FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT NIAL FENNELLY

föredraget den 16 september 1999 *

I — Inledning

1. Kommissionen har väckt talan vid domstolen i enlighet med artikel 42 i EKSG-fördraget (nu artikel 42 KS), angående en tvist avseende en skiljedomsklausul i ett avtal från år 1992 rörande kolkonsumtion. Sådana tvister skall fortfarande prövas av domstolen vad gäller avtal som ingåtts före det att rådets beslut 93/350/EKSG, EEG, Euratom, av den 8 juni 1993 om ändring av rådets beslut 88/591/EKSG, EEG, Euratom om upprättande av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt [1] trädde i kraft den 1 augusti 1993.

II — Avtalet

2. Kommissionen ingick den 28 maj 1992 ett avtal (nedan kallat avtalet) med Coal Products Ltd (nedan kallat Coal Products), ett dotterbolag till British Coal Corporation (nedan kallat British Coal), i vilket stadgades att kommissionen skulle låna Coal Products 10 miljoner GBP som konsumtionsstöd avseende EKSG-kol i bolagets tillverkning av briketter och i dess anläggningar i Förenade kungariket för omvandling av metan till energi. I artikel 6 i avtalet stadgades att lånet skulle återbetalas i sin helhet vid ett enda tillfälle, den 28 maj 1997. I artikel 7 stadgades att Coal Products inte hade rätt att återbetala lånet i förtid. Genom artikel 10.3 åtog sig Coal Products att inte sälja, överföra eller förfoga över projektets tillgångar utan föregående skriftligt godkännande av kommissionen.

3. Ränta skulle utgå på lånet, men i artikel 5.4 i avtalet föreskrevs följande avseende utbetalningen av en ränterabatt:

"Med reservation för bestämmelserna i detta avtal, beviljar långivaren [kommissionen] låntagaren [Coal Products] en ränterabatt (nedan kallad rabatten) avseende hela lånebeloppet, uppgående till ett belopp uttryckt i GBP motsvarande 1 875 420 ecu. Rabatten utbetalas till låntagaren två gånger per år under de första fem åren som lånet löper, genom två lika stora utbetalningar om vardera 187 542 ecu som skall ske omkring den 28 maj respektive omkring den 28 november varje år. Den första utbetalningen skall ske omkring den 28 november 1992 och den sista utbetalningen omkring den 28 maj 1997, under förutsättning av att låntagaren har uppfyllt sina skyldigheter enligt avtalet vad gäller att i vederbörlig ordning betala ränta och alla andra belopp som bolaget vid något av

* Originalspråk: engelska.

1 — EGT L 144, s. 21; svensk specialutgåva, område 1, volym 3, s. 21.

dessa datum är skyldigt att erlägga avseende lånet. Vad som stadgats i artikel 11 skall dock i vart fall äga giltighet..."

Femårsperioden för kontrollen av konsumtionen började löpa ett år senare. "Konsumtionsår" definierades som "en period motsvarande ett kalenderår till och med den 28 maj under vart och ett av åren 1994—1998". Det tycks som om detta var ett standardarrangemang för att ge bolag som deltog i sådana program tid att färdigställa projekten i fråga och att rätta lager och produktionsplaner efter fastställda mål. I avtalet fastställdes det årliga konsumtionsmålet ("uppskattad konsumtion av EKSG-kol") till 350 000 ton. "Faktisk konsumtion av EKSG-kol" definierades som "den mängd EKSG-kol som faktiskt konsumerats i industrianläggningarna under varje konsumtionsår, förutom för de två konsumtionsår som omedelbart föregått bedömningsdagen, då i stället den genomsnittliga konsumtionen under dessa två konsumtionsår skall tillämpas". Den tredje årsdagen av utbetalningen av lånet, det vill säga den 28 maj 1995, definierades som "bedömningsdagen". Den fjärde respektive den femte årsdagen av utbetalningen, nämligen den 28 maj 1996 respektive den 28 maj 1997, definierades som "datumen då de efterföljande rapporterna skall inges". I artikel 11.2 i avtalet stadgades följande avseende variationen i storleken av rabatten mot bakgrund av den faktiska konsumtionen av EKSG-kol:

"Lånet beviljas — och den ränterabatt som anges i artikel 5.4 beräknas — på grundval av antagandet att den faktiska konsumtionen av EKSG-kol under varje konsumtionsår åtminstone kommer att vara lika stor som den uppskattade konsumtionen av EKSG-kol. Följaktligen skall följande bestämmelser tillämpas:

a) Om den faktiska konsumtionen av EKSG-kol under ett av de två konsumtionsår som omedelbart föregår bedömningsdagen är lägre än den uppskattade konsumtionen av EKSG-kol, kan långivaren (utan att det påverkar någon annan rättighet som långivaren har enligt detta avtal) genom skriftligt meddelande till låntagaren reducera den ränterabatt som låntagaren ursprungligen haft rätt till enligt detta avtal i proportion till skillnaden mellan uppskattad och faktisk konsumtion. Den del av ränterabatten som faktiskt har utbetalats till låntagaren och som överstiger det belopp som låntagaren skulle ha erhållit om den omräknade rabatten tillämpats redan från början skall omedelbart återbetalas av låntagaren i sin helhet eller, om långivaren så begär, återbetalas genom att långivaren drar av skuldbeloppet från kommande utbetalningar av ränterabatt,

b) Långivaren har, utöver de rättigheter som omnämns under a) ovan och utan att det påverkar någon annan rättighet som långivaren har enligt detta avtal, rätt att, om:

i) den faktiska konsumtionen av EKSG-kol under något av de konsumtionsår som skall avslutas på en dag då den efterföljande rapporten skall inges är lägre än den konsumtion av EKSG-kol som utgör grund för den ränterabatt som är tillämplig på lånet vid denna tidpunkt (oavsett om det rör sig om den uppskattade konsumtionen eller en mindre mängd till följd av en tillämpning av bestämmelserna i stycke a) ovan eller av en tidigare tillämpning av bestämmelserna i detta stycke b)), och

ii) långivaren anser att en sådan skillnad är av väsentlig betydelse, genom skriftligt meddelande till låntagaren reducera ränterabatten för det aktuella konsumtionsåret och för varje efterföljande konsumtionsår enligt samma proportionerliga beräkningsmetod som anges under a) ovan (på grundval av den faktiska konsumtionen av EKSG-kol under det aktuella konsumtionsåret). Den sista meningen under a) ovan skall även tillämpas på de rättelser som företas i enlighet med bestämmelserna i förevarande stycke b).

..."

4. Som en följd av det år som går mellan å ena sidan utbetalningen av lånet och å andra sidan inledandet av konsumtionskontrollen, planerades det sista konsumtionsåret (1997/1998) till tiden efter såväl utbetalningen av den sista rabatten som återbetalningen av lånet, och det föreskrivs inte att någon rapport med en jämförelse av den faktiska och den uppskattade konsumtionen av EKSG-kol under detta år skulle lämnas.

5. I artikel 19 i avtalet stadgades att detta skulle vara underställt engelsk lag och att varje krav eller tvist avseende dess giltighet, tolkning eller fullgörelse skulle underställas EG-domstolen i enlighet med artikel 42 i EKSG-fördraget. Lånet garanterades av British Coal genom ett avtal som likaledes underställdes engelsk lag och EG-domstolens behörighet.

6. I januari 1995 begärde British Coal tillstånd av kommissionen att förfoga över Coal Products genom att låta de anställda köpa bolaget. Det framgick att den nya ledningen, i strid med 1992 års avtal, önskade återbetala lånet omedelbart. Kommissionen gick i en skrivelse av den 23 januari 1995 med på det föreslagna avhändandet av Coal Products och en

omedelbar återbetalning av lånet, jämte ränta och kostnadsersättning, och tillade följande:

"Efter återbetalningen kommer konsumtionssiffrorna att kontrolleras och det kan bli aktuellt med en ändring av den räntebidrag som Coal Products har rätt till.

...

Dessutom begär EKSG [kommissionen] att CPL [Coal Products] skriftligen bekräftar [*sic*]... att CPL medger att det kan bli aktuellt med en rättelse av rabatt som redan har utbetalats, fastän rättigheter och skyldigheter avseende rabatten upphör när lånet utbetalats, till följd av granskningen av kolkonsumtionssiffrorna, vilket förklaras nedan.

...

Efter återbetalningen av lånet kommer EKSG att vara i stånd att granska den kolkonsumtion som utgjorde grundval för EKSG:s finansiella stöd till projektet. Eftersom bedömningsdagen ännu inte kommer att ha inträffat vid dagen för den förtida återbetalningen, föreslås att rabatten beräknas proportionerligt fram till dagen för den förtida återbetalningen. Detta kan således leda såväl till att en del av rabatten återbetalas till EKSG, som att ett överskott utbetalas till CPL.

Vi skulle således vara tacksamma om CPL överlämnar fullständiga uppgifter till oss avseende kolkonsumtionen under de tre år som omedelbart föregick den dag då de anställda köpte företaget. Vi föreslår att dessa upplysningar skall lämnas inom 60 dagar och att detta skall ske i den form som föreskrivs i avtalet, på samma sätt som om rapporten hade inlämnats vid bedömningen."

Kommissionen begärde även att British Coals garantiåtagande skulle kvarstå fram till dess att den erhållit hela det belopp som den hade rätt till.

7. Genom en skrivelse av den 30 januari 1995 godtog Coal Products de villkor för återbetalning som angivits i kommissionens brev av den 23 januari 1995:

"Vi hänvisar till Er skrivelse av den 23 januari 1995 till vårt moderbolag BCC [British Coal] (referensnummer 0893) och till BCC:s svar. Tack för att Ni gått med på

förtida återbetalning. Med hänsyn härtill går vi med på följande:

...

CPL accepterar att det, fastän rättigheter och skyldigheter avseende den rabatt som skall utbetalas efter återbetalningen av lånet upphör vid återbetalningen, kan bli aktuellt med en rättelse av den rabatt som redan utbetalats, och att denna rättelse skall grunda sig på en kontrollperiod som avslutas på dagen för återbetalningen av lånet."

III — Parternas argument

8. Enligt kommissionens beräkningar skulle konsumtionsmålet avseende EKSG-kol för 20-månadersperioden mellan den 28 maj 1993 och den 29 januari 1995 sänkas proportionerligt till 583 333 ton, det vill säga 5/6 (eller 20/24) av den uppskattade konsumtionen av EKSG-kol (700 000 ton) under de två konsumtionsår som föregick bedömningsdagen den 28 maj 1995. Det framgick att Coal Products hade konsumerat 464 332 ton EKSG-kol under denna 20-månadersperiod, det vill säga 79,6 procent av det ändrade konsumtionsmålet. Kommissionen drog slutsatsen att Coal Products hade rätt till 79,6 procent av rabatten under denna period, en rabatt som i sin tur uppgick till en tredjedel (20/60) av den totala rabatt som föreskrivits för de fem år som föreskrevs i avtalet, således till ett belopp om 497 610 ecu.[2] Kommissionen hade utbetalat 750 168 ecu[3] under den 32-månadersperiod under vilken rabatt skulle utbetalas enligt avtalet, och begärde därför att återbetalning av 252 558 ecu skulle ske.

9. Coal Products ansåg att en annan metod skulle tillämpas. Även om bolaget i en skrivelse (av den 20 mars 1995) medgav att storleken av en eventuell återbetalning skulle beräknas från och med den 28 maj 1993, så hävdade det dessutom att denna del av 1992 års avtal hade ändrats genom kommissionens skrivelse av den 23 januari 1995, antingen genom en ändring av avtalet eller genom att ett nytt avtal om förtida återbetalning hade ingåtts.[4] Coal Products hävdade — genom att åberopa kommissionens medgivande av att förtida återbetalning fick ske, vilket stred mot lydelsen av 1992 års avtal, dess förklaring att skyldigheterna enligt avtalet skulle upphöra vid återbetalningen, dess hänvisning till en proportionerlig beräkning av den rabatt som bolaget faktiskt hade rätt till och, särskilt, dess begäran om att treåriga konsumtionssiffror skulle inges — att kommissionen hade ändrat bedömningsperioden och därvid tidigarelagt startdatum för perioden till den 28 maj 1992. Coal Products höll emellertid fast vid att endast konsumtionen efter den 28 maj 1993 skulle beak-

2 — 1 875 420: 3 ecu = 625 140 ecu × 0,796 = 497 610 ecu.

3 — Detta belopp motsvarar utbetalningen av två års rabatt (fyra utbetalningar). Den rabatt som skulle ha utbetalats den 28 november 1994 utbetalades inte, tydligen eftersom kommissionen redan hade kännedom om planerna på att bolaget skulle köpas upp av sina anställda, vilket skulle ha utgjort ett brott mot artikel 10.3 i avtalet om det skedde utan kommissionens godkännande.

4 — Skrivelse av den 30 juli 1996.

tas. Bolaget medgav således att dess konsumtion av EKSG-kol under den 20 månader långa konsumtionsperioden endast uppgick till 79,6 procent av den ändrade mängden enligt avtalet. Coal Products ansåg emellertid att denna siffra borde läggas till grund för beräkningen av hur stor del av rabatten som den hade rätt till vad gällde den 32-månadersperiod som hade förflutit sedan lånet utbetalades och rabatten började utbetalas. En sådan beräkning resulterade i ett belopp om 796 178 ecu.[5] Eftersom endast 750 168 ecu hade utbetalats, begärde Coal Products att en ytterligare rabattutbetalning om 46 010 ecu skulle ske.

10. Efter en omfattande skriftväxling, i vilken båda parter vidhöll sina beräkningar, inledde kommissionen den 31 juli 1997 ett förfarande för återkrav av ett belopp om 252 558 ecu, jämte ränta om 8 procent från och med den 3 februari 1995 samt ersättning för dess rättegångskostnad. Dess huvudsakliga argument är att alla delar av tvisten, inklusive utgångspunkten för bedömningsperioden, tillämplig rättsordning och behörig domstol, kan avgöras med tillämpning av avtalet, dock med undantag av dess medgivande av att förtida återbetalning fick ske och av att det avtalade konsumtionsmålet och den rabatt som skulle utbetalas skulle beräknas på grundval av den del av hela den konsumtionsperiod enligt avtalet som faktiskt hade löpt ut vid tidpunkten för återbetalningen. Coal Products har i huvudsak anfört att avtalet implicit har sagts upp genom att ett nytt avtal har ingåtts genom skriftväxlingen av den 23 januari och den 30 januari 1995, ett avtal som antingen i väsentliga delar strider mot (genom hänvisningen till treåriga konsumtionstal) det första avtalet eller som berövar det dess föremål (genom återbetalning av lånet), och att det första avtalet därigenom har undanröjts. Coal Products stöder sig därvid särskilt på stadgandet om att skyldigheterna enligt 1992 års avtal skulle upphöra att gälla vid återbetalningen. I första hand har Coal Products, i syfte att bestrida att kommissionens ansökan kan tas upp till sakprövning, anfört att avtalet har upphört att gälla, eftersom kommissionens skrivelse av den 23 januari 1995 utgjorde ett anbud om ett nytt avtal som därefter accepterades av Coal Products, vilket inte innehöll någon klausul som ger EG-domstolen behörighet att döma i målet. Detta innebär att talan inte kan väckas vid nämnda domstol, som saknar automatisk behörighet i sådana frågor. Vidare har Coal Products, inom ramen för ett antal andrahandsgrunder, anfört att parterna genom nämnda skriftväxling kom överens om en 32-månaders rabattperiod, att kommissionen — i den mån den enligt avtalet av år 1992 hade rätt till det belopp som den krävt återbetalning av — antingen har avstått från denna rätt eller numera saknar rätt att åberopa den, att något avtal mellan parterna om metoden för att beräkna rabatten inte finns, vilket gör att det inte finns något avtal som domstolen kan verkställa, samt (vilket kommissionen har medgett) att räntan skall beräknas på det belopp som bolaget är skyldigt kommissionen först från och med den 1 november 1995, det vill säga en skälig tid efter den tidpunkt då kommissionen faktiskt specificerade (i dess skrivelse av den 24 oktober 1995) det belopp som den ansåg skulle återbetalas. På grundval av ovanstående beräkningar har Coal Products även framställt ett genkäromål om 46 010 ecu jämte ränta och har yrkat

5 — 1 875 420 ecu × 32/60 = 1 000 224 ecu × 0,796 = 796 178 ecu.

att kommissionen i vart fall skall förpliktas att ersätta dess rättegångskostnad.

IV — Bedömning

Behörig domstol

11. Jag skall först pröva frågan om domstolens behörighet. Den prövningen är beroende av svaret på frågan om skriftväxlingen i januari 1995 innebar att avtalet ändrades eller sades upp. Båda parter stöder sig, enligt min mening med rätta, på vad som anförts i domarna Morris v. Baron & Co.[6] och British and Benningtons Ltd v. North Western Cachar Tea Co. Ltd[7] vad gäller rättsläget i denna fråga. I domen Morris v. Baron angav Lord Dunedin följande kriterier för att skilja mellan ändring och uppsägning:

"I det första fallet (ändring) finns det inte några verkställighetsklausuler i det andra avtalet som gör det möjligt för Er att väcka talan vid domstol endast på grundval av detta avtal, om det första avtalet inte skulle finnas. I det andra fallet (uppsägning) kan Ni väcka talan redan på grundval av det andra avtalet, och det första avtalet har undanröjts antingen genom en uttrycklig överenskommelse härom eller eftersom det andra avtalet behandlar samma sak som det första, men på ett annat sätt, vilket gör att det är omöjligt att uppfylla båda avtalen." [8]

I samma rättsfall anförde Lord Atkinson att lydelserna av det äldre respektive det senare avtalet, förutom vad gällde de ifrågavarande varornas pris, var oförenliga med varandra "i alla materiella och grundläggande bestämmelser som avser respektive avtals faktiska föremål",[9] vilket innebar att någon annan rimlig slutsats inte kunde dras än att båda parter klart hade haft för avsikt att behandla det ursprungliga avtalet som upphävt eller icke existerande. I målet British and Benningtons anförde han enligt samma mönster att ett avtal skulle presumeras vara uppsagt om parterna ingick ett nytt avtal som var helt oförenligt med det äldre avtalet eller, om avtalen inte var helt oförenliga med varandra, var oförenligt med det i en sådan omfattning att avtalens själva föremål berördes.[10]

12. Det är klarlagt att skriftväxlingen i januari 1995 mellan parterna och British Coal ändrade avtalsvillkoren, huvudsakligen eftersom artikel 7 i avtalet förbjöd

6 — AC 1 1918.
7 — AC 48 1923.

8 — Ibidem, s. 26.
9 — Ibidem, s. 33.
10 — Ibidem, s. 62.

förtida återbetalning av lånet. Jag kan emellertid inte godta tesen om att denna förändring, i förening med föreskrifter om ränterabatten, i grunden var oförenlig med en fortsatt tillämpning av de delar av avtalet som fortfarande kunde vara relevanta efter en sådan återbetalning. I synnerhet är den inställning som uttryckts i skriftväxlingen rörande den proportionella beräkningen av ränterabatten obegriplig om man inte kan hänvisa till avtalets ursprungliga lydelse vad gäller denna rabatts storlek, den period under vilken den skulle utbetalas, definitionen av uppskattad och faktisk konsumtion av EKSG-kol samt det kontrollsystem enligt vilket rapporter avseende konsumtionsår skulle inlämnas. Det skulle följaktligen vara omöjligt att verkställa ett avtal som endast grundade sig på denna skriftväxling. Med hänsyn till omständigheterna i förevarande fall kan återbetalningen av lånet inte anses ha varit helt oförenlig med avtalet, eller ha avsett dess faktiska föremål, eftersom det uttryckligen stadgades att kommissionens motsvarande skyldighet att utbetala ränterabatt skulle kvarstå enligt villkor som — även om de hade ändrats genom återbetalningen — var omöjliga att tillämpa annat än i samband med avtalet.

13. Följaktligen drar jag slutsatsen att avtalet fortsatte att vara tillämpligt i ändrad form och att bestämmelserna i artikel 19 i avtalet avseende domstolens behörighet fortfarande är tillämpliga.

I sak

14. Jag skall därefter pröva kommissionens yrkande om återbetalning av 252 558 ecu. Enligt min mening bör kommissionens yrkande avslås. Dess argument, såsom de sammanfattats under punkt 8 ovan, grundar sig på ett antagande som inte vinner stöd vare sig av avtalets lydelse eller av lydelsen i den skriftväxling genom vilken avtalet ändrades, nämligen att det fanns ett direkt och inneboende samband mellan betalningen av ränterabatten under den femårsperiod under vilken lånet löpte, det vill säga mellan åren 1992 och 1997, och att de uppskattade konsumtionsmålen avseende EKSG-kol hade uppnåtts under de fem konsumtionsåren mellan åren 1993 och 1998. Följaktligen har kommissionen hävdat att den proportionella beräkning av ränterabatten som den hänvisat till i sin skrivelse av den 23 januari 1995 inte bara medför en proportionell minskning av den uppskattade konsumtionen av EKSG-kol under 20-månadersperioden mellan maj 1993 och januari 1995 från 700 000 ton till 583 333 ton, utan även en minskning av den ränterabatt som Coal Products skulle ha rätt till om den uppfyllde detta mål, på grundval av dessa 20 konsumtionsmånader i förhållande till de fem år (60 månader) under vilka ränterabatten skulle utbetalas. Kommissionen har vid flera tillfällen under den muntliga förhandlingen beskrivit ränterabatten som ett förskott som kan återkrävas om de konsumtionsmål som föreskrivs i avtalet inte uppfylls. Domstolen skall, när den tolkar avtalet, tillämpa den engelska rättsprincip enligt vilken parternas avsikt skall bedömas på grundval av hela avtalet, men mot bakgrund av betydelsen av de termer som de har använt sig av. Inte någonstans i avtalet föreskrivs att utbetalningarna av ränterabatten skall behandlas som ett vanligt förskott avseende följande

års konsumtion. Rabatten är en rättighet som kan revideras i efterhand med hänsyn till den faktiska konsumtionen av EKSG-kol, genom tillämpning av en komplicerad formel och efter det att kommissionen har meddelat att detta kommer att ske.

15. Min inställning att ränterabatten inte kan anses vara ett vanligt förskott vinner stöd av den metod genom vilken sådana senare revideringar av rabatten beräknas. Även om det är riktigt att rabatten, eller en del av den, kan återkrävas av kommissionen om Coal Products har konsumerat för lite EKSG-kol föreskrivs i avtalet inte något automatiskt samband mellan ett års rabattutbetalningar och följande års konsumtion. Inte heller har något samband mellan den totala rabatt som skall utbetalas och den totala konsumtionen av EKSG-kol föreskrivits. Enligt artikel 5.4 i avtalet villkorades utbetalningarna av ränterabatten två gånger per år från och med november 1992 av bestämmelserna i artikel 11. Enligt artikel 11.2 a i avtalet hade kommissionen rätt att anpassa de första *tre* årens rabatt i förhållande till en lägre faktisk konsumtion av EKSG-kol än vad som uppskattats under de första *två* konsumtionsåren före bedömningsdagen. Vidare står det klart att en sådan anpassning av den rabatt som skulle utbetalas var sjätte månad även skulle ha gällt senare konsumtionsår, även om Coal Products senare skulle ha lyckats uppnå eller till och med överträffa det ursprungliga konsumtionsmålet avseende EKSG-kol om 350 000 ton per år. Artikel 11.2 b föreskriver endast att en ytterligare proportionerlig minskning av ränterabatten skall ske om en ännu lägre konsumtion föreligger. Slutligen fanns inget stadgande om återbetalning av tidigare utbetalad rabatt om konsumtionen skulle vara för låg under det sista konsumtionsåret, för vilket det enligt avtalet inte krävdes att någon rapport skulle lämnas in.

16. Detta avtal föreskriver varken uttryckligen eller underförstått något direkt samband mellan den femårsperiod under vilken rabatten skulle utbetalas och den femårsperiod som började ett år senare och för vilken särskilda konsumtionsmål hade upprättats i avtalet. Det kan därför inte antas att den senare överenskommelsen om förtida återbetalning av lånet nödvändigtvis medförde att ett sådant samband upprättades mellan den 20 månader långa konsumtionsperiod som faktiskt hade fullgjorts och Coal Products rätt till rabatt. Hänvisningen till en proportionell beräkning av rabatten kan under sådana ändrade förhållanden inte utan stöd av andra omständigheter uppfattas som att ett sådant samband har införts. Att i stället tolka denna hänvisning så att den endast innebär att bedömningsdagen har flyttats till slutet av januari 1995, så att rabattutbetalningarna under den första 32-månadersperioden[11] från avtalets ingående kunde bedömas i belysning av de 20 kolkonsumtionsmånaderna, skulle vara mer förenligt med avtalets uppbyggnad och särskilt med de bestämmelser som gällde för de första tre åren under vilka avtalet skulle tillämpas. Det skäl som kommissionen angivit i sin skrivelse av den 23 januari 1995 för sitt förslag att rabatten skall "beräknas proportionerligt fram till dagen för den förtida återbetalningen" är att "bedömningsdagen ännu inte kommer att ha inträffat", vilket moti-

11 — Se punkt 18 nedan för en något annorlunda analys, baserad på bestämmelsen i artikel 5.4 i avtalet om utbetalning av rabatten var sjätte månad.

verar att de 20 månader som då har förflutit av de "konsumtionsår som omedelbart föregår bedömningsdagen" läggs till grund för beräkningen. Detta motiverar dock inte den ytterligare åtgärd som kommissionen föreslagit, nämligen att den proportion som hela den 20 månader långa konsumtionsperioden står i till de 60 månader under vilka rabatten skulle ha utbetalas skall läggas till grund för beräkningen. En så radikal ändring av avtalet borde, för att vara giltig, ha föreskrivits uttryckligen, vilket inte har skett i föreliggande fall.

17. Man skulle mot bakgrund av den alternativa tolkningen av det ändrade avtalet från januari 1995, som redovisats ovan, kunna hävda att Coal Products genkäromål borde bifallas. Det är emellertid inte denna tolkning som Coal Products åberopat till stöd för sitt yrkande om 46 010 ecu. I sitt skriftliga yttrande har Coal Products anfört att kommissionens begäran om upplysningar avseende tre års konsumtion innebar att bedömningsperioden för den proportionella beräkningen av den rabatt som bolaget har rätt till uppgick till 32 månader, såsom man hade kommit överens om i skriftväxlingen. Jag delar inte uppfattningen att redan en begäran om upplysningar kan anses utgöra ett förslag till ändring av avtalet. Coal Products förslag om en bedömningsperiod om tre år kunde i vart fall inte förverkligas eftersom endast 32 månader hade förflutit. Jag kan vidare inte se hur detta, även om det skulle gå att förverkliga, kan utgöra stöd för Coal Products yrkande. Coal Products godtog otvivelaktigt kommissionens inställning att den uppskattade konsumtionen av EKSG-kol skulle revideras för att 20-månadersmålet skulle kunna ändras proportionerligt och att den faktiska konsumtionen av EKSG-kol under 20-månadersperioden fram till slutet av januari 1995 skulle utgöra grundval för beräkningen av den rabatt som Coal Products slutgiltigt skulle ha rätt till. Coal Products genkäromål grundar sig på en tillämpning av en sådan ändringsformel — 79,6 procent av rabatten — på 32 månaders rabatt, det vill säga 32/60 av den totala rabatt som skulle utbetalas under fem år. Såsom har framgått ovan hade längden av den tidsperiod under vilken rabatten skulle utbetalas emellertid enligt avtalet inte något automatiskt samband med den period för vilken konsumtionssiffrorna skulle beräknas. Det finns således inte något uppenbart samband mellan de omständigheter som Coal Products åberopat och kommissionens begäran att få upplysningar avseende konsumtionen. Jag föreslår därför att även genkäromålet skall ogillas.

18. Coal Products ombud har vid den muntliga förhandlingen föreslagit en annan tolkning av avtalet, vilken i stort sett överensstämmer med den alternativa tolkning som jag kort beskrivit i punkt 16 ovan. Ombudet har emellertid hävdat att uppdelningen i delar av den totala rabatt som skall utbetalas var sjätte månad, som Coal Products har rätt till enligt artikel 5.4 i avtalet, innebär att den proportionerliga beräkningen av rabatten som stadgas i avtalet om ändring endast kan tillämpas på delar som utbetalats eller som skulle ha utbetalats för hela sexmånadersperioder, det vill säga fram till den 28 november 1994. Detta skulle innebära att Coal Products är skyldigt kommissionen 3 751 ecu. Kommissionen har emellertid åberopat

artikel 42.2 i domstolens rättegångsregler och hävdat att detta utgjorde en ny rättslig grund. Jag är medveten om det paradoxala i att kommissionen, om domstolen delar min bedömning av kommissionens yrkande, faktiskt har åberopat artikel 42.2 mot sina egna intressen. Jag medger trots detta att de grunder som Coal Products har åberopat under den muntliga förhandlingen i sak är nya, och föreslår därför att domstolen inte skall pröva dem.

Rättegångskostnader

19. Eftersom jag varken föreslår bifall till ansökan eller genkäromålet, anser jag att vardera parten bör bära sin egen rättegångskostnad.

V — Förslag till avgörande

20. Mot bakgrund av vad som anförts ovan, föreslår jag att domstolen skall:

— ogilla kommissionens talan,

— ogilla Coal Products Limiteds genkäromål,

— förordna om att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.