärkts saknas det nödvändiga orsakssambandet mellan fusionen och de berörda företagens marknadsställning.

104 Den tyska regeringen har dessutom hävdat att begreppet "konkurrensregler" som förekommer i artikel 66.2 andra strecksatsen i EKSG-fördraget inte avser samtliga regler som rent abstrakt ingår i EKSG-fördraget. Artikel 66.2 andra strecksatsen i EKSG-fördraget konkretiserar endast de konkurrensregler som beaktats i denna bestämmelse. Det har i synnerhet inte bevisats att det föreligger en ställning som på konstgjord väg gynnats och som innebär en väsentlig fördel vad gäller leverans- och avsättningsmöjligheter.

105 RAG har gjort gällande att fusionen inte medför någon ändring av konkurrenssituationen beträffande kol som producerats på tyskt territorium, eftersom det inom ramen för det nuvarande systemet för statliga stöd i Förbundsrepubliken Tyskland inte föreligger någon realistisk möjlighet till konkurrens mellan RAG, SBW och Preussag Anthrazit.

106 Beträffande importerat kol har RAG hävdat att kommissionen inte endast erhållit ett löfte om att RAG skall överlåta Saarberg Coal International & Co och hela SBW:s importverksamhet utan även utfästelser som, jämfört med situationen före fusionen, väsentligen förbättrar tillträdet till denna marknad för utländska leverantörer genom oberoende importörer. Kommissionen skall särskilt ha begärt att RAG särskiljer försäljningen av importerat kol från försäljningen av nationellt kol genom att dela upp dessa verksamheter i två skilda dotterbolag (Ruhrkohle Handel GmbH och Ruhrkohle Verkauf GmbH) och att minska sitt ägande i ett annat importbolag, Brennstoff-Import GmbH.

— Förstainstansrättens bedömning

107 Vad gäller det påstådda åsidosättandet av artikel 66.2 i EKSG-fördraget har sökanden hävdat att den ekonomiska analysen av fusionen hängde samman med de beviljade statliga stöden av framför allt två skäl. De statliga stöden skall dels ha avgränsat den geografiska marknaden såsom den definierades i det omtvistade beslutet, eftersom de ansågs utgöra ett "hinder för tillträde till marknaden", dels ha varit av avgörande betydelse för analysen av fusionens följder, då stöden till kolindustrin "praktiskt taget undanröjt konkurrensen" mellan de företag som ingår i fusionen. Dessa överväganden skall ha föranlett kommissionen att anse att fusionens verkningar var begränsade till att gälla "försäljning av importerat kol inom alla försäljningsgrenar samt försäljning av nationellt kol till andra industriella konsumenter än elproducenter och stålproducenter".

108 Beträffande det första skälet noterar förstainstansrätten att det framgår av det omtvistade beslutet (punkt 23) att kommissionen ansett att det inte förelåg någon konkurrens mellan tyska kolproducenter och andra producenter, eftersom tyska producenters produktionskostnader i snitt är mycket högre än priserna på världsmarknaden (mer än 180 DEM per ton under år 1997). Det saknas således seriösa möjligheter för tyska producenter att producera och försöka sälja tyskt osubventionerat kol.

109 Kommissionen har härvid korrekt påpekat att en eventuell återbetalning av det beviljade stödet inte gjort det subventionerade tyska kolet "konkurrensutsatt". Denna återbetalning skulle sätta den tyska kolproduktionen ur spel. Den ökade konkurrens som sökanden hänvisar till skulle ske på marknaden för importerat kol vilken varit föremål för en annan analys av kommissionen. Frågan kan, såsom den senare påpekat, ses på ett annat sätt: antingen förekommer en egen marknad för statligt subventionerat kol i Tyskland, i vilket fall fusionen saknar verkningar för konkurrensen, eller så existerar denna särskilda marknad inte, i vilket fall det

föreligger en världsmarknad på vilken tyska producenter endast har en obetydlig ställning.

110 Vad gäller det andra skäl som sökanden åberopat understryker förstainstansrätten att kommissionen i punkt 31 i det omtvistade beslutet anser att det inte heller före fusionen förelåg någon konkurrens mellan tyska kolproducenter beträffande kol som subventioneras av staten. Kommissionen förutser dessutom att den ombildade enhetens ställning på marknaden för försäljning av importerat kol mot bakgrund av de utfästelser den erhållit från RAG i punkt 52 i det omtvistade beslutet inte kommer att vara bättre än RAG:s ställning före fusionen.

111 Mot bakgrund av vad ovan anförts anser förstainstansrätten inte att sökanden genom att påstå att de statliga stöden avgränsat den geografiska marknaden, eftersom de ansågs utgöra ett "hinder för tillträde till marknaden", har visat att kommissionen gjort en undermålig analys av situationen. Sökanden har inte heller visat att de statliga stöd som nämns i beslutet varit avgörande för analysen av fusionens följder. Härav följer att de två skäl som sökanden framfört skall underkännas.

112 Vad gäller påståendet att de statliga stöden inte tillräckligt skall ha beaktats, särskilt vad gäller de ekonomiska följderna av fusionen, följer det för övrigt av domstolens rättspraxis att kommissionen har en principiell skyldighet att se till att tillämpningen av olika gemenskapsrättsliga bestämmelser inte leder till inkonsekvenser (se domstolens dom i det ovannämnda målet Matra mot kommissionen, punkt 41, och av den 27 januari 2000 i mål C-164/98 P, DIR International Film m.fl. mot kommissionen, REG 2000, s. I-447, punkterna 21 och 30). Denna skyldighet för kommissionen att tillämpa fördragets bestämmelser om statligt stöd på ett sådant sätt att det inte strider mot andra bestämmelser i fördraget gör sig i synnerhet gällande när även dessa andra bestämmelsers ändamål är att konkurrensen inte skall snedvridas inom den gemensamma marknaden (domen i det ovannämnda målet Matra mot kommissionen, punkt 42, och domen i det ovannämnda målet SIDE mot kommissionen, punkt 72).

113 Härav följer särskilt att kommissionen, när den prövar huruvida ett stöd är förenligt med den gemensamma marknaden, inte får försumma att beakta risken för att enskilda näringsidkare kan ha skadlig inverkan på konkurrensen inom den gemensamma marknaden (domen i det ovannämnda målet Matra mot kommissionen, punkt 43).

114 Härav följer även att kommissionen, när den prövar huruvida en koncentration av företag är förenlig med den gemensamma marknaden, inte får försumma att beakta följderna av att dessa företag beviljas ett statligt stöd för möjligheterna att bibehålla en effektiv konkurrens på den berörda marknaden.

115 Den senare skyldigheten medför emellertid inte att kommissionen, då den efter ett visst förfarande fattar beslut om huruvida en koncentration av företag är förenlig med den gemensamma marknaden, obligatoriskt måste invänta resultatet av det parallella men fristående förfarandet avseende prövningen av ett statligt stöds förenlighet med den gemensamma marknaden.

116 I förevarande fall skall det understrykas att kommissionen, som svar på sökandens argument om att inslaget av statligt stöd inte beaktats tillräckligt, har påpekat att den beaktat det ekonomiska stöd som getts genom 1998 års statliga stöd då den bedömt den kommersiella styrkan hos de bolag som ingår i fusionen. Det omtvistade beslutet påverkar på intet sätt utgången i ett senare förfarande avseende de olika delar som enligt sökanden utgör rättsstridiga stöd.

117 Det framgår även av det omtvistade beslutet (punkterna 7, 13, 14 och 16) att kommissionen haft kännedom om de uppgifter som rör det ekonomiska stöd som

getts genom de statliga stöden. Dessa uppgifter avser stöden för åren 1997 och 1998 samt åtminstone en del av det stöd för vilket genomförande av fusionen var ett villkor. Det skall dessutom noteras att de uppgifter/siffror som nämns i punkterna 13, 14 och 16 i det omtvistade beslutet återfinns under rubriken "Bedömning ur konkurrenssynpunkt med tillämpning av artikel 66.2".

118 Det framgår av innehållet i dessa punkter att kommissionen, genom att erkänna relevansen av denna prövning i förevarande fall, i sin bedömning enligt artikel 66.2 i EKSG-fördraget har beaktat det ekonomiska stöd som getts genom de statliga stöden, vilka omnämns i punkterna 10 och 12 ovan, vid fastställandet av den kommersiella styrkan hos de bolag som ingår i fusionen.

119 Den fråga som då uppkommer gäller huruvida kommissionen vid fastställandet av den kommersiella styrkan hos den ombildade enheten beaktat samtliga omständigheter som kan utgöra ett statligt stöd och särskilt den omständigheten som är knuten till fusionens genomförande, nämligen det pris som RAG erlagt för förvärvet av SBW.

120 Vad gäller den sistnämnda omständigheten erinrar förstainstansrätten om att kommissionen i sin skrivelse till den tyska regeringen, som offentliggjordes i den officiella tidningen av den 8 april 2000 (se ovan punkt 36), ansåg att försäljningen av SBW till ett pris av 1 DEM skulle kunna anses utgöra ett icke anmält statligt stöd till förmån för gruvindustrin och att värdet av detta stöd kunde uppskattas till ungefär en miljard DEM.

121 Kommissionen har vid sammanträdet emellertid preciserat att den nu gör en fristående analys av stödproblematiken och särskilt frågan huruvida priset för eller eventuellt gåvan av SBW utgör ett statligt stöd, för att se huruvida de totala

sammanslagna tillgångarna motsvarar det erlagda priset eller om det förekommit en underförstådd överföring av statliga tillgångar till mottagaren av gåvan. Denna analys utförs enligt reglerna om statligt stöd och inte enligt reglerna beträffande företagskoncentrationer.

122 Det kan därför konstateras att kommissionen i förevarande fall inte har gjort en sådan undersökning av priset innan fusionen godkändes. Kommissionen har i det omstridda beslutet således inte kunnat bedöma om, och i sådant fall i vilken utsträckning, förvärvspriset om 1 DEM har ökat RAG:s ekonomiska och följaktligen kommersiella styrka.

123 För det fall priset om 1 DEM skulle anses utgöra ett statligt stöd som i själva verket motsvarar ett värde om en miljard DEM har RAG dessutom kunnat utnyttja dessa medel för att öka sin kommersiella styrka och använda den efter eget skön, inklusive till stöd för sin importverksamhet.

124 Förstainstansrätten erinrar om att det i artikel 66.2 i EKSG-fördraget föreskrivs att kommissionen skall bedöma det "tilltänkta förfarandet". Detta medför att kommissionen skall bedöma förfarandet i sin helhet, och inte enbart en del av förfarandet såsom den gjort i förevarande fall genom att beakta den fysiska överföringen av företagens tillgångar utan att beakta förfarandets övriga delar, det vill säga den verkliga köpeskillingen.

125 Kommissionen var i förevarande mål inte skyldig att först bedöma rättsenligheten av det påstådda stödet i ett formellt beslut (se ovan punkterna 109 och 110), det vill säga det stöd som var nära sammanhängande med fusionen. Kommissionen hade emellertid inte rätt att underlåta att, inom ramen för den konkurrensanalys som görs i enlighet med artikel 66.2 i EKSG-fördraget, bedöma om och i sådant fall i vilken utsträckning den ombildade enhetens ekonomiska och följaktligen kommersiella styrka ökats genom det ekonomiska bistånd som erhållits genom detta eventuella stöd.

126 Mot bakgrund härav skall det omtvistade beslutet ogiltigförklaras utan att övriga delar av den grunden eller den övriga grund som sökanden har åberopat behöver prövas.

Rättegångskostnader

127 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Sökanden har yrkat att kommissionen skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom kommissionen har tappat målet, skall den bära sin egen rättegångskostnad samt ersätta sökandens rättegångskostnad, med undantag för de kostnader som orsakats av RAG:s och Förbundsrepubliken Tysklands intervention.

128 Eftersom sökanden inte yrkat att RAG och Förbundsrepubliken Tyskland skall förpliktas bära de rättegångskostnader som orsakats med anledning av deras intervention i förevarande mål skall dessa parter endast bära sin egen rättegångskostnad i enlighet med artikel 87,4 i samma rättegångsregler.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (första avdelningen)

följande dom:

1) **Kommissionens beslut av den 29 juli 1998 att godkänna att RAG Aktiengesellschaft förvärvar kontrollen över Saarbergwerke AG och Preussag**

Anthrazit GmbH (ärende nr IV/EKSG.1252 — RAG/Saarbergwerke AG/ Preussag Anthrazit) ogiltigförklaras.

2) Kommissionen skall bära sin egen rättegångskostnad och även ersätta sökandens rättegångskostnad, med undantag för de kostnader som orsakats av RAG Aktiengesellschafts och Förbundsrepubliken Tysklands intervention.

3) RAG Aktiengesellschaft och Förbundsrepubliken Tyskland skall bära sina rättegångskostnader.

Vesterdorf Vilaras Forwood

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 31 januari 2001.

H. Jung

Justitiesekreterare

B. Vesterdorf

Ordförande