SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY

vom 21. September 2000 [1]

I — Einleitung

1. Der vorliegende Fall wirft eine Reihe wichtiger Fragen nach der Auslegung des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (im Folgenden: EGKS-Vertrag) auf. Erstens sind die jeweiligen Anwendungsbereiche der in diesem Vertrag enthaltenen Verbote in Bezug auf Diskriminierungen, von den Staaten auferlegte Sonderlasten und von ihnen bewilligte Beihilfen und Subventionen zu ermitteln. Zweitens soll der Gerichtshof darüber entscheiden, ob diese Verbote unmittelbare Wirkung haben, so dass es möglich ist, sich vor den nationalen Gerichten auf sie zu berufen. Drittens soll der Gerichtshof klären, welche Auswirkungen auf das nationale Verfahren eine Reihe von Maßnahmen und Unterlagen der Kommission haben, die zumindest teilweise in engem Zusammenhang mit dem Gegenstand dieses Verfahrens stehen, und welche Auswirkungen es hat, dass einer der Verfahrensbeteiligten nicht vor dem Gericht erster Instanz gegen die Antwort oder die fehlende Antwort der Kommission auf eine frühere Beschwerde eines Berufsverbandes, dem er angehört, vorgegangen ist.

1 — Originalsprache: Englisch.

II — Rechtlicher Kontext und Sachverhalt

a) Gemeinschaftsrecht

2. Artikel 4 EGKS-Vertrag sieht u. a. Folgendes vor:

„Als unvereinbar mit dem gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl werden innerhalb der Gemeinschaft gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages aufgehoben und untersagt:

...

b) Maßnahmen oder Praktiken, die eine Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Käufern oder Verbrauchern herbeiführen, insbesondere hinsichtlich der Preis- und Lieferbedingungen und

der Beförderungstarife, sowie Maßnahmen oder Praktiken, die den Käufer an der freien Wahl seines Lieferanten hindern;

c) von den Staaten bewilligte Subventionen oder Beihilfen oder von ihnen auferlegte Sonderlasten, in welcher Form dies auch immer geschieht;

d) einschränkende Praktiken, die auf eine Aufteilung oder Ausbeutung der Märkte abzielen."

3. In Artikel 88 EGKS-Vertrag heißt es u. a.:

„Ist die Hohe Behörde der Auffassung, dass ein Staat einer ihm nach diesem Vertrag obliegenden Verpflichtung nicht nachgekommen ist, so stellt sie diese Verletzung durch eine mit Gründen versehene Entscheidung fest; sie hat dem Staat zuvor Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Sie setzt ihm eine Frist, binnen deren er seine Verpflichtung zu erfüllen hat."

4. Gestützt auf Artikel 95 EGKS-Vertrag erließ die Kommission die Entscheidung Nr. 3632/93/EGKS vom 28. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsregelung für staatliche Beihilfen zugunsten des Steinkohlenbergbaus[2] (im Folgenden: Beihilfekodex für Steinkohle). Nach Artikel 1 des Beihilfekodex für Steinkohle können Beihilfen zugunsten des Steinkohlenbergbaus nur dann als Gemeinschaftsbeihilfen und somit als mit dem Funktionieren des Gemeinsamen Marktes vereinbar angesehen werden, wenn sie den Vorschriften der Artikel 2 bis 9 des Kodex entsprechen. Die Artikel 2 bis 7 enthalten inhaltliche Kriterien für die Beurteilung verschiedener Beihilfearten durch die Kommission. Nach Artikel 9 Absatz 1 teilen die Mitgliedstaaten bis spätestens 30. September jedes Jahres (oder drei Monate vor dem Inkrafttreten) „alle finanziellen Maßnahmen, die sie im darauf folgenden Jahr zugunsten des Steinkohlenbergbaus ergreifen wollen, mit". In Artikel 9 Absatz 4 des Beihilfekodex für Steinkohle heißt es:

„Die Mitgliedstaaten dürfen geplante Beihilfen erst durchführen, nachdem sie von der Kommission genehmigt worden sind, die ihre Entscheidung insbesondere aufgrund der allgemeinen Ziele und Kriterien nach Artikel 2 und der besonderen Kriterien der Artikel 3 bis 7 trifft. Ist, vom Zeitpunkt des Eingangs der Mitteilung der geplanten Maßnahmen an gerechnet, eine Frist von drei Monaten verstrichen, ohne dass die Kommission eine Entscheidung getroffen hat, so können diese Maßnahmen nach 15 Arbeitstagen durchgeführt werden, nachdem der Kommission die Absicht angekündigt worden ist, diese Maßnahmen durchzuführen."

2 — ABl. L 329, S. 12.

b) Nationales Recht

5. Durch den Coal Industry Nationalisation Act, 1946 (Gesetz über die Verstaatlichung der Kohleindustrie von 1946, im Folgenden: Gesetz von 1946) wurde das Aneignungsrecht an fast allen Kohlevorkommen im Vereinigten Königreich dem National Coal Board übertragen, das später in British Coal Corporation (im Folgenden: BCC) umbenannt wurde. In Section 1 des Gesetzes von 1946 wurde BCC das ausschließliche Recht zum Abbau und zur Bearbeitung von Kohle im Vereinigten Königreich eingeräumt; in Ausnahmefällen konnte BCC nach Section 36 an Dritte Abbaulizenzen für Kohle (im Folgenden: Lizenzen gemäß Section 36) gegen Zahlung produktionsbezogener Gebühren oder gegen Lieferung von Kohle an BCC zu einem vereinbarten Preis vergeben. Lizenzen für den Tagebau waren auf den jährlichen Abbau von 25 000 Tonnen Kohle am jeweiligen Standort beschränkt; 1990 wurde diese Höchstgrenze auf 250 000 Tonnen heraufgesetzt.

6. Mit dem Coal Industry Act, 1994 (Gesetz über die Kohleindustrie von 1994, im Folgenden: Gesetz von 1994) sollte der Kohleabbau durch BCC privatisiert werden. Mit der Coal Authority wurde eine neue Aufsichtsbehörde geschaffen, der die bis dahin BCC zustehenden Rechte an allen Minen und Kohlevorkommen am 31. Oktober 1994 übertragen wurden. Nach Section 26 des Gesetzes von 1994 vergibt die Coal Authority gebührenpflichtige Betriebslizenzen und schließt Nutzungsverträge; anders als zuvor BCC darf sie aber selbst keinen Bergbau betreiben, da mit dem Gesetz die früheren Funktionen von BCC als Produzentin und Lizenzgeberin voneinander getrennt werden sollten. Für die Lizenzen verlangt die Coal Authority zunächst eine Antragsgebühr zur Deckung der Verwaltungskosten und dann eine jährliche Lizenzgebühr, deren Höhe sich aus einer festen Gebührentabelle ergibt; bei diesen Lizenzen ist die Abbaumenge nicht begrenzt. Ferner bedarf es eines Nutzungsvertrags, um die der Coal Authority zustehenden Aneignungsrechte zu erwerben; die Coal Authority ist nach Section 3(4) verpflichtet, die bestmöglichen Bedingungen anzustreben [3]. Die Zahlung kann durch einen einmaligen Betrag oder in Form von produktionsbezogenen Pachtzinsen erfolgen. Alte Lizenzen gemäß Section 36 blieben bestehen, wobei die Gebühren an die Coal Authority zu zahlen waren; sie konnten jedoch gegen Lizenzen gemäß dem Gesetz von 1994 getauscht werden. Zurzeit gibt es nur noch zwei Tagebaulizenzen gemäß Section 36. Alle von der Coal Authority eingenommenen Beträge müssen an den Secretary of State for Trade and Industry (Minister für Handel und Industrie, im Folgenden: Secretary of State) abgeführt werden.

7. Der Secretary of State wurde im Gesetz von 1994 zur Umstrukturierung von BCC ermächtigt. Nach der Übertragung der Kohlevorkommen auf die Coal Authority erteilte er BCC im Namen der Coal Authority Lizenzen und verpflichtete diese, mit BCC kostenlose Nutzungsverträge über Kohle zu schließen, damit sie ihre bestehende Bergbautätigkeit fortsetzen konn-

3 — Näheres dazu unten, Nrn. 24 und 25.

te. Die Coal Authority behielt erhebliche früher BCC zustehende Kohlevorkommen zurück, um sie bei Bedarf Produktionsfirmen zuzuteilen. Zwischen Dezember 1994 und April 1995 transferierte der Secretary of State den Bergbausektor von BCC ohne Gegenleistung auf eine Reihe im Eigentum der Krone stehender Nachfolgebetriebe. Zu ihnen gehörte die Central and Northern Mining Limited (im Folgenden: CNML), der die englischen Bergbaubetriebe von BCC mit den dazugehörigen Lizenzen und Nutzungsrechten übertragen wurden. Nach einer offenen und durch Wettbewerb gekennzeichneten Ausschreibung, bei der die Bieter gewisse Vorbedingungen erfüllen mussten, wurde CNML einschließlich ihrer Lizenzen und Nutzungsrechte Ende 1994 an die RJB Mining plc (im Folgenden: RJB) verkauft. Der Verkauf wurde von der Kommission gemäß Artikel 66 § 2 EGKS-Vertrag mit Entscheidung vom 21. Dezember 1994 genehmigt [4].

c) Tatsächlicher Hintergrund

8. Die H. J. Banks & Co. Ltd (im Folgenden: Beklagte) ist eine im Vereinigten Königreich ansässige Gesellschaft, die im Tagebau Kohle abbaut. Sie ist Mitglied der National Association of Licensed Opencast Operators (Nationaler Verband lizenzierter Tagebaubetriebe, im Folgenden: NALOO). H. Banks ist Präsident sowohl der NALOO als auch der Beklagten. Die Beklagte erhielt im Rahmen des Gesetzes von 1994 19 Lizenzen und Nutzungsverträge, darunter eine umgewandelte Lizenz gemäß Section 36. Am 31. Oktober 1995 verfügte die Beklagte über eine Reihe von Lizenzen gemäß Section 36, aufgrund deren sie eine Gebühr von 2 GBP pro Tonne abgebauter und abtransportierter Kohle zahlte. Sie erhielt Kopien der Ausschreibungsunterlagen für CNML, gab aber kein Angebot ab.

9. Am 19. August 1994 legte die NALOO bei der Kommission eine Beschwerde ein, mit der sie rügte, dass BCC seit 1973 staatliche Beihilfen erhalten habe und ihren Konkurrenten übermäßig belastende Bedingungen und Gebühren auferlege. Ferner verwies sie auf die bevorstehende Privatisierung von BCC und behauptete, dass deren Nachfolgegesellschaften aufgrund der Fortwirkungen der Beihilfen, die BCC in der Vergangenheit zu Unrecht erhalten habe, ein ungerechtfertigter Vorteil entstehe. In der Zusammenfassung zu Beginn der Beschwerde ist u. a. vom „Verkauf von Vermögensgegenständen unter Wert" die Rede. Im Abschnitt mit der Überschrift „Hintergrund" führt die NALOO aus, dass „jede Tagebaugebühr von mehr als [0,40 GBP] pro Tonne diskriminierend und überhöht ist". In Abschnitt 5 der Beschwerde heißt es: „Die NALOO erkennt zwar an, dass BCC berechtigt ist, ihre Verwaltungskosten ersetzt zu verlangen, doch gehen die Gebühren eindeutig darüber hinaus... In der Vergangenheit waren die Gebühreneinnahmen pro Tonne im Tagebau zeitweise höher als die Gewinne, die

4 — Diese Entscheidung wurde nicht im Amtsblatt veröffentlicht.

BCC selbst pro Tonne mit ihrem Tagebau erzielte."

10. In Abschnitt 6.3 der Beschwerde mit der Überschrift „Die Übergangsregelungen [für die Privatisierung]" brachte die NALOO ihre Erwartung zum Ausdruck, dass die Zahlung von Gebühren letztlich abgeschafft werde und dass alte Lizenzen in neue gebührenfreie Lizenzen umgewandelt würden, fügte aber hinzu, dass nach Angaben der Regierung die Gebühren noch bis zur Privatisierung und möglicherweise auch noch nach Beginn der vollen Tätigkeit der Coal Authority zu zahlen seien. Dies könne zu jährlichen Gebühren von 5 Millionen GBP bei 2,5 Millionen Tonnen jährlichem lizenziertem Kohletagebau führen. Die NALOO zog daraus folgenden Schluss:

„BCC und/oder die neuen Gesellschaften werden dadurch von erheblichen Kosten befreit, die ihre übrigen Konkurrenten weiterhin tragen müssen."

In den folgenden Abschnitten führt die NALOO aus, die aktuellen Privatisierungsvorschläge würden die Auswirkungen der jahrelangen staatlichen Beihilfen festigen und verstärken, da BCC ihr Vermögen frei von Schulden und Verbindlichkeiten verkaufen könne. Sie ersuchte die Kommission, die Privatisierungsregelungen unter Berücksichtigung des historischen Kontexts früherer Beihilfen für BCC und der „Beihilfe ..., die Bestandteil des Privatisierungspakets ist", zu untersuchen.

11. Nachdem das Vereinigte Königreich eine Reihe von Beihilfevorhaben mitgeteilt hatte, erließ die Kommission die Entscheidung 94/995/EGKS vom 3. November 1994 zur Genehmigung einer finanziellen Maßnahme des Vereinigten Königreichs zugunsten des Steinkohlenbergbaus in den Haushaltsjahren 1994/95 und 1995/96[5]. Die fraglichen Beihilfen und finanziellen Maßnahmen, die von der Kommission gemäß dem Beihilfekodex für Steinkohle genehmigt wurden, bezogen sich auf die Haftung für Umweltschäden, verschiedene Sozialleistungen und Rechte ehemaliger Mitarbeiter von BCC und Umstrukturierungskosten einschließlich eines Betrages, der die Differenz zwischen den in der Bilanz von BCC verzeichneten Krediten und etwaigen Erlösen im Rahmen des Privatisierungsprozesses nicht übersteigen durfte.

12. Der Generaldirektor und der Generaldirektor ad interim der Generaldirektion Energie der Kommission antworteten auf die Teile der Beschwerde der NALOO, die staatliche Beihilfen betrafen, mit Schreiben vom 4. Mai 1995 und vom 14. Juli 1995. Sie wiesen darauf hin, dass die BCC in der Vergangenheit gezahlten Beihilfen im Rahmen verschiedener Beihilfekodizes für Steinkohle genehmigt worden seien, um

5 — ABl. L 379, S. 6.

ein umfangreiches Umstrukturierungsprogramm zu ermöglichen. Was den Privatisierungsprozess anbelange, so habe RJB nach einer offenen und durch Wettbewerb gekennzeichneten Ausschreibung CNML zum Marktwert gekauft und somit keine staatliche Beihilfe erhalten. Der Generaldirektor stellte in seinem Schreiben vom 4. Mai 1995 ausdrücklich fest, dass andere Punkte „wie die Lizenzvergabe durch British Coal" Teil gesonderter Ermittlungen durch andere Dienststellen der Kommission seien. Der Generaldirektor ad interim führte in seinem Schreiben vom 14. Juli 1995 aus, dass „Gebühren und Kohlelieferungsverträge betreffende Fragen" von der Generaldirektion Wettbewerb noch geprüft würden.

d) Das Ausgangsverfahren

13. Die Beklagte stellte am 31. Oktober 1995 die Zahlung von Gebühren an die Coal Authority für ihre Lizenzen gemäß Section 36 ein. Die Coal Authority erhob vor dem High Court of England and Wales Klage auf Zahlung der ausstehenden Gebühren. Die Beklagte erhob daraufhin Widerklage auf Rückzahlung der sowohl für ihre Lizenzen gemäß Section 36 als auch für die gemäß dem Gesetz von 1994 erteilten Lizenzen bereits entrichteten Gebühren und auf Schadensersatz. Sie trug vor, bei diesen Gebühren handele es sich entweder um eine gegen Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag verstoßende diskriminierende Behandlung oder um unzulässige Sonderlasten im Sinne von Artikel 4 Buchstabe c. Der High Court entschied ohne inhaltliche Prüfung zugunsten der Coal Authority, da Klagebeantwortung und Widerklage der Beklagten einen Verfahrensmissbrauch darstellten; sie habe es versäumt, Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidungen der Kommission vom 4. Mai 1995 und vom 14. Juli 1995 zu erheben, mit denen ähnliche Beschwerden der NALOO, der sie angehöre, zurückgewiesen worden seien.

14. Die Beklagte legte beim Court of Appeal Rechtsmittel ein. Sie machte geltend, die Beschwerde der NALOO habe sich auf die Übergangszeit der Tätigkeit von BCC gemäß dem Gesetz von 1994 bezogen und nicht auf die Zeit nach der Privatisierung, die Gegenstand des Ausgangsverfahrens sei. Zudem sei die Kommission in ihrem bisherigen Schriftverkehr auf diese Aspekte der Beschwerde noch nicht eingegangen.

15. Der Court of Appeal war der Ansicht, dass vor einer Vorlage an den Gerichtshof geklärt werden müsse, ob die Beschwerde teilweise die von der Beklagten in ihrer Klagebeantwortung und Widerklage behandelten Fragen betroffen habe, war aber in diesem Punkt geteilter Meinung: Ein Lord Justice of Appeal bejahte dies, einer verneinte es und der dritte kam zu dem Ergebnis, dass die fortdauernde Pflicht zur Zahlung von Gebühren in der Zeit nach der Privatisierung, als der Hauptkonkurrent RJB nicht dazu verpflichtet gewesen sei, in der Beschwerde der NALOO „in begrenztem Umfang" angesprochen werde. Der Court of Appeal legte dem Gerichtshof

folgende Fragen zur Vorabentscheidung gemäß Artikel 41 EGKS-Vertrag vor:

1. Kann die im Urteil des Court of Appeal angeführte unterschiedliche Behandlung

   — eine „Diskriminierung zwischen Erzeugern" im Sinne von Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag,

   — eine „Sonderlast" im Sinne von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag und/oder

   — eine „Beihilfe" im Sinne von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag oder von Artikel 1 der Entscheidung Nr. 3632/93/EGKS der Kommission (ABl. 1993, L 329, S. 12) darstellen?

2. Hat Artikel 4 Buchstabe b oder c EGKS-Vertrag oder Artikel 9 Absatz 1 oder 4 der Entscheidung Nr. 3632/93/EGKS der Kommission unmittelbare Wirkungen und gibt privaten Unternehmen das vor nationalen Gerichten einklagbare Recht, sich gegen einen Anspruch einer öffentlichen Stelle auf Fördergebühren zu verteidigen und die Erstattung ihr gezahlter Gebühren zu verlangen, namentlich wenn es keine Entscheidung der Kommission aufgrund von Artikel 67 oder Artikel 88 EGKS-Vertrag oder aufgrund der Entscheidung Nr. 3632/93/EGKS der Kommission oder auf einer anderen Grundlage gibt, nach der die fraglichen Umstände eine „Diskriminierung", eine „Sonderlast" oder eine „Beihilfe" darstellen?

3. Kann ein nationales Gericht bejahendenfalls entscheiden, dass eine „Diskriminierung" im Sinne von Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag oder eine „Sonderlast" im Sinne von Artikel 4 Buchstabe c oder eine „Beihilfe" im Sinne derselben Bestimmung oder von Artikel 1 der Entscheidung Nr. 3632/93/EGKS der Kommission vorliegt, und zwar ungeachtet

   — der Entscheidung 94/995/EGKS der Kommission (ABl. 1994, L 379, S. 6);

   — der Entscheidung der Kommission vom 21. Dezember 1994, mit der der Erwerb der Central and Northern Mining Ltd durch die RJB Mining plc genehmigt wurde;

— der Mitteilungen, die die GD XVII der Kommission am 4. Mai und am 14. Juli 1995 an die NALOO sandte?

4. Hindert nach dem Gemeinschaftsrecht die Tatsache, dass weder die Firma Banks noch die NALOO

a) die Entscheidung 94/995/EGKS der Kommission, die Entscheidung der Kommission vom 21. Dezember 1994, mit der der Erwerb der Central and Northern Mining Ltd durch die RJB Mining plc genehmigt wurde, oder die Schreiben der GD XVII der Kommission an die NALOO vom 4. Mai und vom 14. Juli 1995 nach Artikel 33 EGKS-Vertrag angefochten hat, und/oder

b) nicht gemäß Artikel 35 EGKS-Vertrag vorgegangen ist, um die Kommission zu verpflichten, die nunmehr im Verfahren vor dem nationalen Gericht aufgeworfenen Fragen zu behandeln,

die Firma Banks daran, angebliche Verstöße gegen Artikel 4 Buchstabe b oder c EGKS-Vertrag oder gegen die Entscheidung Nr. 3632/93/EGKS der Kommission in Verfahren vor den nationalen Gerichten zu rügen?

III — Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

16. Die Beklagte, die Coal Authority, das Vereinigte Königreich und die Kommission haben schriftliche und mündliche Erklärungen abgegeben. In der Regel werde ich auf die dort angesprochenen Punkte eingehen, wenn dies für meine Erörterung der vom Court of Appeal vorgelegten Fragen relevant ist. An dieser Stelle sei nur gesagt, dass die Beklagte bestreitet, im Wesentlichen zu rügen, dass RJB staatliche Beihilfe erhalten habe; sie mache vielmehr geltend, dass die von ihr zu zahlenden Gebühren in Anbetracht des Marktpreises, den RJB für CNML einschließlich deren Abbaurechte gezahlt habe, hätten angepasst werden müssen und dass sie aufgrund des Unterbleibens einer solchen Anpassung entweder in rechtswidriger Weise diskriminiert oder zur Zahlung einer verbotenen Sonderlast verpflichtet worden sei. Nach Ansicht der Coal Authority betrifft der Fall der Beklagten dagegen die Gewährung staatlicher Beihilfe, die bereits Gegenstand der Maßnahmen der Kommission und der in der dritten Frage angesprochenen Schriftstücke gewesen sei.

IV – Rechtliche Würdigung

Die erste Frage

17. Der Vorwurf des Verfahrensmissbrauchs, der insbesondere Gegenstand der dritten und der vierten Frage ist, beruht im vorliegenden Fall auf den angeblichen Ausführungen der NALOO in ihrer an die Kommission gerichteten Beschwerde über staatliche Beihilfen, die nach der Privatisierung den Nachfolgegesellschaften von BCC/CNML gewährt worden sein sollen. Aus diesem Grund und deshalb, weil sowohl Beihilfen als auch Sonderlasten besondere Formen einer verbotenen Diskriminierung von Unternehmen durch staatliche Stellen zu sein scheinen [6], ist es angebracht, mit der Analyse des Wortlauts von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag (und ergänzend des Beihilfekodex für Steinkohle) zu beginnen, bevor alternativ die Anwendbarkeit von Artikel 4 Buchstabe b des Vertrages geprüft wird.

18. Wie der Gerichtshof im Urteil Ecotrade [7] im Kontext des EGKS-Vertrags ausgeführt hat, umfasst „der Begriff der Beihilfe... nicht nur positive Leistungen wie Subventionen selbst, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen *normalerweise* zu tragen hat und die somit zwar keine Subventionen im strengen Sinne des Wortes darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen". Diese Definition wird in Artikel 1 Absatz 2 des Beihilfekodex für Steinkohle in veränderter Form aufgegriffen. Sie ist auch im Rahmen des EG-Vertrags angewandt worden [8]. Unter anderen Umständen ist eine Beihilfe anhand des Kriteriums ermittelt worden, „ob das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter *normalen* Marktbedingungen nicht erhalten hätte" [9].

19. Die praktische Anwendung dieser Definitionen unterscheidet sich danach, ob der Staat oder ein anderer Träger öffentlicher Gewalt in Ausübung seiner hoheitlichen oder öffentlichen Aufgaben tätig wird oder ob er als bloßer Marktteilnehmer handelt. Dies hat zu zwei verschiedenen Begriffen von „Normalität" geführt. Im erstgenannten Fall, in Bereichen wie Steuern, soziale Sicherheit oder Insolvenz, gibt es im Gemeinschaftsrecht a priori keine Vorstellung davon, was das „normale" Niveau von Belastungen oder Vergünstigungen sein sollte oder — diese Frage stellte sich z. B. in der Rechtssache Ecotrade — unter welchen Umständen Gesellschaften aufgelöst werden sollten; der Gerichtshof prüft nur, ob im Rahmen einer bestimmten nationalen Regelung Unternehmen unterschiedlich behandelt werden und einige von ihnen im Vergleich zur allgemein anwendbaren Norm Vorteile genießen. Daher muss ermittelt werden, ob eine konkrete Maßnahme allgemeiner Art ist oder speziell für ein bestimmtes Unternehmen oder eine bestimmte Branche gilt (und von Vorteil ist). Dies setzt zwingend ein gewisses Maß an Vergleichbarkeit zwischen den Umständen

6 — Vgl. z. B. Urteil vom 24. Februar 1987 in der Rechtssache 304/85 (Falck/Kommission, Slg. 1987, 871, Randnr. 27) und unten, Nr. 21.

7 — Urteil vom 1. Dezember 1998 in der Rechtssache C-200/97 (Slg. 1998, I-7907, Randnr. 34; Hervorhebung durch mich); vgl. auch Urteil vom 23. Februar 1961 in der Rechtssache 30/59 (De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Hohe Behörde, Slg. 1961, 3, 43, im Folgenden: Urteil Steenkolenmijnen).

8 — Vgl. z. B. Urteil vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-301/87 (Frankreich/Kommission, Slg. 1990, I-307, Randnr. 41).

9 — Vgl. Urteil vom 11. Juli 1996 in der Rechtssache C-39/94 (SFEI u. a., Slg. 1996, I-3547, Randnr. 60; Hervorhebung durch mich).

voraus, in denen sich die begünstigten Unternehmen oder Branchen und die übrigen befinden. Die Anwendung der Beihilferegeln des EG-Vertrags hängt nicht zwangsläufig davon ab, dass die besonders begünstigten Wirtschaftsteilnehmer gegenüber denen, für die die „normale" oder allgemeine Regelung gilt, in der Minderheit sind; jede Unterscheidung zwischen Unternehmen oder Branchen, die einigen von ihnen Vorteile bringt, kann als Beihilfe für die Begünstigten aufgefasst werden [10].

20. Bei wirtschaftlicher Tätigkeit des Staates in Bereichen wie den öffentlichen Investitionen und der Veräußerung staatlichen Vermögens schreibt das Gemeinschaftsrecht einen bestimmten Standard vor (auch wenn dessen konkrete Anwendung von den Umständen jedes Einzelfalls abhängt), und zwar den des „normalen Wirtschaftsteilnehmers" oder des privatwirtschaftlich Tätigen in einer Marktwirtschaft [11]. Somit gibt es eine Zweiteilung zwischen im Wesentlichen deskriptiven und präskriptiven Vorgehensweisen zur Ermittlung der „Normalität" anhand der Form der zu prüfenden angeblichen Beihilfe.

21. Der Gerichtshof hat bislang keine allgemeine Definition von Sonderlasten aufgestellt. Im Urteil Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises/Hohe Behörde [12] führte er aus, dass „eine Last als Sonderlast angesehen werden [kann], die damit durch den Vertrag aufgehoben und untersagt ist, wenn sie die Produktionskosten der Erzeuger, die sich in vergleichbarer Lage befinden, nicht in gleicher Weise berührt und hierdurch Verzerrungen bei der Verteilung der Erzeugung mit sich bringt, die sich nicht aus einer Veränderung der Produktivität ergeben", wies aber darauf hin, dass dieses Merkmal für sich allein nicht ausschlaggebend sei. Eine Abgabe, die alle Verbraucher von festen Brennstoffen in einem bestimmten Kontext gleichermaßen traf, war nach diesem Kriterium offenkundig keine Sonderlast. Im Urteil Société des fonderies de Pont-à-Mousson/Hohe Behörde entschied der Gerichtshof, dass die streitige Belastung nicht als „Sonderlast" angesehen werden könne, sondern allgemeiner Art sei, da sie grundsätzlich alle Schrott verbrauchenden Unternehmen der Gemeinschaft treffe [13]. Die Mindestvoraussetzung scheint mir darin zu bestehen, dass von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag erfasste Belastungen insofern „Sonderlasten" sein müssen, als sie nicht allgemein anwendbar sind und „Erzeuger, die sich in vergleichbarer Lage befinden", unterschiedlich behandeln.

22. Die Kommission trägt vor, aus der Gegenüberstellung der Begriffe „Beihilfe" und „Sonderlast" in Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag folge, dass die Sonderlast als das Gegenteil einer Subvention oder Beihilfe aufgefasst werden sollte. Eine Sonderlast könne daher als ein besonderer wirtschaftlicher Nachteil definiert werden, der die Auferlegung von Kosten mit sich bringe, die ein Unternehmen normalerweise

10 — Zur Situation im Rahmen des EGKS-Vertrags siehe unten, Nrn. 22 und 23.

11 — Vgl. z. B. Urteile vom 21. März 1991 in der Rechtssache C-305/89 (Italien/Kommission, Slg. 1991, I-1603, Randnr. 19) und vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-56/93 (Belgien/Kommission, Slg. 1996, I-723, Randnr. 10).

12 — Urteil vom 23. April 1956 in den Rechtssachen 7/54 und 9/54 (Slg. 1955/56, 55, 92).

13 — Urteil vom 17. Dezember 1959 in der Rechtssache 14/59 (Slg. 1959, 467, 498).

nicht zu tragen hätte [14]. Dieser Vorschlag scheint mir sowohl mit dem Wortlaut als auch mit der Systematik von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag und der Rechtsprechung in Einklang zu stehen. Ich neige auch zu der Ansicht, dass sich das Verbot in Artikel 4 Buchstabe c auf Belastungen beziehen sollte, die im Wesentlichen öffentlicher Art sind. Dies beruht darauf, dass von Sonderlasten gesprochen wird, die „von [den Staaten] auferlegt" wurden, und würde durch die Bezugnahme auf den öffentlichen, marktunabhängigen Charakter der betreffenden Eingriffe ein logisches Bindeglied für die dort aufgestellten Verbote schaffen. Es würde allerdings zu einer Verringerung der Symmetrie zwischen Beihilfen und Sonderlasten führen; wenn öffentliche Wirtschaftsunternehmen künstlich niedrige Preise verlangten, würde dies unter das Verbot von Beihilfen (für die als Käufer auftretenden Unternehmen) in Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag fallen, aber wenn überhöhte oder diskriminierende Preise verlangt würden, würde dies keine Sonderlast darstellen, sondern eine unzulässige Diskriminierung oder die Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung des öffentlichen Unternehmens.

23. Überdies hat die Verknüpfung des Beihilfebegriffs im EGKS-Vertrag mit dem Begriff der Sonderlasten trotz der scheinbaren Äquivalenz der Beihilfedefinitionen im EGKS- und im EG-Vertrag in der Praxis Auswirkungen darauf, wie eine Beihilfe in Fällen eingestuft wird, in denen staatliche Stellen in hoheitlicher oder öffentlicher Funktion tätig werden. Anders als im Rahmen des EG-Vertrags werden im EGKS-Vertrag zwei mögliche Abweichungen von der „normalen" Regelung behandelt, und zwar zum einen die Auferlegung höherer (Sonder-)Lasten für bestimmte Unternehmen und zum anderen die Herabsetzung von Belastungen, die ihre Konkurrenten sonst zu tragen hätten, oder die Gewährung unmittelbarer Subventionen oder sachlicher Vorteile (Beihilfe). Obwohl beides verboten ist, hat die Einstufung einer nationalen Regelung in eine dieser beiden Kategorien verschiedene Auswirkungen: Die Empfänger rechtswidriger Beihilfe müssen sie zurückzahlen, während staatliche Stellen wohl verpflichtet sein dürften, Sonderlasten den Unternehmen zu erstatten, die sie gezahlt haben. Überdies sieht zwar der Beihilfekodex für Steinkohle (wie auch ähnliche Maßnahmen für den Stahlsektor) vor, dass bestimmte Beihilfeformen mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind, doch gibt es bislang noch keine derartige Regelung für Sonderlasten. Bei der Anwendung von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag auf ein System öffentlicher Lasten, die angeblich ungleich auferlegt werden, reicht es daher nicht aus, nur die ungleiche Anwendung auf vergleichbare Unternehmen festzustellen, wie es beim EG-Vertrag der Fall wäre. Zudem muss ermittelt werden, was der Standard oder die Norm ist, d. h., was die Regel und was die Ausnahme ist, um herauszufinden, ob eine Gruppe von Unternehmen von Sonderlasten betroffen war oder eine andere Gruppe Beihilfen erhalten hat. Je nach dem konkreten Fall kann dies eine deskriptive Vorgehensweise (z. B. die Feststellung, welche Regelung für die Mehrzahl der Unternehmen gilt) oder eine präskriptive Analyse (die Ermittlung, was unter den konkreten Umständen als normal anzusehen sein sollte) erfordern. Zeitliche Aspekte wie die Schaffung einer Ausnahme von einer zuvor bestehenden Regelung von allgemeiner Geltung können ebenfalls relevant sein.

14 — Möglicherweise lassen sich auch öffentliche Lasten, die — ohne sie mit einer allgemeinen Regelung zu vergleichen — als objektiv „überhöht" angesehen werden, als „Sonderlast" einstufen. Da dies im Ausgangsverfahren jedoch nicht der Fall ist, gehe ich hier nicht auf diese Möglichkeit ein; vgl. dazu näher unten, Nr. 31.

24. Ich wende mich nun dem Sachverhalt des vorliegenden Falles zu. Eine wichtige Vorfrage besteht darin, ob die Zahlungen, die Gegenstand des Rechtsstreits vor dem vorlegenden Gericht sind, öffentlichen oder wirtschaftlichen Charakter haben. Zahlungen öffentlicher Art können je nach Lage des Falles anhand der obigen Definitionen von Beihilfen und Sonderlasten geprüft werden; Zahlungen rein privaten und wirtschaftlichen Charakters für die Ausübung von Eigentumsrechten können keine Sonderlasten darstellen, auch wenn die Befreiung eines Konkurrenten von der Zahlung solcher Gebühren eine Beihilfe sein könnte [15]. Die Sachlage ist nicht sehr klar. Nach Section 2 des Gesetzes von 1994 hat die Coal Authority die Funktion eines Lizenzgebers für Kohle abbauende Betriebe, die u. a. die Aufrechterhaltung und Entwicklung eines wirtschaftlich lebensfähigen Kohlebergbaus im Vereinigten Königreich sicherstellen und den Wettbewerb zwischen Kohlebergwerken fördern soll. Für die Erteilung solcher Lizenzen werden eine Antragsgebühr zur Deckung der Verwaltungskosten und jährliche Lizenzgebühren erhoben, deren Höhe sich nach einer festen Gebührentabelle richtet. In Anbetracht der für die Funktion der Coal Authority als Lizenzgeber geltenden Kriterien scheinen mir diese Lizenzgebühren zumindest teilweise öffentlichen Charakter zu haben. Andererseits muss derjenige, der eine Lizenz beantragt, nach Artikel 26(2) des Gesetzes von 1994 auch Rechte in Bezug auf die abzubauende Kohle erwerben. Da die Aneignungsrechte in Bezug auf Rohkohle und Kohleminen der Coal Authority zustehen, muss ein Antragsteller diese Rechte normalerweise durch einen Nutzungsvertrag von der Coal Authority erwerben. Nach Section 3(4) des Gesetzes von 1994 ist die Coal Authority verpflichtet, bei der Verfügung über solche Rechte die bestmöglichen Bedingungen anzustreben. Bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Zusammenhang mit der Verwaltung des Vermögens und der Verfügung darüber treffen die Coal Authority aber auch eine Reihe von Pflichten, zu denen die Koordinierung ihrer Praxis mit der Ausübung ihrer Funktion als Lizenzgeber gehört. Dies kann praktische Auswirkungen auf den ansonsten privaten und kommerziellen Charakter des Abschlusses von Nutzungsverträgen durch die Coal Authority haben.

25. Die Kommission und das Gericht erster Instanz behandelten die Erhebung von Gebühren durch BCC für den Abbau von Kohle in Minen aufgrund einer Lizenz gemäß Section 36 des Gesetzes von 1946 offenbar als normale Handelspraxis, sofern diese Gebühren nicht überhöht waren [16], aber es gibt viel weniger Informationen über die Kriterien für die Erteilung von Lizenzen und die Berechnung von Gebühren im Rahmen dieser Regelung. Bei Lizenzen gemäß Section 36 wurden offenbar die im Gesetz von 1994 gesondert geregelten Funktionen von Lizenz und Nutzungsvertrag miteinander kombiniert. Sollte der vorliegende Fall letztlich unter Bezugnahme auf das Verbot von Sonderlasten entschieden werden, so hat das vorlegende Gericht festzustellen, ob und inwieweit diese Zahlungen unter Berücksichtigung seiner Auslegung der Aufgaben der Coal

15 — Dies ist ein konkretes Beispiel für die asymmetrische Anwendung der oben in Nr. 22 angesprochenen Verbote von Beihilfen und Sonderlasten.

16 — Vgl. Nr. 83 der Entscheidung der Kommission vom 23. Mai 1991, die in der Rechtssache T-57/91 (NALOO/Kommission, Urteil vom 24. September 1996, Slg. 1996, II-1019) angefochten wurde. Vgl. auch die Schreiben der Kommission vom 28. August 1990 und vom 30. Oktober 1990, auf die in den Randnummern 37 und 47 dieses Urteils Bezug genommen wird, sowie Randnr. 191 des Urteils.

Authority nach den einschlägigen Rechtsvorschriften de facto öffentlichen oder privaten Charakter haben. Im Rahmen meiner Prüfung werde ich davon ausgehen, dass sie gemischten Charakter haben, d. h., dass sie aus Lasten mit teilweise öffentlichem und teilweise wirtschaftlichem Charakter bestehen.

i) Beihilfe

26. Ich beginne die inhaltliche Prüfung mit einer Behandlung der Beihilfeproblematik. Die erste Frage des Court of Appeal geht dahin, ob die geschilderte „unterschiedliche Behandlung" u. a. eine „Beihilfe" sein könne. Ich werde deshalb meinen Ausführungen die Arbeitshypothese zugrunde legen, dass der Kaufpreis, den RJB für CNML zahlte, deutlich niedriger war als die Gebühren und Abgaben, die sonst für die erhaltenen Bergbaulizenzen und Nutzungsrechte zu zahlen wären. Gleichwohl führt dieser Umstand keineswegs dazu, dass die vorgelegte Frage zu bejahen ist. Trifft eine staatliche Stelle in offener, transparenter und durch Wettbewerb gekennzeichneter Weise eine Verfügung über Vermögensgegenstände, so können die Beihilferegeln des Vertrages sie nicht dazu zwingen, diese zu einem Preis zu verkaufen, der anhand anderer Analysen als ihr „voller Wert" betrachtet werden könnte. Dies könnte schlicht zur Unverkäuflichkeit der Vermögensgegenstände führen. Bei geringer Nachfrage, rascher technologischer Entwicklung, starkem Wettbewerb oder vermeintlich hohem Risiko kann der Marktpreis, der durch eine offene und unverfälschte Ausschreibung für ein Paket von Vermögensgegenständen wie ein aktives Kohleabbauunternehmen erzielt werden kann, deutlich unter dem Preis liegen, der gezahlt wird oder normalerweise gezahlt würde, um die fraglichen Vermögensgegenstände erstmals zu erwerben oder aufzubauen. Falls kein Zweifel an dem offenen und durch Wettbewerb gekennzeichneten Charakter des Verkaufsvorgangs besteht, würde ich daher der Schlussfolgerung des Generaldirektors für Energie der Kommission zustimmen, dass für die regionalen Kohleabbaubetriebe von BCC der Marktpreis erzielt wurde, ohne dass es Elemente staatlicher Beihilfe gab, „auch wenn die Entwicklungskosten, die British Coal ... zuvor entstanden sind, den schließlich erzielten Verkaufspreis überstiegen" [17]. Im Rahmen eines Gesamtgeschäfts ist es nicht unbedingt möglich, den für verschiedene Teile des Pakets wie Sachvermögen, bestehende Lieferverträge und Abbaurechte an Kohlevorkommen gezahlten Preis zu ermitteln. Wenn unter solchen Umständen darauf bestanden würde, dass für Lizenzen und Nutzungsverträge der Coal Authority ein theoretischer „voller Wert" gezahlt wird, würde dies vermutlich nur zu einer Verringerung des nominal für andere Teile des Pakets gezahlten Betrages führen. Zudem ist keineswegs ersichtlich, dass der Kaufpreis anders ausgefallen wäre, wenn BCC die einschlägigen Lizenzgebühren und Pachtzinsen vor der Privatisierung in einem Betrag an die Coal Authority gezahlt hätte. Offenbar wurden weder die Schulden noch die Barreserven von BCC auf CNML übertragen, so dass eine Verschlechterung der finanziellen Lage von BCC durch solche Zahlungen den Wert des tatsächlichen verkauften Pakets des ertragbringenden Ver-

17 — Schreiben vom 4. Mai 1995 an die Solicitors von NALOO. Die zitierten Ausführungen beziehen sich auf den Verkauf bestimmter stillgelegter Zechen, gelten aber meines Erachtens in gleicher Weise für seine Beurteilung des Verkaufs der regionalen Betriebe im folgenden Absatz.

mögens (einschließlich der Abbaurechte) nicht beeinflusst hätte [18].

ii) Sonderlasten

27. Die Beklagte macht geltend, sie sei Opfer einer Sonderlast und/oder einer Diskriminierung, da die Coal Authority nach der Privatisierung von ihr weiterhin die Zahlung von Gebühren, Pachtzinsen und Lizenzabgaben verlangt habe (von denen zumindest einige in fester, offenbar nicht verhandelbarer Höhe erhoben würden), ohne dem Abschlag Rechnung zu tragen, zu dem die Lizenzen und Nutzungsrechte im Privatisierungsverfahren abgegeben worden seien. Dies kann meines Erachtens nicht ohne weiteres als Anwendungsfall einer Sonderlast aufgefasst werden, auch soweit es sich auf die Bestandteile der Zahlungen bezieht, die öffentlichen Charakter haben. Ich bin zwar oben zu dem Ergebnis gekommen, dass der hypothetisch herabgesetzte Preis, der für diese Rechte beim Verkauf von CNML erzielt wurde, im Rahmen der Erörterung staatlicher Beihilfe „normal" war, doch reicht dies meiner Meinung nach nicht aus, um ihn als die Norm für solche Belastungen einzustufen, von der die später von der Beklagten verlangten Zahlungen dann als Ausnahme anzusehen wären.

28. Es lässt sich z. B. kaum sagen, dass die Coal Authority verpflichtet sein sollte, ihre Belastungen zu ändern, wenn das Vermögen (einschließlich der Abbaurechte) eines insolventen privaten Kohleabbaubetriebs auf Betreiben seiner Gläubiger zu einem relativ niedrigen Preis verkauft wird. Sowohl vor als auch nach der Privatisierung von CNML wurden die Belastungen von Unternehmen, die Einzellizenzen für konkrete Standorte und die dazugehörigen Nutzungsrechte an den betreffenden Kohlevorkommen erwarben, im gleichen Verfahren ermittelt [19]. Diese Verfahren für die Erteilung von Lizenzen und die Berechnung der damit verbundenen Belastungen sind im deskriptiven Sinn normal für die Verleihung von Abbaurechten an konkreten Standorten [20]. Überdies ist dem Gemeinschaftsrecht nicht zu entnehmen, dass solche Verfahren im präskriptiven Sinn nicht normal sind, d. h., dass sie kein geeigneter Weg für die Verleihung solcher Rechte öffentlichen Charakters durch staatliche Stellen sind oder dass solche öffentlichen Lasten in Abhängigkeit von ihrem Marktwert für Unternehmen, die unter anderen Umständen ein Angebot für sie abgeben können, automatisch variieren sollten [21]. Man kann daher nicht sagen, dass der eine Preis (der für die Rechte von CNML gezahlte) normal und der andere abnormal war. Die Sachverhalte sind nicht vergleichbar. RJB zahlte als Teil eines umfassenderen Ge-

18 — Sie hätte nur die vom Vereinigten Königreich zum Ausgleich der Differenz zwischen den in der Bilanz von BCC am Ende des Geschäftsjahrs 1994/95 verzeichneten Krediten und etwaigen Erlösen aus dem Verkauf der regionalen Kohlebetriebe zu zahlende Beihilfe erhöht, die von der Kommission in der Entscheidung 94/995 genehmigt wurde. Die Beklagte rügt nicht die Beihilfe an BCC als solche, da BCC kein konkurrierender Kohleerzeuger mehr ist.

19 — Die Unterschiede, die zwischen den Regelungen von 1946 und von 1994 in Bezug auf andere Unternehmen als BCC und deren Nachfolger bestehen mögen, sind im vorliegenden Rechtsstreit irrelevant, nicht zuletzt deshalb, weil alte Lizenzen gemäß Section 36 gegen Lizenzen getauscht werden können, die nach den neueren Rechtsvorschriften ausgehandelt wurden. Ich werde später — in Abschnitt iii) Diskriminierung — darauf eingehen, wie über private Aneignungsrechte an Kohlevorkommen verfügt werden kann, soweit sie sich von der Gewährung von Abbaulizenzen mit öffentlichem Charakter trennen lassen.

20 — Die Situation von BCC vor der Privatisierung war nicht vergleichbar, da sie durch das Gesetz von 1946 neben der Bergbautätigkeit mit den Aufgaben des Lizenzgebers und der Bewirtschaftung ihrer eigenen Kohlevorkommen betraut wurde.

21 — Ich klammere an dieser Stelle die Frage der Berechnung der für private Rechte verlangten Gebühr aus, da sie jedenfalls nicht als Sonderlast eingestuft werden könnte.

schäfts einen Preis, bei dem davon auszugehen ist, dass das Fehlen einer Pflicht zur künftigen Zahlung von Gebühren für bestehende Kohleabbauanlagen berücksichtigt wurde. Etwas anderes würde gelten, wenn die Coal Authority in einigen Fällen schlicht auf die Lizenzgebühren verzichten oder höhere oder niedrigere Gebühren als in anderen Fällen, in denen vergleichbare Anträge an sie gerichtet wurden, verlangen würde. Im vorliegenden Fall fehlt die Vergleichbarkeit der zwei Formen des Erwerbs solcher Rechte — des normalen Antragsverfahrens und der Privatisierung von CNML —, die zu dem Schluss führen würde, dass diejenigen, die von der kostspieligeren Form des Erwerbs Gebrauch machen, von abnormal hohen Belastungen betroffen sind, die im Rahmen des EGKS-Vertrags als Sonderlasten eingestuft werden können. Unter diesen Umständen braucht daher nicht auf die mögliche Bedeutung von Tatsachen wie der des viel größeren Umfangs der Tätigkeiten der aus BCC ausgegliederten regionalen Betriebe im Vergleich zur Beklagten und den übrigen Mitgliedern der NALOO eingegangen zu werden.

iii) Diskriminierung

29. Das meiste von dem, was ich soeben zur Einstufung der von der Beklagten zu zahlenden öffentlichen Lasten als Sonderlasten gesagt habe, gilt in gleicher Weise für die Beurteilung der Lasten privaten Charakters unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung. In Anbetracht zweier solch unterschiedlicher Methoden der Verfügung über die privaten Rechte der Coal Authority an den Kohlevorkommen ist es gelinde gesagt schwierig, zu dem Ergebnis zu kommen, dass eine davon nur deshalb diskriminierend ist, weil sie nicht dazu führt, dass ein Preis verlangt wird, der tatsächlich dem im Rahmen der anderen Methode gebotenen und akzeptierten Preis entspricht. Die Gewährung von Nutzungsrechten an Kohlevorkommen in Verhandlungen über spezielle Standorte und der Verkauf solcher Rechte im Rahmen der Verfügung über das gesamte Vermögen eines Kohle abbauenden Betriebes sind nicht so leicht vergleichbar, dass sofort der Verdacht einer Diskriminierung entstehen könnte, wenn der in beiden Fällen tatsächlich gezahlte Preis voneinander abweicht.

30. Es könnte geltend gemacht werden, dass der Verkauf von CNML so durchgeführt wurde, dass kleinere Bergbauunternehmen wie die Beklagte effektiv und ohne Rechtfertigung vom Auswahlverfahren ausgeschlossen wurden. Dieses Argument würde nicht unbedingt dadurch entkräftet, dass die Beklagte für einen Teil des Privatisierungsprozesses die nötigen Vorbedingungen erfüllte. Die Beklagte trägt dies jedoch im vorliegenden Verfahren offenbar nicht vor, und der Court of Appeal hat keine derartige Frage vorgelegt.

31. Wie oben bereits ausgeführt, könnte ferner behauptet werden, dass der Preis, den die Beklagte für Lizenzen und Nutzungsrechte in Bezug auf Kohlevorkommen gezahlt habe, in Anbetracht des aktuellen Marktwerts von Kohle, der Kosten usw. objektiv zu hoch sei; der Preis, den RJB für CNML zahlte, könnte nützliche Daten für eine solche Prüfung liefern, ohne dass sie auf das Vorliegen einer Diskriminierung gerichtet sein müsste. Es ist unerheblich, ob ein solches Vorbringen möglicherweise im Rahmen der Vorschrift über Sonderlasten

in Artikel 4 Buchstabe c [22] oder im Rahmen von Artikel 4 Buchstabe d (möglicherweise in Verbindung mit Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag) zu prüfen wäre [23]. Der Gerichtshof ist jedoch nicht nach der Anwendbarkeit der letztgenannten Bestimmung gefragt worden, und auch wenn ein solches Argument Gemeinsamkeiten mit dem von der Beklagten im vorliegenden Fall vertretenen Standpunkt aufweisen würde, scheint es jedenfalls nicht Teil ihres Vorbringens zu sein. Ich will daher nicht näher darauf eingehen.

32. In Anbetracht der vorstehenden Erörterung des Vorbringens der Parteien des Ausgangsverfahrens und der dem Gerichtshof vorliegenden Informationen zum Sachverhalt komme ich deshalb zu dem Ergebnis, dass der von der Beklagten geltend gemachte Unterschied zwischen den tatsächlich für die Kohleabbaulizenzen und die Nutzungsrechte für Kohlevorkommen in Rechnung gestellten Beträge weder eine Diskriminierung zwischen Erzeugern im Sinne von Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag noch eine Sonderlast im Sinne von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag oder eine Beihilfe im Sinne von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag oder von Artikel 1 des Beihilfekodex für Steinkohle darstellen kann.

Die zweite Frage

33. Die von mir vorgeschlagene Antwort auf die erste Frage würde, wenn der Gerichtshof sie übernehmen würde, die übrigen vom Court of Appeal vorgelegten Fragen überflüssig machen. Für den Fall, dass der Gerichtshof anderer Ansicht ist, und vor allem wegen der bislang vergleichsweise wenig behandelten Frage der Definition von Sonderlasten im Sinne von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag möchte ich gleichwohl näher auf die zweite Frage eingehen und die beiden anderen Fragen kurz behandeln.

34. Im Urteil Banks I [24] führte der Gerichtshof aus, zur Beantwortung der Frage, ob bestimmte Vorschriften des EGKS-Vertrags — die Artikel 4 Buchstabe d, 60, 65 und/oder 66 § 7 — „unmittelbare Wirkung [haben] und ... vom Einzelnen durchsetzbare Rechte entstehen [lassen], die von den nationalen Gerichten geschützt werden müssen", sei zu prüfen, ob diese Vorschriften „klar und unbedingt sind und unmittelbar in der Person des Einzelnen Rechte entstehen lassen, die die nationalen Gerichte zu schützen haben". Er wies darauf hin, dass „die Bestimmungen des Artikels 4 [EGKS-Vertrag] nur dann selbständig anwendbar sind, wenn es an näheren Bestimmungen fehlt; haben sie in andere Bestimmungen des Vertrags Eingang gefunden oder werden sie dort näher geregelt, so sind alle Vorschriften, die sich auf ein und denselben Gegenstand beziehen, in ihrer Gesamtheit zu würdigen und gleichzeitig anzuwenden" [25]. Artikel 60 EGKS-Vertrag war in dieser Rechtssache nicht relevant, aber der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis,

22 — Siehe oben, Fußnote 14.

23 — Artikel 4 Buchstabe d hätte in diesem Fall keine unmittelbare Wirkung; vgl. die Ausführungen zum Urteil vom 13. April 1994 in der Rechtssache C-128/92 (Banks, Slg. 1994, I-1209, im Folgenden: Urteil Banks I) unten in Nr. 34.

24 — Randnrn. 7 und 15.

25 — Urteil Banks I, Randnr. 11; der Gerichtshof verwies in diesem Zusammenhang auf das Urteil Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises/Hohe Behörde und das Urteil vom 21. Juni 1958 in der Rechtssache 13/57 (Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie u. a./Hohe Behörde, Slg. 1958, 273).

dass die Artikel 65 und 66 § 7 Artikel 4 Buchstabe d näher ausführten [26]. Er zog daraus folgenden Schluss: „Da Artikel 4 Buchstabe d ... nicht selbständig anwendbar ist, kann er keine unmittelbare Wirkung haben." [27] Die Artikel 65 und 66 § 7 behielten der Kommission allein die Befugnis vor, die nötigen Feststellungen in Bezug auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen und den Missbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem Markt zu treffen [28]. Die Artikel 4 Buchstabe d, 65 und 66 § 7 schüfen somit keine Rechte, auf die sich der Einzelne unmittelbar vor den nationalen Gerichten berufen könne [29].

35. Aus dem Urteil Banks I geht klar hervor, dass Vorschriften des EGKS-Vertrags unmittelbare Wirkung haben, so dass es möglich ist, sich vor den nationalen Gerichten auf sie zu berufen, wenn sie die Kriterien erfüllen, die der Gerichtshof bereits herausgearbeitet hat, als er sich in Bezug auf die Vorschriften des EG-Vertrags mit der gleichen Frage befasste, und dass den Bestimmungen von Artikel 4 EGKS-Vertrag, so klar und unbedingt sie bei isolierter Betrachtung auch formuliert sein mögen, keine unmittelbare Wirkung beizumessen ist, wenn ihre Anwendung von der Ausübung von Entscheidungsbefugnissen abhängt, die durch speziellere Bestimmungen zur Regelung des gleichen Bereichs ausschließlich der Kommission übertragen wurden. Andererseits kann meines Erachtens nicht mit Sicherheit im Wege eines Umkehrschlusses aus dem Urteil Banks I gefolgert werden, dass der Gerichtshof Artikel 4 Buchstabe d unmittelbare Wirkung zuerkannt hätte, wenn es die Artikel 65 und 66 § 7 EGKS-Vertrag nicht gäbe.

36. Zur möglichen unmittelbaren Wirkung von Artikel 4 Buchstaben b und c EGKS-Vertrag ist zunächst zu sagen, dass diese Bestimmungen meines Erachtens isoliert betrachtet unmittelbare Wirkung haben können. Ich habe diese Auffassung bereits in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Ecotrade [30] in Bezug auf das Verbot von Beihilfen in Artikel 4 Buchstabe c vertreten. Ich sehe keinen Grund, im Rahmen des vorliegenden Falles nicht zum gleichen Ergebnis in Bezug auf alle drei Verbote zu kommen.

37. Daher ist zu klären, ob für den Fall, dass eine der genannten Vorschriften auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbar sein sollte, diese Vorschrift selbständig Anwendung findet oder durch nähere Bestimmungen ergänzt wird, mit denen zusammen sie als Ganzes ausgelegt und angewandt werden muss. Zunächst möchte ich auf die Befugnis der Kommission gemäß Artikel 88 EGKS-Vertrag Bezug nehmen, durch eine mit Gründen versehene Entscheidung festzustellen, dass ein Mitgliedstaat einer Verpflichtung nicht nachgekommen ist, und ihm eine Frist zu deren Erfüllung zu setzen. Diese Vorschrift kann meines Erachtens nicht als „nähere Bestimmung" angesehen werden, die die selbständige Anwendung irgendeiner anderen Vorschrift des Vertrages — wie Artikel 4 — verhindert. Erstens gilt sie generell für alle durch den EGKS-Vertrag oder auf dessen Grundlage geschaffenen Verpflichtungen, ohne einen speziellen Bezug zu einer konkreten Verpflichtung aufzuweisen. Sie sieht ein Verfahren für die Durchsetzung

26 — A. a. O., Randnrn. 12 und 13.
27 — A. a. O., Randnr. 16.
28 — A. a. O., Randnrn. 17 und 18.
29 — A. a. O., Randnr. 19.

30 — Angeführt in Fußnote 7, Nr. 18 der Schlussanträge.

von Verpflichtungen vor, deren Charakter und Inhalt (oder die Mittel zu deren Feststellung) an anderer Stelle geregelt sind. Zweitens könnte es, wenn alle Vorschriften des EGKS-Vertrags in Verbindung mit Artikel 88 zu lesen wären, im Rahmen dieses Vertrages nie eine unmittelbare Wirkung geben; der Gerichtshof hat aber im Urteil Banks I eindeutig das Gegenteil zu verstehen gegeben.

38. Es scheint nicht ernstlich streitig zu sein, dass der EGKS-Vertrag in Bezug auf die im vorliegenden Fall behauptete Form der Diskriminierung — die Ungleichbehandlung von Erzeugern durch die Coal Authority im Bereich der Preise — keine spezielleren Vorschriften als Artikel 4 Buchstabe b enthält. Die Artikel 60 und 63 EGKS-Vertrag beziehen sich auf diskriminierende Preisfestsetzungen durch Verkäufer und auf Diskriminierungen durch Käufer. Artikel 65 EGKS-Vertrag, der Vereinbarungen verbietet, die den normalen Wettbewerb verfälschen, kann neben Artikel 4 Buchstabe b auf den gleichen Sachverhalt anwendbar sein; die beiden Vorschriften ergänzen sich insoweit [31]. Im vorliegenden Fall geht es jedoch nicht um eine Vereinbarung zwischen Unternehmen. Nach Artikel 66 § 2 EGKS-Vertrag hat die Kommission bei der Beurteilung geplanter Zusammenschlüsse den „Grundsatz der Nichtdiskriminierung des Artikels 4 [Buchstabe] b" zu beachten, Dies erfordert jedoch die Berücksichtigung der Größe gleichartiger Unternehmen in der Gemeinschaft, um zu ermitteln, ob der Zusammenschluss dazu führt, dass die betreffenden Unternehmen eine zu große Machtposition auf dem Markt erlangen — es gibt keinen erkennbaren Zusammenhang mit den diskriminierenden Gebührenpraktiken, die die Beklagte der Coal Authority zur Last legt.

39. Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag war Gegenstand eingehenderer Erörterungen im Zusammenhang mit zwei anderen Regelungen: Artikel 67 EGKS-Vertrag in Bezug sowohl auf Beihilfen als auch auf Sonderlasten und dem Beihilfekodex für Steinkohle in Bezug auf Beihilfen.

40. Im Urteil Steenkolenmijnen [32] führte der Gerichtshof aus, dass mit den Artikeln 4 und 67 EGKS-Vertrag letztlich das gleiche Ziel verfolgt werde, normale Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten, dass sie aber verschiedene Sachverhalte unterschiedlichen Verfahren unterwürfen. Aufgrund des Ermessens, das der Kommission und den Mitgliedstaaten nach Artikel 67 §§ 2 und 3 beim Vorgehen gegen Handlungen eines Mitgliedstaats zusteht, die durch ausgleichende Beihilfen oder andere Dämpfungsmaßnahmen ernste Auswirkungen auf die Wettbewerbsbedingungen in der Kohle- oder Stahlindustrie haben können, kam der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass dieser Artikel sich nicht auf eben die Maßnahmen beziehen könne, die durch Artikel 4 aufgehoben und untersagt würden. Nach seiner Auslegung bezieht sich Artikel 67 auf residuale Aspekte der nationalen Wirtschaftspolitik, die von der teilweisen Integration aufgrund des EGKS-Vertrags nicht unmittelbar betroffen seien, die aber gleichwohl Auswirkungen auf die Wettbewerbs-

31 — Urteil vom 20. März 1957 in der Rechtssache 2/56 (Geitling/Hohe Behörde, Slg. 1957, 11, 45).

32 — S. 47.

bedingungen in den durch diesen Vertrag geregelten Bereichen haben könnten. Die verschiedenen der Kommission in Artikel 67 zur Verfügung gestellten Mittel stünden mit dieser Sichtweise in Einklang, da die Kommission die Politik der Mitgliedstaaten in Bereichen außerhalb der Zuständigkeit der Gemeinschaft nicht vorschreiben könne [33].

41. Die Kommission hat vorgetragen, dass der Gerichtshof diese Sichtweise in Anbetracht der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts seit 1991 überprüfen sollte. Diese Entwicklung habe zu einer Definition der Beihilfe im Sinne des EGKS-Vertrags geführt, die z. B. auch nationale Maßnahmen einschließe, die EGKS-Unternehmen gegenüber Unternehmen anderer Wirtschaftszweige begünstigten; ein Festhalten an der bisherigen Sichtweise würde daher aus Artikel 67 totes Recht machen. Die Kommission nimmt auch auf meine kurze Stellungnahme zur unmittelbaren Wirkung von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag in der Rechtssache Ecotrade [34] Bezug und führt aus, dieselbe Maßnahme könne je nach den Umständen unter Artikel 4 Buchstabe c oder unter Artikel 67 fallen, ohne dass dies die unmittelbare Wirkung von Artikel 4 Buchstabe c ausschließe.

42. Zu meinen Ausführungen in der Rechtssache Ecotrade ist festzustellen, dass ich dort nur darauf hingewiesen habe, dass diese Rechtssache meines Erachtens nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 67 §§ 2 oder 3 fallen konnte und dass die Pflicht nach Artikel 67 § 1, die Kommission über nationale Maßnahmen zu informieren, die den Wettbewerb beeinträchtigen könnten, für sich genommen keine Auswirkungen auf die Anwendung des Verbots in Artikel 4 Buchstabe c haben konnte. Somit konnte die unmittelbare Wirkung von Artikel 4 Buchstabe c in dieser Rechtssache nach jeder Sichtweise durch eine etwaige Pflicht, ihn in Verbindung mit Artikel 67 zu lesen, nicht beeinträchtigt werden [35]. Es war deshalb nicht erforderlich, das oben zusammengefasste Urteil Steenkolenmijnen in Bezug auf das Verhältnis zwischen den Artikeln 67 und 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag erneut zu prüfen, und meine Ausführungen sollten auch nicht so verstanden werden, dass sie unbedingt Zweifel an diesem Urteil wecken sollten.

43. Das allgemeinere Argument der Kommission überzeugt mich nicht. Auch wenn der Beihilfebegriff in den Jahren seit dem Urteil Steenkolenmijnen weiter ausgedehnt worden ist, so dass sich die relative Bedeutung der Anwendungsbereiche der beiden Vorschriften geändert hat, bleibt die Unterscheidung zwingend, die der Gerichtshof zwischen dem absoluten Verbot von Beihilfen und Sonderlasten in Artikel 4 Buchstabe c und der impliziten Vermutung der Rechtmäßigkeit der staatlichen Maß-

33 — A. a. O., S. 48 bis 51. Zu einem neueren Anwendungsfall dieser Ausführungen vgl. Urteil des Gerichts vom 25. März 1999 in der Rechtssache T-37/97 (Forges de Clabecq/Kommission, Slg. 1999, II-859, Randnr. 141). Im Urteil Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises/Hohe Behörde (S. 91) vertrat der Gerichtshof eine andere Ansicht zum Verhältnis zwischen diesen beiden Vorschriften und behandelte Artikel 67 § 3 als besonderen Anwendungsfall von Artikel 4 Buchstabe c.

34 — Nr. 17 meiner Schlussanträge.

35 — Die Situation unterschied sich daher von der im Urteil Banks I, in dem die Artikel 4 Buchstabe d, 65 und 66 § 7 zusammen angewandt wurden, und von der im Urteil vom 2. Mai 1996 in der Rechtssache C-18/94 (Hopkins u. a., Slg. 1996, I-2281), das die Auslegung der Artikel 4 Buchstabe b und 63 § 1 EGKS-Vertrag betraf.

nahmen vornimmt, auf die sich Artikel 67 bezieht.

44. Ich wende mich nun dem Beihilfekodex für Steinkohle zu, dessen Vorschriften meines Erachtens unter den Umständen des vorliegenden Falles nicht als nähere Bestimmungen angesehen werden können, in Verbindung mit denen das Beihilfeverbot in Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag zu lesen wäre, so dass beide als Ganzes aufgefasst und zusammen angewandt werden müssten. Der Beihilfekodex für Steinkohle wurde auf der Grundlage von Artikel 95 EGKS-Vertrag erlassen, der die Kommission ermächtigt, in allen in diesem Vertrag nicht vorgesehenen Fällen mit einstimmiger Zustimmung des Rates die erforderlichen Maßnahmen zur Erreichung eines der in den Artikeln 2, 3 und 4 EGKS-Vertrag näher bezeichneten Ziele zu treffen. Ich glaube nicht, dass die bloße Tatsache, dass Artikel 95 EGKS-Vertrag künftig dazu benutzt werden könnte, den Anwendungsbereich der Verbote in Artikel 4 Buchstaben b und c näher zu umschreiben, für die Frage relevant ist, ob diese Vorschriften unmittelbare Wirkung haben. Andererseits können Maßnahmen relevant sein, die bereits auf dieser Grundlage in den von Artikel 4 geregelten Bereichen getroffen wurden. Ich hatte bereits in meinen Schlussanträgen in den Rechtssachen Wirtschaftsvereinigung Stahl/Kommission und British Steel/Kommission [36] Gelegenheit, mich mit der Tragweite eines auf der Grundlage von Artikel 95 erlassenen Beihilfekodex für die Stahlindustrie zu befassen. Ich bin speziell im Hinblick auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Niederlande/Hohe Behörde [37] zu dem Ergebnis gekommen, dass Artikel 95 EGKS-Vertrag aufgrund seines subsidiären Charakters keine statthafte Rechtsgrundlage für eine bloße Neuformulierung der bestehenden Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus dem Vertrag ist [38]. Daher konnte der streitige Beihilfekodex „rechtmäßig kein *allgemeines* Verbot anderer als der in ihm ausdrücklich gestatteten Arten staatlicher Beihilfen enthalten und sollte daher im Zweifel auch nicht in dieser Weise ausgelegt werden" [39]; ein solcher Beihilfekodex konnte nur so ausgelegt werden, „dass er eine ‚Positivliste' von Beihilfearten aufstellt, die von der Kommission ohne Anrufung des Rates als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können, sofern sie den im Kodex genannten Voraussetzungen entsprechen" [40].

45. Folgt der Gerichtshof dieser Vorgehensweise in den genannten Fällen, so können aus den gleichen Erwägungen die Vorschriften in Artikel 9 Absätze 1 und 4 des Beihilfekodex für Steinkohle, wonach die Mitgliedstaaten der Kommission bis zu einem bestimmten Zeitpunkt alle finanziellen Maßnahmen mitteilen müssen, die sie im darauf folgenden Jahr zugunsten des Steinkohlenbergbaus ergreifen wollen, und geplante Beihilfen erst durchführen dürfen, nachdem sie von der Kommission genehmigt worden sind, nicht so verstanden werden, dass *aufgrund dieser Vorschriften* die Gewährung nicht mitgeteilter Beihilfen untersagt wird. Es ist meines Erachtens rechtlich zulässig, in Artikel 9 Verfahren für die Ausübung der der

36 — Schlussanträge vom 27. Januar 2000 in den Rechtssachen C-441/97 P (Urteil vom 23. November 2000, Slg. 2000, I-10293) und C-1/98 P (Urteil vom 23. November 2000, Slg. 2000, I-10349).

37 — Urteil vom 12. Juli 1962 in der Rechtssache 9/61 (Slg. 1962, 435).

38 — Schlussanträge in den Rechtssachen Wirtschaftsvereinigung Stahl/Kommission und British Steel/Kommission, Nr. 45.

39 — A. a. O., Nr. 47.

40 — A. a. O., Nr. 46.

Kommission durch den Beihilfekodex für Steinkohle eingeräumten Befugnis festzulegen, über die Vereinbarkeit bestimmter Beihilfeformen mit dem Gemeinsamen Markt zu entscheiden, und die Mitgliedstaaten können verpflichtet sein, diese Verfahren einzuhalten, um in den Genuss einer solchen ausnahmsweisen Genehmigung von Beihilferegelungen zu kommen, die sonst nach Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag verboten wären. Zudem macht es die Vorschrift in Artikel 9 Absatz 4, nach der die Mitgliedstaaten eine Beihilferegelung durchführen dürfen, wenn die Kommission innerhalb von drei Monaten nach Eingang der Mitteilung keine Entscheidung getroffen hat, in Verbindung mit der weiten Definition genehmigungsfähiger Beihilfen in den Artikeln 2 bis 7 des Beihilfekodex für Steinkohle unwahrscheinlich, dass ein nationales Gericht auf der Grundlage des dahinter stehenden Verbots in Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag zu dem Ergebnis kommen könnte, dass eine konkrete mitgeteilte Regelung, zu der sich die Kommission nicht geäußert hätte, in Wirklichkeit rechtswidrig ist. Etwas anderes gilt jedoch für nicht mitgeteilte Beihilfen. Der Gerichtshof hat kürzlich bestätigt, dass die Kommission im Rahmen eines solchen Beihilfekodex ohne die Zustimmung des Rates gemäß Artikel 95 EGKS-Vertrag nicht einmal befugt ist, Beihilfen zu genehmigen, die nach Ablauf der für sie geltenden Frist mitgeteilt werden [41]. Eine Beihilferegelung, die verspätet oder — wie im vorliegenden Fall — gar nicht mitgeteilt wurde, fällt nicht unter den einschlägigen Beihilfekodex. Unter diesen Umständen ergibt sich das Verbot solcher Beihilfen unmittelbar aus Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag, dessen Wirksamkeit nicht vom Erlass weiterer Maßnahmen gemäß Artikel 95 EGKS-Vertrag abhängt. Dies würde sogar dann gelten, wenn die Kommission zu der Entscheidung berechtigt wäre, dass verspätet oder gar nicht mitgeteilte Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sind [42]. Fehlt eine dahin gehende Entscheidung der Kommission, dann müssen die nationalen Gerichte die nötigen Konsequenzen in Bezug auf den Status nicht mitgeteilter Beihilfen unmittelbar aus Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag ziehen.

Die dritte Frage

46. Meines Erachtens enthalten die Entscheidung 94/995 der Kommission und deren Entscheidung vom 21. Dezember 1994, mit der der Erwerb von CNML durch RJB genehmigt wurde, nichts, das für das Vorbringen der Beklagten im vorliegenden Fall relevant wäre.

47. So bezieht sich die Entscheidung, die Privatisierung von CNML im Einklang mit Artikel 66 § 2 EGKS-Vertrag zu genehmigen, weder unmittelbar noch stillschweigend auf den für CNML gezahlten Preis und kann deshalb nicht dahin verstanden werden, dass sie die Frage der Gewährung staatlicher Beihilfen für RJB berührt. Sie enthält keine Ausführungen zur allgemeinen Frage der Belastungen im Zusammenhang mit Lizenzen und Nutzungsverträgen. Auf andere lizenzierte Bergbaubetriebe wird nur Bezug genommen, um darzutun, dass sie starken Wettbewerb hinsichtlich der Lieferungen an die Elek-

41 — Urteil vom 13. Juli 2000 in der Rechtssache C-210/98 P (Salzgitter/Kommission, Slg. 2000, I-5843, Randnrn. 49, 54 und 55); vgl. auch Urteil vom 3. Oktober 1985 in der Rechtssache 214/83 (Deutschland/Kommission, Slg. 1985, 3053, Randnrn. 45 bis 47) und Urteil Falck, Randnr. 16.

42 — Vgl. Urteil vom 9. September 1999 in der Rechtssache T-110/98 (RJB Mining/Kommission, Slg. 1999, II-2585).

trizitätsversorger bieten und jede Fehlmenge schnell ausgleichen könnten, dass RJB nicht in der Lage wäre, den inländischen Markt zu beherrschen, und dass die Coal Authority ausreichende Reserven für die Konkurrenten von RJB zurückbehalten hatte.

48. Auch die Entscheidung 94/995 der Kommission ist für den vorliegenden Fall nicht unmittelbar relevant, da sie sich auf verschiedene Formen von Beihilfen für BCC, für Rentenkassen ihrer früheren Mitarbeiter sowie für die Mitarbeiter und früheren Mitarbeiter selbst bezieht und nicht auf Beihilfen für CNML oder RJB in Form von Lizenzen und Nutzungsrechten, die entweder kostenlos (im erstgenannten Fall) oder für weniger als den normalen Einmalbetrag vergeben wurden (wie im letztgenannten Fall behauptet). In Abschnitt IX der Entscheidung heißt es, der Verkauf der Bergbaubetriebe von BCC durch offene Ausschreibung garantiere, dass das Vermögen zu Marktpreisen verkauft werde. Dies wird jedoch im Kontext der Gewährung von Beihilfen für BCC, die Verkäuferin, in Höhe der Differenz zwischen den Verkaufserlösen und ihren Schulden ausgeführt. Zudem ist im vorliegenden Fall unstreitig, dass der für CNML gezahlte Preis ihrem Marktwert entsprach; streitig ist vielmehr, welche Folgerungen aus ihrem Verkauf zum Marktpreis für die Behandlung anderer lizenzierter Bergbaubetriebe zu ziehen sind.

49. Die Schreiben des Generaldirektors und des Generaldirektors ad interim der Generaldirektion Energie der Kommission an die NALOO vom 4. Mai 1995 und vom 14. Juli 1995 sind von unmittelbarerem Interesse. Im erstgenannten Schreiben wird die oben bereits angesprochene Ansicht des Verfassers zum Ausdruck gebracht, dass beim Verkauf der regionalen Bergbaubetriebe von BCC durch eine offene und durch Wettbewerb gekennzeichnete Ausschreibung für dieses Vermögen der Marktwert erzielt worden sei, „ohne staatliche Beihilfe für die regionalen Kohlebetriebe und ihre jeweiligen Erwerber". Es braucht nicht geprüft zu werden, ob dieses Schreiben als Entscheidung der Kommission oder als für nichtig erklärbarer Akt sui generis eingestuft werden kann, da sein Inhalt voll und ganz meiner oben geäußerten Meinung zu dem vom nationalen Gericht erforderlichenfalls anzuwendenden Beihilferecht entspricht. Ein Konflikt könnte nur dann auftreten, wenn die Prämisse der Kommission — in Bezug auf den offenen und durch Wettbewerb gekennzeichneten Charakter des Verkaufsvorgangs — im nationalen Verfahren in Frage gestellt würde; dies scheint nicht der Fall zu sein. Schließlich ist dem letzten Satz zu entnehmen, dass andere Dienststellen der Kommission Fragen der Lizenzerteilung prüften.

50. Soweit das aktuelle Vorbringen der Beklagten zu Lizenzgebühren und Pachtzinsen in der Beschwerde enthalten ist, die die NALOO am 19. August 1994 bei der Kommission eingelegt hat — eine Frage, auf die ich später zurückkommen werde —, bestätigte das Schreiben der Kommission vom 14. Juli 1995, dass ihre Dienststellen zu diesem Aspekt der Beschwerde noch nicht Stellung genommen hatten.

51. Ich komme daher zu dem Ergebnis, dass die in der dritten Frage genannten Maßnahmen und Unterlagen im vorliegenden Fall keinen Einfluss auf die Prüfung der Anwendbarkeit von Artikel 4 Buchstaben b und c EGKS-Vertrag und des Beihilfekodex für Steinkohle durch das vorlegende Gericht haben.

Die vierte Frage

52. Aus meinem Ergebnis zur dritten Frage folgt, dass sich die Beklagte vor dem vorlegenden Gericht so einlassen konnte, wie sie es getan hat, ohne durch das Gemeinschaftsrecht daran gehindert zu sein, weil sie nicht mit einer Nichtigkeitsklage gegen die vorgenannten Maßnahmen und Unterlagen vorgegangen war. Es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob oder inwieweit die Erwägungen des Gerichtshofes in Fällen wie der Rechtssache TWD Textilwerke Deggendorf [43], die Artikel 173 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 230 EG) und Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) betrafen, für die etwas anders lautenden Artikel 33 und 41 EGKS-Vertrag gelten oder ob der Sachverhalt des vorliegenden Falles die in dieser Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt.

53. Der zweite Teil dieser Frage nimmt darauf Bezug, dass weder die Beklagte noch die NALOO gemäß Artikel 35 EGKS-Vertrag gegen die Kommission vorgegangen sind, weil sie wegen der Aspekte der Beschwerde der NALOO, die jetzt Gegenstand des Ausgangsverfahrens sind, nicht tätig geworden ist. Diese Frage scheint auf der (von einer Mehrheit des Court of Appeal getragenen) Grundlage vorgelegt worden zu sein, dass sich die Beschwerde, wenn auch nur in begrenztem Umfang, auf den Gegenstand des vorliegenden Falles erstreckte. Wie in Fällen wie der Rechtssache TWD bezieht sich diese Frage darauf, welchen Einfluss es auf nationale Verfahren, in denen die nationalen Gerichte die wesentlichen Tatsachenfeststellungen treffen, haben kann, dass eine Partei es unterlässt, ein Verfahren vor dem Gericht erster Instanz einzuleiten, in dessen Rahmen dieses Gericht die zur Ermittlung seiner eigenen Zuständigkeit erforderlichen Feststellungen trifft. Es muss eine Situation vermieden werden, in der das nationale Gericht Rechtsschutz versagt, weil eine Partei einen anderen Rechtsweg nicht beschritten hat, an dessen Zulässigkeit berechtigte Zweifel bestehen. Der Gerichtshof maß daher im Urteil TWD dem Umstand Bedeutung bei, dass die dortige Klägerin des Ausgangsverfahrens die angefochtene Entscheidung „zweifellos gemäß Artikel 173 [EG-]Vertrag hätte anfechten können“ [44].

54. Unter den Umständen des vorliegenden Falles und trotz der (nicht einstimmigen) Feststellungen des Court of Appeal lässt sich meines Erachtens nicht *zweifellos* sagen, dass bei der Kommission eine Beschwerde eingelegt worden war, die teil-

43 — Urteil vom 9. März 1994 in der Rechtssache C-188/92 (Slg. 1994, I-833, im Folgenden: TWD).

44 — Randnr. 24.

weise dem Gegenstand des vorliegenden Verfahrens entsprach, und dass ihr Versäumnis, insoweit tätig zu werden, Gegenstand eines Verfahrens gemäß Artikel 35 hätte sein können. Folglich sollte der normale Verlauf des Ausgangsverfahrens nach meiner Ansicht nicht dadurch beeinflusst werden, dass die NALOO und die Beklagte nicht in dieser Weise vorgegangen sind. Aus diesem Grund braucht hier weder die grundsätzliche Frage erörtert zu werden, ob die Erwägungen im Urteil TWD im Rahmen des EGKS-Vertrags auf das Versäumnis erstreckt werden können, ein Verfahren wegen Untätigkeit einzuleiten, noch die Fragen nach der Relevanz des Verhältnisses der Beklagten zur NALOO und nach den Informationen, die der Beklagten zur maßgebenden Zeit — im Oktober 1995 — über die Beschwerde und deren Behandlung durch die Kommission zur Verfügung standen.

Ergebnis

55. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen empfehle ich dem Gerichtshof, die vom Court of Appeal vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

Die im Ausgangsverfahren in der Klagebeantwortung und der Widerklage gerügte Differenz zwischen den tatsächlich für Kohleabbaulizenzen und Nutzungsrechten an Kohlevorkommen verlangten Beträgen kann weder eine Diskriminierung zwischen Erzeugern im Sinne von Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag noch eine Sonderlast im Sinne von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag oder eine Beihilfe im Sinne von Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag oder von Artikel 1 der Entscheidung Nr. 3632/93/EGKS der Kommission vom 28. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsregelung für staatliche Beihilfen zugunsten des Steinkohlenbergbaus darstellen.

56. Für den Fall, dass der Gerichtshof die Ansicht vertreten sollte, dass die gerügte unterschiedliche Behandlung unter eine der oben genannten Vorschriften fallen kann, schlage ich dem Gerichtshof vor, zu entscheiden, dass unter den Umständen des vorliegenden Falles Artikel 4 Buchstabe b oder gegebenenfalls Artikel 4 Buchstabe c EGKS-Vertrag unmittelbare Wirkung hat, so dass es möglich ist, sich vor den nationalen Gerichten auf ihn zu berufen. Unter diesen Umständen würde ich dem Gerichtshof ferner empfehlen, die dritte vom Court of Appeal vorgelegte Frage zu bejahen und die vierte Frage zu verneinen, soweit sie sich auf eine Diskriminierung oder auf Sonderlasten beziehen.