

DOMSTOLEN

at høre generaladvokaten, før de stillede spørgsmål besvares.

Således besluttet i Luxembourg den 30. januar 1974.

Lecourt	Donner	Sørensen	Monaco	Mertens de Wilmars
Pescatore	Kutscher	Ó Dálaigh	Mackenzie Stuart	

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. januar 1974.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT H. MAYRAS FREMSAT DEN 12. DECEMBER 1973 ¹

Høje Ret.

I — Indledning

Det belgiske forfatter-, komponist- og forlæggerforbund, forkortet SABAM, er et privatretligt selskab organiseret kooperativt, hvis formål består i udøvelse, administration og koordinering i ordets videste betydning af alle ophavsrettigheder og alle hertil knyttede rettigheder i Belgien og i udlandet, for sig selv, for sine medlemmer og ansatte, for sine mandanter og for tilsvarende selskaber.

Det indkasserer forfatterhonorarer og fordeler dem mellem sine medlemmer.

I henhold til artikel 10 i dets vedtægter, således som disse var gældende i 1967, skal enhver forfatter, komponist eller forlægger for at blive anerkendt som medlem ved kontrakt overdrage SABAM alle de ophavsrettigheder og hertil knyttede rettigheder, som han er eller bliver indehaver af med hensyn til alle sine nuværende og fremtidige arbejder.

Ved standardkontrakt i overensstemmelse med disse bestemmelser overlod komponisten Davis og tekstforfatteren Rozenstraten henholdsvis i 1963 og 1967 dette selskab deres ophavsrettigheder til alle deres nuværende eller fremtidige værker, såvel som deres opførelses- og pladeproducentrettigheder.

1 — Oversat fra fransk.

Ikke desto mindre tegnede de nævnte to personer i marts 1969 med Radio-Télévision belge (BRT) en kontrakt, hvorved de med eksklusiv virkning overdrog deres rettigheder til teksten eller musikken til en sang med titlen »Sperciebonen«, i øvrigt skrevet på begæring af disse repræsentanter for BRT.

Kunstnerne afstod med eksklusiv virkning deres rettigheder til BRT for en periode af to år.

Sangen blev udsendt adskillige gange såvel i radio som i fjernsyn.

Det belgiske selskab Fonior, som kontraktmæssigt har en ikke-eksklusiv ret til fonografisk udnyttelse af de værker, der er optaget på repertoiret for Bureau international d'Édition mécanique, som af SABAM havde fået til opgave at administrere dets eget repertoire og give tilladelser til mekaniske gengivelse, optog imidlertid sangen »Sperciebonen« og udsendte sin egen kommercielle udgave gennem pladeselskabet DECCA.

På komponistens og tekstforfatterens initiativ pålagde først SABAM, derefter ligeledes BRT, selskabet Fonior at standse gengivelsen; men forgæves, trykningen og salget af pladen fortsatte.

2. Sagens behandling ved den nationale ret

Herefter anlagde BRT og SABAM, der begge påberåbte sig de rettigheder, som de havde fået overdraget af kunstnerne, henholdsvis i april og november 1969 sag ved Tribunal de première instance i Bruxelles (i det følgende kaldet underretten) med henblik på at få Fonior dømt for ulovlig gengivelse og krænkelse af ophavsrettigheder.

Under retssagen indgav BRT i øvrigt interventionssøgsmål til retten med henblik på at anfægte gyldigheden af de mellem SABAM og Davis og Rozenstraten indgæede kontrakter, idet der blev gjort gældende, at den bestemmelse i SABAMs vedtægt — i henhold til hvilken ethvert medlem af dette andelsselskab overdrager det alle sine ophavsrettigheder og hermed forbundne rettighe-

der til alle sine nuværende og fremtidige arbejder — strider mod det ufravigelige retsprincip om fri rådighed, som særlig er kommet til udtryk i den belgiske Code civils artikel 1123.

Retten underkendte denne opfattelse, men fandt det ikke desto mindre nødvendigt at undersøge, om ikke SABAM-kontrakterne hvilede på et ulovligt grundlag således at forstå, at de var blevet indgået af en virksomhed, der indtog en dominerende stilling, som den misbrugte i den betydning, som er forudsat i artikel 86 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab.

Selv om konstateringen af et misbrug af en dominerende stilling ikke henhører under civilrettens kompetence, besluttede retten — der støttede sig på den umiddelbare virkning af reglerne i artikel 86, hvoraf en af konsekvenserne er, at de retsundergivne for den nationale dommer kan påberåbe sig de rettigheder, som hjemles dem ved disse bestemmelser — ved dom af 4. april 1973 at udsætte sagen og forelægge Domstolen 4 præjudicielle spørgsmål.

De to første vedrører fortolkningen af artikel 86. Retten spørger, om den kendsgerning, at en virksomhed ~~der~~ råder over et faktisk monopol i en medlemsstat med hensyn til udøvelse af ophavsrettigheder — kræver almindelig overdragelse af alle ophavsrettigheder uden hensyn til deres art, kan betegnes som et misbrug af en dominerende stilling.

Dernæst spørger man Dem, om misbrug af en dominerende stilling kan bestå i, at en sådan virksomhed betinger sig, at en rettighedshaver overdrager sine nuværende og fremtidige rettigheder, og især i, at udøvelsen af de overdragne rettigheder i fem selskabsår efter medlemmets udtræden forbliver hos virksomheden.

De to sidste spørgsmål vedrører fortolkningen af traktatens artikel 90. Indebærer begrebet »virksomhed, der har fået overdraget at udføre tjenesteydelser af almindelig økonomisk interesse«, at denne virksomhed nyder bestemte forrettigheder, som andre virksomheder ikke

har? Endelig kan bestemmelsen i traktatens artikel 90, stk. 2 skabe rettigheder for enkeltpersoner, som nationale domsmyndigheder skal beskytte?

3. *Den af Kommissionen indledte administrative procedure*

Under forløbet af disse retsforhandlinger ved den belgiske ret besluttede Kommissionen for De europæiske Fællesskaber — hvis opmærksomhed tidligere var blevet henledt på forholdene omkring kunstnerforbundene på grund af muligheden for, at disse virksomheders vedtægter og de kontraktlige bånd, der eksisterer mellem dem og deres medlemmer, er uforenelige med traktatens konkurrenceregler, navnlig med dem, som findes i artikel 86 — den 3. juli 1970 at skride ind af egen drift i medfør af Rådets forordning nr. 17 mod de 3 forfatter-, komponist- og forlæggerforbund: GEMA i Tyskland, SACEM i Frankrig og SABAM.

Denne beslutning, som der blev givet medlemsstaterne underretning om, blev meddelt SABAM den 8. juni 1970 af generaldirektøren for konkurrence, der tilsendte forbundet fremstillingen af de mod dette fremsatte klagepunkter. Disse klagepunkter drejer sig særlig om klausulerne i kontrakter, der vedrører overdragelse af ophavsrettigheder og medlemmernes udtræden, og som er genstanden for de to første spørgsmål stillet af retten i Bruxelles.

Under den således indledte administrative procedure fandt der såvel i september 1970 som i efteråret 1971 meningsudvekslinger sted mellem generaldirektoratet for konkurrence og SABAM, som således blev sat i stand til at fremsætte sine bemærkninger til de klagepunkter, der var rejst mod det. I øvrigt har forbundet taget hensyn til nogle af disse ved at ændre sine regler på to vigtige punkter, først i maj 1971, derefter i maj 1973.

Forbundet fralædt kravet om overdragelse af alle fremtidige eller nuværende ophavsrettigheder og tillod, at medlemmerne kan bestemme, om de kun vil

overdrage deres ophavsrettigheder for en eller to udnyttelsesformer, og om de vil overdrage dem for hele verden eller kun for visse lande.

For det andet blev det tidsrum, hvori rettighederne forblev hos forbundet efter et medlems udtræden, nedsat fra 5 til 3 år.

Efter at SABAM havde planlagt andre kontraktændringer og ændringer i forbundets interne vedtægt inden udgangen af året 1973, foretog Kommissionen dog stadig undersøgelser for at konstatere, om de allerede ændrede bestemmelser var således beskafte, at de ikke længere udgjorde et misbrug af en dominerende stilling.

Således er de omstændigheder, hvorunder Domstolen skal træffe afgørelse om den i henhold til traktatens artikel 177 af den nationale dommer fremsatte anmodning, mens Kommissionen sideløbende hermed undersøger en af tvistens parter forhold under en procedure indledt i medfør af forordning nr. 17.

4. *SABAM's appel af forelæggelseskendelsen*

Den 19. april 1973 indsendte justitskontoret ved underretten i Bruxelles forelæggelseskendelsen til Domstolen.

Den 18. juli s.a. appellerede SABAM imidlertid denne kendelse til Cour d'Appel i Bruxelles og gjorde herved især gældende, at underretten var inkompetent til i den for denne forelagte sag at anvende traktatens artikel 86, i hvilken forbindelse forbundet påberåbte sig bestemmelserne i artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17, som lyder: »Så længe Kommissionen ikke har indledt nogen procedure i medfør af artiklerne 2, 3 eller 6, forbliver medlemsstaternes myndigheder kompetente til i henhold til traktatens artikel 88 at bringe bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1, og artikel 86 i anvendelse...«.

Af disse ord udleder SABAM, at udtrykket »medlemsstaternes myndigheder« ikke blot henviser til administrative myndigheder, men også til nationale domsmyndigheder, at disse er kompe-

tente til direkte at statuere overtrædelser af Fællesskabets konkurrenceregler, eller at de er forpligtet til præliminært at udtale sig om anvendeligheden af artiklerne 85, stk. 1 eller 86 under ved dem anlagte civile sager, hvorunder gyldigheden af kontrakter bestrides på grundlag af disse artikler. Følgelig hævder SABAM, at Tribunal i Bruxelles i og med at en procedure rent faktisk er blevet indledt af Kommissionen i medfør af forordning nr. 17 med henblik på at afgøre, om forbundets vedtægter og de kontrakter, som det afslutter med sine medlemmer, falder ind under traktatens artikel 86 eller ej, midlertidigt havde mistet sin kompetence til at tage stilling til det omtalte spørgsmål og ganske enkelt skulle have udsat sagen, indtil Kommissionen havde truffet sin afgørelse.

SABAM's advokat meddelte den 24. juli Domstolens justitskontor, at der var indgivet appel mod forelæggelseskendelsen.

Ved skrivelse af 30. juli 1973 bekræftede justitssekretæren ved underretten i Bruxelles på sin side over for Domstolen, at SABAM havde appelleret, og præciserede, at anvendelsen af dette retsmiddel »suspenderer proceduren ved Domstolen«.

Under henvisning til denne bekræftelse meddelte den samme justitssekretær imidlertid den 18. september Domstolen, at retten »ikke ønsker, at undersøgelsen (af de præjudicielle spørgsmål) ved Domstolen bliver suspenderet«.

II — Diskussion

Vi må herefter gå over til en undersøgelse af de præliminære spørgsmål, som den foreliggende sag rejser.

1. Er sagens indbringelse for Domstolen i overensstemmelse med reglerne, uanset appellen af forelæggelseskendelsen?

Det første af disse spørgsmål drejer sig om den appel, som SABAM har rejst mod forelæggelseskendelsen. Problemet er, om denne appel, der er indgivet af en

af hovedsagens parter, skal medføre, at De ikke skal træffe nogen præjudiciel afgørelse, i det mindste så længe Cour d'Appel i Bruxelles ikke har truffet nogen afgørelse.

Dette er den løsning, som appellantens advokat i retten har bestræbt sig på at forsvare ved at anføre de to virkninger, som juridisk karakteriserer en appel i belgisk ret: den suspensive virkning og den overførende virkning.

I henhold til den belgiske retsplejelovs (Code judiciaire) artikel 1397 har en appel indgivet mod en endelig dom opsættende virkning med hensyn til fuldbyrdelsen heraf. En dom er — i Code judiciaire's forstand — endelig, når retten inden for sin kompetence har pådømt stridsspørgsmålet, med forbehold af de af loven hjemlede retsmidler. Der er derimod ikke knyttet suspensiv virkning til en appel indgivet mod en foreløbig retsafgørelse, hvorved dommeren f.eks. begrænser sig til at træffe bestemmelse om bevisførelse.

Imidlertid anfører SABAM's advokat, at forelæggelseskendelsen fra retten i Bruxelles må betragtes som endelig, for det første i det omfang retten har anset sig for kompetent til at anvende traktatens artikel 86 — om det så først er efter, at den har modtaget svar på de spørgsmål, den har forelagt Domstolen — for det andet i det omfang den har konstateret disse spørgsmåls betydning for tvistens løsning.

SABAM's advokat hævder dernæst, at selv om det fremgår af Code judiciaire, artikel 1496, at »en foreløbig fuldbyrdelse af en kendelse, som anordner bevisførelse, er retmæssig for så vidt angår denne«, så er en anmodning om en præjudiciel afgørelse i medfør af traktatens artikel 177, som vedrører et retsspørgsmål (fortolkningen af en fællesskabsregel) og ikke et spørgsmål om faktiske omstændigheder, og som ikke indvirker på parternes mulighed for indgriben med hensyn til fuldbyrdelsen af denne anmodning, ikke en bevisførelse i den betydning, som er forudsat i belgisk ret. Den nationale ret er dog bundet af

det svar, som er afgivet af Domstolen, når bevisførelsen forelægges denne ret til debat.

Ved appellens overførende virkning, som generelt behandles i Code judiciaire, artikel 1068, har Cour d'Appel endelig fået forelagt et stridsspørgsmål i sin helhed, som det er forpligtet til at tage stilling til inden for sin kompetence, det være sig ved at ændre eller ved at stadfæste den trufne retsafgørelse.

Imidlertid vedrører den overførende virkning såvel appellen af en kendelse under sagen som af en endelig retsafgørelse.

Den eneste undtagelse fra dette princip fremgår af artikel 1068, stk. 2, som bestemmer, at appelretten, hvor den — selv om det blot er delvist — stadfæster afgørelsen om foretagelse af en bevisførelse, skal hjemvise sagen til førsteinstansen.

Således er alene Cour d'Appel i Bruxelles, som for øjeblikket har hele sagen til behandling, kompetent til at afgøre, om de præjudicielle spørgsmål er uden betydning for sagens løsning. Underretten er for sit vedkommende fuldstændig ude af billedet, den kan hverken tilsende Domstolen noget aktstykke til yderligere belysning af sagen eller benytte sig af den fortolkning, som bliver givet den, til løsning af tvisten. Ligeledes har det juridiske grundlag for den forskriftsmæssige indbringelse for Domstolen mistet enhver gyldighed ved den omstændighed, at der er blevet indgivet appel mod forelæggelseskendelsen.

Hvilken betydning man end i den nationale ret ville tillægge denne argumentation, mener jeg, at det er Dem umuligt at tage den til følge alene af den grund, at De dermed ville overskride grænsen mellem Deres og de belgiske retters kompetence, eftersom De ville blive tvunget til at tage stilling til virkningerne af appellen mod forelæggelseskendelsen efter de nationale retsregler.

Ganske vist har traktatens artikel 177 pålagt Dem at træffe afgørelse vedrørende de fortolknings- eller gyldighedsproblemer, der kan opstå med hensyn til fællesskabsbestemmelserne, og som de nationale retter dels har ret og dels har

pligt til at forelægge Dem. Det præjudicielle søgsmåls mekanisme skal sikre sammenhængen og ensartetheden i fortolkningen af fællesskabsretten.

Men ligesom De må nægte at bedømme de stillede spørgsmåls betydning for afgørelsen af hovedsagen, og ligesom det hverken tilkommer Dem at prøve kompetencen for den nationale ret, som har henvendt sig til Domstolen, eller lovligheden af den procedure, der er fulgt ved denne, på samme måde kan De ikke undersøge, om benyttelsen af et retsmiddel som appel af en forelæggelseskendelse bevirker, at Domstolen selv skulle miste sin kompetence, i det mindste så længe appelinstansen ikke har truffet nogen afgørelse.

Under alle omstændigheder måtte De nemlig da fortolke den interne ret og, hvad mere er, anvende den på et bestemt sagsforhold, hvilket ligger uden for Deres kompetence.

Måske ville De dog kunne begrænse Dem til at drage konsekvenserne af den interne ret, dersom det var klart og ubestrideligt, at den skulle anvendes. Men den bevisførelse, som SABAM's advokat har bestræbt sig på at foretage ved Domstolen, viser i tilstrækkelig grad, at dette ikke er tilfældet. For at nå til den slutning, at den rejste appel af forelæggelseskendelsen har supensiv virkning, skulle han så ikke have tilbagevist to indvendinger, den ene gående ud på, at kendelsen ikke var endelig, den anden på, at anmodningen om en præjudiciel afgørelse havde karakter af en bevisførelse?

Dersom De fulgte hans påstand, ville De erstatte den belgiske Cour de Cassation's bedømmelse med Deres egen, selv om Cour de Cassation er den eneste kompetente ret med henblik på endeligt at træffe afgørelse vedrørende stridsspørgsmål af denne natur.

Artikel 177 tilvejebringer et direkte samarbejde mellem Domstolen og medlemsstaternes nationale retter, der har adgang til på præjudiciel basis at forelægge Dem ethvert fortolkningsspørgsmål vedrørende fællesskabsretten,

som de skønner er nødvendige for løsningen af de tvister, de behandler.

Det er efter vor opfattelse ikke engang nødvendigt, at et sådant spørgsmål rejses af en af parterne; den nationale dommer kan rejse det af egen drift. Fremgangsmåden efter artikel 177, der er stærkt påvirket af ordre public-synspunktet, forløber i øvrigt uden aktiv deltagelse af hovedsagens parter, som udelukkende har adgang til for Dem at fremsætte skriftlige og mundtlige indlæg, men som ikke er parter ved Domstolen.

Artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for Domstolen har følgende ordlyd:

»I de i traktatens artikel 177 omhandlede tilfælde *påhviler det den nationale ret*, der beslutter at udsætte sagen og retter henvendelse til Domstolen, at oversende denne beslutning til Domstolen.«

De kan altså kun modtage henvendelser fra en sådan ret, aldrig fra de personer, som strides for denne.

Det er ligeledes kun den omtalte ret, der kan standse behandlingen ved Domstolen, hvad end dens motiv hertil kan være, enten, at den har ment at måtte løse retstvisten på en måde, som ikke kræver en fortolkning af fællesskabsretten, eller at den selv mener, at det retsmiddel — f.eks. en appel — som er anvendt mod forelæggelseskendelsen, har den virkning, at den fratager retten kompetencen til at træffe en afgørelse.

Det er imidlertid under alle omstændigheder den alene, som det tilkommer at meddele Domstolen, at den trækker sin anmodning om en præjudiciel afgørelse tilbage.

Imidlertid står det i det foreliggende tilfælde fast, at underretten i Bruxelles har opretholdt sin anmodning.

Er det nødvendigt at gå videre og spørge, om de indbyrdes forbundne bestemmelser i traktatens artikel 177 og artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for Domstolen skal fortolkes således, at de udelukker den fulde ret til at anvende de normale retsmidler, appel eller forelæggelse til kassation, mod de

nationale retters kendelser om forelæggelse for Domstolen?

Med henblik herpå mener vi, at generaladvokat Lagrange i sit forslag til afgørelse i sag nr. 13/61 — Bosch (Rec. 1962, s. 118 ff.) — på fyldestgørende måde har fremlagt grundene til ikke at anlægge en sådan fortolkning.

For det første bestemmer artikel 20 i Domstolens statut kun, at sagen ved den nationale ret, som har rettet henvendelse til Domstolen, og ikke »enhver national sag« og følgelig heller ikke benyttelsen af retslige appelmuligheder, skal udsættes.

For det andet er to-instansprincippet i de fleste af medlemsstaterne et traditionelt princip, som i de stater, hvor der findes regler om præjudicielle forelæggelser, er gældende for de kendelser eller domme, der bestemmer, at en sag skal udsættes.

Endelig ville traktaten ikke — så lidt som protokollen vedrørende statuten for Domstolen — uden udtrykkelig hjemmel have kunnet indvirke på anvendelsen af retsmidlerne og herved anfægte reglerne vedrørende de nationale retters organisation og sagsbehandling.

I øvrigt ville det kun tilkomme Cour d'Appel i Bruxelles, som for øjeblikket behandler sagen, eller i påkommende tilfælde den belgiske kassationsret, at rette henvendelse til Dem vedrørende problemet om fortolkningen af artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for Domstolen, hvis en af disse retter på dette punkt var i tvivl om berettigelsen af en anmodning om en præjudiciel afgørelse.

Vor konklusion må altså være, at det, dersom visse retsmidler, særlig appel, under de betingelser, der er fastsat i hver medlemsstats interne ret, kan benyttes af parterne mod forelæggelseskendelser eller tilsvarende afgørelser, ikke tilkommer Dem at tage stilling til virkningerne af disse retsmidler inden for den nationale retsorden. Derimod er De forpligtet til at svare på de præjudicielle spørgsmål, som er blevet forelagt Dem af en ret, medmindre denne selv udtrykkeligt har trukket spørgsmålene tilbage.

Det er kun i det tilfælde, at den højere ret har truffet sin afgørelse, før De har haft tid til selv at udtale Dem, og at den enten har omgjort eller ophævet forelæggelseskendelsen eller dommen, at De må holde Dem tilbage, eftersom det juridiske grundlag for kendelsen eller dommen i et sådant tilfælde er blevet tilintetgjort.

Hvis der derimod er tale om, at omgørelsen eller ophævelsen sker, efter at De har besvaret det præjudicielle spørgsmål, må det ganske vist konstateres, at Deres dom er berøvet enhver virkning for afgørelsen af hovedsagen.

Men vil konsekvenserne ikke være tilsvarende, selv hvis det erkendes, at der intet retsmiddel findes mod forelæggelsesafgørelser i den nationale ret? Faktisk kan en appelsag eller en kasationssag altid rejses mod den afgørelse, hvorved den nationale ret har truffet afgørelse vedrørende sagens realitet under hensyntagen til den fortolkning, som bliver givet; appel- eller kassationsretten ville derfor alligevel, hvor den fandt, at de stillede spørgsmål ikke var relevante, træffe en afgørelse på grundlag af national ret uden at komme i konflikt med fællesskabsbestemmelserne.

2. Fortolkning af artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17

Det andet præliminære spørgsmål vedrører fortolkningen af artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17. Det vedrører særligt betydningen af udtrykket »medlemsstaternes myndigheder«.

Mens Kommissionen faktisk i henhold til denne artikels stk. 1 *alene* har beføjelse til i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3 at erklære bestemmelserne i artikel 85, stk. 1 for uanvendelige, har de nationale myndigheder også på deres side kompetence til at bringe artikel 85, stk. 1 og artikel 86 i anvendelse. Men denne beføjelse suspenderes fra det øjeblik, hvor Kommissionen har indledt en procedure, særlig i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17, med henblik på at bringe en overtrædelse til ophør, og herefter er de nationale myndigheder forpligtet til at udsætte sagen.

A — Begrebet indledning af en procedure fra Kommissionens side har givet anledning til teoretiske diskussioner, som i dag er noget forældede.

Visse forfattere har på grundlag af artikel 85 ment, at proceduren må anses for indledt ved anmeldelsen af en aftale.

Men da initiativet til anmeldelsen ligger hos virksomhederne, støder denne opfattelse mod ordlyden af artikel 9, stk. 3, som ved at kræve, at proceduren skal være indledt af *Kommissionen*, implicerer en positiv handling fra dennes side.

Den omstændighed, at Kommissionen bekræfter modtagelsen af en anmeldelse eller af en anmodning om en negativtest, er heller ikke tilstrækkelig; som Domstolen har udtalt i dom af 6. februar 1973 (sag nr. 48/72, Brasserie de Haecht mod Consorts Wilkin-Janssen, Samling 1973, s. 88), drejer det sig kun om en formel administrativ tilkendegivelse.

Imidlertid indebærer indledningen af en procedure ifølge omtalte dom »en myndighedsakt fra Kommissionen, hvorved denne tilkendegiver sin vilje til at nå frem til en afgørelse . . .«.

Uden at kræve, at Kommissionen indleder proceduren ved en formel retsakt, således som den for eksempel har gjort det over for virksomheder, der har delta- get i en samordnet praksis med henblik på fastsættelse af priser på malingsområdet (beslutning af 31. maj 1967), har Domstolen opstillet to betingelser:

- der må foreligge en myndighedsakt fra Kommissionen;
- denne akt må tilkendegive en vilje til at nå frem til en afgørelse i henhold til artiklerne 2, 3 eller 6 i forordning nr. 17.

Disse to kriterier synes at kunne finde anvendelse på de begæringer om oplysninger, som omtales i forordningens artikel 11, og især på de kontrolundersøgelser, der hjemles i artikel 14; her drejer det sig om myndighedsakter, hvorved der tilkendegives en vilje til at træffe en afgørelse i det omfang, disse foranstaltninger — som sigter på en bestemt aftale

eller en bestemt virksomheds misbrug af en dominerende stilling — lader formode, at der foreligger en overtrædelse. Så meget desto mere forekommer de betingelser, der opstilles ifølge Domstolens praksis for at antage, at proceduren er indledt, alle at være opfyldt, når Kommissionen beslutter at meddele de pågældende virksomheder de klagepunkter, der rejses mod dem på grundlag af artikel 85, stk. 1 eller artikel 86.

Meddelelsen af klagepunkterne er på en vis måde et anklageskrift mod virksomhederne, som herved informeres om, at de har overtrådt konkurrencereglerne.

Meddelelsen skal henvise til ordene i og stemme overens med konklusionerne af en forundersøgelse.

Denne meddelelse er altså givetvis en myndighedsakt, hvorved der utvivlsomt tilkendegives en vilje hos Kommissionen til at konstatere en overtrædelse og drage konsekvenserne heraf.

Med hensyn til ophavsretsforbundene traf Kommissionen den 3. juni 1970 en formel beslutning om af egen drift at indlede en procedure i henhold til forordning nr. 17 mod GEMA, SACEM og SABAM. Den offentliggjorde denne beslutning for medlemsstaterne. Nogle dage senere informerede den særligt SABAM om denne beslutning og gav forbundet meddelelse om de mod det fremsatte klagepunkter.

Der er altså tale om den i artikel 9, stk. 3 omtalte situation, dvs. en procedure, der faktisk er blevet indledt af Kommissionen.

B — Betyder dette, at underretten i Bruxelles på grund af denne omstændighed ikke længere var kompetent, i det mindste så længe der ikke af Kommissionen er truffet en afgørelse i den retstvst, som nu foreligger for Domstolen.

For at svare bekræftende på dette spørgsmål må man antage, at den omtalte ret er en af »medlemsstaternes myndigheder«, som omtales i artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17, og med dette udgangspunkt søge at finde betydningen og rækkevidden af dette udtryk.

De nationale myndigheder kan tage stilling til anvendelsen af artikel 85, stk. 1 og artikel 86 enten som hoved- eller som bispørgsmål i en sag.

De anvender artiklerne på hovedspørgsmålet i sager, hvorved de forfølger virksomheder, der anklages for at have overtrådt Fællesskabets konkurrenceregler.

Alt efter den pågældende stat kan det dreje sig om administrative myndigheder, som i Tyskland Bundeskartellamt, eller om domsmyndigheder, som Frankrigs tribunaux correctionnels, når de pådømmer straffesager rejst af den for vedkommende sag kompetente anklagemyndighed på foranledning af økonomi- og finansministeriet efter høring af Commission technique des ententes (et sagkynligt udvalg vedrørende kartelspørgsmål).

De tyske retter, såsom Kammergericht Berlin eller Bundesgerichtshof, som normalt beskæftiger sig med sager indbragt af virksomhederne mod Bundeskartellamts afgørelser, træffer ligeledes deres afgørelser i den henseende som led i hovedspørgsmål.

Hvad enten de nationale retter direkte træffer afgørelser i straffesager eller de tager stilling til klager over en afgørelse fra den administrative myndighed, er det ubestrideligt, at disse nationale retter er »medlemsstaternes myndigheder« i den i forordningens artikel 9, stk. 3 forudsatte betydning, og at de derfor er forpligtet til at ophøre med at behandle sagen i det øjeblik, hvor en procedure er blevet indledt af Kommissionen. Denne bestemmelse er bindende og gælder umiddelbart i enhver af medlemsstaterne. Det har derfor kun ringe betydning, at anvendelsen af konkurrencereglerne i visse medlemsstater er overladt til administrative organer, mens den i andre stater henhører under domstolenes kompetence. Den forpligtelse til at ophøre med at behandle sagen, der er nedfældet i forordning nr. 17, kan ikke fraviges.

Er situationen anderledes, når civil- eller handelsretterne i medlemsstaterne skal pådømme private tvistemål, hvis løsning

afhænger af en handling eller en optræden i forhold til de af Rom-traktaten fastsatte konkurrenceregler?

I ovenfor nævnte tilfælde drejer sagen sig ikke om at konstatere en overtrædelse; for dommeren drejer det sig udelukkende om at træffe afgørelse vedrørende denne overtrædelses civilretlige konsekvenser: ugyldigheden eller ophævelse af en kontrakt, ydelse af skadeserstatning til den krænkede part.

Men for at kunne drage disse konsekvenser er det yderligere nødvendigt, at dommeren præliminært træffer afgørelse vedrørende eksistensen og karakteriseringen af en aftale, en samordnet praksis eller et misbrug af en dominerende stilling i den i traktatens artikel 85 og 86 forudsatte betydning.

Med andre ord er det under disse omstændigheder nødvendigt for ham at foretage en fortolkning af fællesskabsretten.

Derfor tilkommer det i påkommende tilfælde den nationale dommer at gøre brug af muligheden for at anmode Domstolen om at træffe en præjudiciel afgørelse.

Er retterne ligeledes myndigheder i forordning nr. 17's forstand, når de anvender artikel 85 eller 86 præliminært, dvs. som bispørgsmål i en anden sag?

Spørgsmålet har været gjort til genstand for talrige diskussioner i teorien, og der er adskillige modstridende opfattelser i den nationale retspraksis.

Vi ønsker at behandle det ved først at undersøge forordningens ordlyd; dernæst vil vi bestræbe os på at give en objektiv oversigt over opfattelserne i teorien og af medlemsstaternes retspraksis for dernæst at gå ind på en analyse af Domstolens praksis.

Efter at have tilvejebragt disse forskellige holdepunkter vil vi forsøge at begrunde en afgørelse under hensyn til de mål, der forfølges af traktaten og af forordningen. Artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17 anvender udtrykket »medlemsstaternes myndigheder«, men der er talrige andre bestemmelser i forordningen, som anven-

der et analogt udtryk ved at tale om »medlemsstaternes kompetente myndigheder«.

Således bestemmer artikel 10, stk. 1, at Kommissionen til disse myndigheder fremsender »afskrift af begæringer og anmeldelser samt af de vigtigste dokumenter, som indsendes til Kommissionen med henblik på konstatering af overtrædelser af bestemmelserne i traktatens artikel 85 eller artikel 86, udstedelse af negativattester eller afgivelse af en beslutning i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.«

Videre foreskriver artikel 11, stk. 2, at enhver begæring om oplysninger fremsat over for en virksomhed som genpart skal oversendes af Kommissionen til den pågældende medlemsstats kompetente myndigheder.

De omtalte myndigheder, som kan modtage dokumenter fra Kommissionen, kan naturligvis kun være administrative organer.

Efter artikel 13 foretager medlemsstaternes kompetente myndigheder de kontrolundersøgelser, som Kommissionen anser for nødvendige. Artikel 14, stk. 4 giver ligeledes Kommissionen mulighed for at træffe beslutninger, hvorved sådanne kontrolundersøgelser påbydes, efter at have indhentet udtalelse fra den kompetente myndighed i den medlemsstat, inden for hvis område kontrolundersøgelsen skal foretages.

I henhold til artikel 20, stk. 2 er medlemsstaternes kompetente myndigheder forpligtede til ikke at give oplysninger om forhold, som de har fået kendskab til under de omtalte kontrolundersøgelser.

I disse forskellige tilfælde er de kompetente myndigheder dem, som staterne pålægger at foretage undersøgelserne; det drejer sig i almindelighed om administrationsgrene, der udfører økonomisk kontrol.

Visse kommentatorer (Mégret — Le droit de la Communauté économique européenne, Bidd IV: Concurrence, s. 157) drager heraf den konklusion, at ordene »medlemsstaternes kompetente myndig-

heder«, er anvendt adskillige gange i forordning nr. 17 i en betydning, som udelukker, at de kan referere sig til de ordinære domstole, når disse træffer afgørelse om sådanne forhold som bispørgsmål i en sag.

Disse fortolkningsargumenter er imidlertid ikke overbevisende. Det er ikke tilstrækkeligt at påvise, at dette udtryk i andre af forordningens artikler givetvis ikke sigter til organer med dømmende myndighed, hvis man vil drage den slutning, at sådanne organer ikke omfattes af artikel 9, stk. 3.

Et andet fortolkningsargument støttes på, at artikel 9 stk. 3 kun nævner kompetencen hos medlemsstaternes myndigheder med henblik på anvendelse af artikel 85, stk. 1 og artikel 86.

Mens artikel 9, stk. 1 imidlertid hjemler Kommissionen enekompetence til at anvende artikel 85, stk. 3, er der ingen bestemmelse i forordningen, som fastlægger den kompetente myndighed med henblik på at statuere annullation efter artikel 85, stk. 2. Skal man heraf udlede, at forordningens forfattere mente, at denne opgave påhvilede de ordinære retter, der træffer afgørelse i retstviser mellem private, eftersom disse retter normalt har til opgave at fastslå de privatretlige virkninger af en overtrædelse af de artiklerne 85 og 86 indeholdte regler?

Denne fortolkning hviler ligeledes på præmisserne i Domstolens dom af 6. april 1962 — Bosch — (allerede citeret); heri sondrede De faktisk mellem kompetencen hos domstolene til helt at annullere aftaler i henhold til artikel 85, stk. 2 og kompetencen hos medlemsstaternes myndigheder til at anvende artikel 85, stk. 1. I henhold til den omtalte dom følger i det første tilfælde denne kompetence af den umiddelbare anvendelighed af artikel 85, stk. 2, mens den i det andet tilfælde er baseret på traktatens artikel 88 i forbindelse med artikel 9 i forordning nr. 17.

Burde man heraf ikke slutte, at forordning nr. 17's regler ikke vedrører de ordinære retter, hvis kompetence til præli-

minært som bispørgsmål i en sag at anvende artiklerne 85 og 86 kun kan begrundes i disse traktatartiklers umiddelbare virkning og ikke i forordningens artikel 9, stk. 3?

Denne slutning forekommer os ikke nødvendigvis at være rigtig. Selv om det er rigtigt, at private ved deres nationale retter kan påberåbe sig de rettigheder, som hjemles dem ved artiklerne 85 og 86, og at disse retter har kompetence til at beskytte disse rettigheder, har denne konstatering ikke som nødvendig konsekvens, at de nationale retsinstanser, selv når de træffer afgørelse af bispørgsmål i en sag, ikke skal tage hensyn til artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17 og ikke længere er forpligtet til midlertidigt at udsætte deres behandling af sagen, når Kommissionen har indledt en procedure i henhold til de samme regler i traktaten.

Med henblik herpå er det på ingen måde indlysende, at man skal foretage en sontring mellem de nationale retsinstanser under hensyn til, om de træffer afgørelse i hovedsagen eller kun præliminært som bispørgsmål i en sag.

For så vidt angår den nationale retspraksis er der stor forskel i opfattelserne vedrørende spørgsmålet.

I Tyskland anses de civile retter ikke for myndigheder, idet de kun kan fastslå de civilretlige virkninger af beslutninger truffet af Bundeskartellamt. Dette fremgår særlig af en dom afsagt den 9. april 1970 af Bundesgerichtshof. Men en af dem, der har kommenteret denne afgørelse, dr. Kurt Markert, henviser til Domstolens dom (»Bilger«) af 18. marts 1970 (sag nr. 43/69, Rec. 1970, s. 137) og hævder, at De i denne afgørelse har statueret, at det er nødvendigt at indordne medlemsstaternes civilretter under begrebet »nationale myndigheder«, og han mener for sit vedkommende, at Bundesgerichtshof kun kunne statuere, at spørgsmålet om civilretternes kompetence skulle afgøres på grundlag af tysk ret.

I Frankrig synes retspraksis at have lagt sig fast på, at civilretterne er »myndigheder«, der er forpligtet til at udsætte sa-

gen, når Kommissionen har indledt en procedure (Cour d'Appel Paris, 26. januar 1963 og 22. februar 1967). I virkeligheden forklares denne løsning ved, at de almindelige retter er de eneste kompetente myndigheder i dette land, der kan træffe afgørelse vedrørende konkurrenceretten, såvel på fællesskabsplan som på nationalt plan. Commission technique des ententes et des positions dominantes er kun et rådgivende organ, og økonomi- og finansministeren kan kun handle ved at indgive anmeldelse til anklagemyndigheden. Det er udelukkende retterne, som har kompetence til at idømme bøder, statuere ugyldighed af eller ophæve kartellaftaler og træffe afgørelser vedrørende de civilretlige virkninger.

I Belgien er praksis mere nuanceret. Civilretten i Bruxelles statuerede i 1966, at civilretterne skulle betragtes som myndigheder i forordning nr. 17's forstand, men Cour de Cassation, der behandlede en appel af en dom fra Cour d'Appel, som havde udsat sagen, fandt, at en national domsmyndighed under alle omstændigheder kunne gøre dette, indtil Kommissionens beslutning forelå, hvis den mente, at den ikke havde tilstrækkelige oplysninger til at kunne afgøre, om artikel 85, stk. 1 skulle anvendes. Cour de Cassation tilsluttede sig altså teorien om den fakultative udsættelse og fandt, at det ikke var nødvendigt i det foreliggende tilfælde at foretage en fortolkning af udtrykket »medlemsstaternes myndigheder«.

Også teorien har delt sig på spørgsmålet. Nogle, som generaladvokat F. Dumon ved den belgiske Cour de Cassation, har gjort gældende, at de myndigheder, der omtales i forordningens artikel 9, stk. 3, ikke omfatter de ordinære retter, når de træffer afgørelse af bispørgsmål i en sag (en artikel i festskrift til professor L. Frédéricq, 1965, T. I, s. 337).

Andre forfattere har derimod fremsat den opfattelse, at dette udtryk omfatter alle de nationale organer — administrative eller retslige — der på den ene eller den anden måde kommer til at tage stilling til anvendelsen af konkurrenceret-

ten, endog selv om de afgørelser, som de omtalte organer har kompetence til at træffe, ligger inden for privatrettens område (Metzger, kommentar til Cour d'Appel i Paris, 26. januar 1963, i *Revue critique de droit international privé*, 1963, punkt 398).

En tredje teori går ud på, at det, når der ikke i fællesskabsretten findes et selvstændigt begreb, er den nationale ret, der må definere, hvilke myndigheder, der er tale om i den enkelte stat.

Flertallet af disse opfattelser er blevet fremsat, før Domstolen afsagde Bilgerdommen. Man må derfor søge at finde ud af, hvilke konklusioner der kan udledes af Domstolens praksis.

Denne dom synes at have afgjort spørgsmålet, eftersom Domstolen heri klart har bekræftet, at begrebet »medlemsstaternes myndigheder omfatter de nationale retter«. Ganske vist udtales det, at denne løsning fremgår af, at »traktatens artikel 88 henviser til medlemsstaternes lovgivning om kompetence og fremgangsmåde«, hvilket ifølge professor Berthold Goldmann betyder, at Domstolen ikke har truffet endelig afgørelse vedrørende problemet, hvis løsning skulle findes i de forskellige nationale love. Visse forfattere, som professor Etienne Cerexhe (Congrès international de droit européen — Berlin — september 1970), har gjort gældende, at Domstolens dom af 18. marts 1970 ikke lader nogen yderligere tvivl tilbage; men der er andre teoretikere, som ikke deler denne opfattelse, og som er endt med endog at spørge sig selv, om Domstolen virkelig har ønsket at tage stilling til spørgsmålet (Mégrete og andre, op. cit., s. 159). Generaladvokaten ved den belgiske Cour de Cassation, Ganzhof van der Meersch, har selv været betydelig mindre kategorisk med hensyn til rækkevidden af Bilgerdommen (se hans forslag til afgørelse i Cour de Cassation de Belgique's dom af 24. december 1970, *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation*, 1971, I, 392 ff). Vi må dog konstatere, at det stillede spørgsmål i Bilger-sagen vedrørte en tvist mellem privatpersoner, hvori problemet om an-

vendelsen af artikel 85, stk. 2 blev rejst præliminært som et led i hovedsagen. Det synes udelukket, at Domstolen *kun* har ønsket at inddrage de nationale domsmyndigheder i det omfang, de anvender artiklerne 85 og 86 på hovedspørgsmålet i en sag.

I en senere dom, afsagt 6. februar 1973 — Brasseries de Haecht mod Wilkin-Jannsen — udtalte Domstolen vedrørende en anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunal de Commerce de Liège: »Uden at det er nødvendigt igen at komme ind på spørgsmålet, om nævnte artikel 9 med ordene »medlemsstaternes myndigheder« også sigter til nationale dommere, der behandler spørgsmål vedrørende traktatens artikel 85, stk. 2«. Det drejer sig ganske vist kun om et *obiter dictum* i præmisserne til Domstolens afgørelse, men der antydes herved en udvidende fortolkning af Bilgerdommen. Ved at udtale, at det var unødvendigt igen at komme ind på problemet, har De da ikke villet afkræfte den opfattelse, hvorefter Deres forudgående dom ikke skulle have afgjort spørgsmålet? I øvrigt tager også Haechtdommen sigte på det tilfælde, hvor de nationale domsmyndigheder behandler spørgsmålet vedrørende traktatens artikel 85, stk. 2, dvs. tager stilling til præliminære spørgsmål.

Er dette ikke en bekræftelse af, at Bilgerdommen skal fortolkes således, at retsmyndigheder, der behandler problemet som bispørgsmål i en sag, skal betragtes som henhørende under »medlemsstaternes myndigheder«?

Hvorom alting er, forsøget på at definere dette udtryks fælles betydning kan kun vedrøre anvendelsen af artikel 9 i forordning nr. 17; det drejer sig nemlig om at finde ud af, hvilke myndigheder i hver enkelt stat, der skal opføre med at behandle sagen, dersom Kommissionen selv har indledt eller indleder en procedure i henhold til bestemmelserne i artikel 85, stk. 1 eller artikel 86.

Selv om det forholder sig sådan, at hver enkelt stat er berettiget til at udpege de myndigheder, som på dens område har

kompetence til direkte eller præliminært som led i en sag at anvende den fælles konkurrenceret, har staterne derimod ikke kompetence til at udpege de myndigheder, som er forpligtet til at ophøre med at behandle sagerne.

At tilkende medlemsstaterne en sådan kompetence ville i virkeligheden være det samme som at anerkende, at omfanget, ja endog selve eksistensen af Kommissionens kompetence afhænger af medlemsstaternes vilje. Imidlertid hviler den omtalte kompetence på fællesskabsretten, som skal anvendes på ensartet måde.

Vi må således, som professor Goldmann, mene, at det for denne ensartede anvendelse er nødvendigt »at ophøje følgende til en fællesskabsretlig grundsætning: ethvert organ i en medlemsstat, som anvender konkurrenceretten — hvad enten det sker ved, at forvaltningen indleder sag, ved konstatering og pådømmelse af overtrædelser eller endog ved afgørelser, som går ud på at drage de civilretlige konsekvenser af handlinger, som begrænser konkurrencen — er en myndighed i den i forordning nr. 17, artikel 9 forudsatte betydning« (B. Goldmann, *Droit Commercial européen*, Dalloz 2, udgave, s. 375).

Hvad er i virkeligheden denne bestemmelses formål andet end at undgå risikoen for modstridende beslutninger, dels nationale dels fra Fællesskabet, og særlig sikre fællesskabsbeslutningens forrang for den nationale beslutning?

Rent terminologisk er udtrykket »medlemsstaternes myndigheder« anvendt såvel i traktatens artikel 88 som i artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17, og i øvrigt også i artikel 15 i forordning nr. 1017/68 om anvendelse af konkurrencereglerne på transportområdet.

Disse bestemmelser »ratio legis« er identisk, bortset fra, at den dato, hvor den til medlemsstaternes myndigheder overladte kompetence, i øvrigt midlertidigt, ophører med at gælde, i ét tilfælde er datoen for ikrafttrædelsen af de i medfør af traktatens artikel 87 truffene beslutninger, i et andet datoen for Kom-

missionens indledning af en procedure og i det tredje — hvor det drejer sig om en transportvirksomhed — datoen for den i artikel 12, stk. 3 i forordning nr. 1017 foreskrevne meddelelse. Det drejer sig i alle tilfælde om at sikre en ensartet anvendelse i fællesmarkedet af konkurrencereglerne, samtidig med at den umiddelbare virkning af traktatens bestemmelser vedrørende aftaler og dominerende stilling ikke berøres.

Det ville i dag være paradoksalt at sige, at det omtalte udtryk »medlemsstaternes myndigheder« kun tager sigte på administrative eller retslige myndigheder, der tager stilling hertil som hovedspørgsmål, og at udtrykket overlader de myndigheder, som præliminært træffer afgørelse, kompetence til at konstatere ugyldighedsvirkningen af et kartel eller af et misbrug af en dominerende stilling og drage de civile retlige konsekvenser heraf, uden at de på nogen måde skal tage hensyn til, at Kommissionen har indledt en procedure. Risikoen for modstridende beslutninger og dermed forskel i anvendelsen af konkurrencereglerne er ikke mindre, hvor det drejer sig om en simpel præliminær konstatering, end hvor man står over for en afgørelse hidrørende fra et nationalt administrativt eller retsligt organ, som tager stilling til sagens hovedspørgsmål.

Det ville ligeledes være paradoksalt at antage, at de nationale retsinstanser, der træffer en præliminær afgørelse, før forordning nr. 17's ikrafttræden kunne erklære, at en aftale ikke var ugyldig, eller at der ikke forelå misbrug af en dominerende stilling, og at hævde, at der fra det øjeblik, hvor Kommissionen indledte en procedure, således var fri adgang for de selv samme instanser, der ikke længere ansås som »medlemsstaternes myndigheder«, til præliminært at statuere, at artikel 85 eller 86 ikke skal anvendes.

Det må tilføjes, at risikoen for modstridende beslutninger ikke alene eksisterer i forholdet mellem de nationale domsmyndigheder og fællesskabsinstitutionen, dvs. Kommissionen.

Hvis nemlig de førnævnte instanser under behandlingen af retssager svarende til den som underretten i Bruxelles for øjeblikket har til pådømmelse, anmoder Domstolen om en fortolkning i henhold til artikel 177, er det Domstolens dom, som, dersom den bliver afsagt før den af Kommissionen truffene beslutning, risikerer at komme i strid med denne beslutning. Imidlertid kan undersøgelsen af de præjudicielle spørgsmål, som er blevet stillet Domstolen i sådanne tilfælde, meget vel forhindre Domstolen i at vurdere alle aspekter af problemet og føre Dem til at afsige en fortolkningsdom under omstændigheder, hvor De ikke er i stand til at bedømme alle virkningerne heraf.

Hertil kommer endelig, at De, dersom Kommissionens beslutning skulle blive påklaget direkte til Domstolen, og dersom De — altså i Deres egenskab af dommer i et direkte søgsmål med samtlige akter vedrørende den af Kommissionen gennemførte procedure — skulle blive ført til at afsige en dom, der afviger fra en anden dom afsagt i en præjudiciel sag med hensyn til den samme situation, ville løbe risikoen for at modsige Dem selv.

For særligt at afgøre, om en virksomhed misbruger en dominerende stilling, er det da ikke nødvendigt for Dem at sidde inde med samtlige oplysninger vedrørende sagens faktiske omstændigheder? Har de ikke i Continental Can-sagen tiltrådt Kommissionens juridiske argumentation og alligevel annulleret dens beslutning af grunde, som vedrører visse omstændigheder, som kun en undersøgelse af sagsakterne havde sat Dem i stand til at vurdere?

Disse betragtninger må for vort vedkommende føre til at anlægge en udvidende fortolkning af artikel 9, stk. 3 i forordning nr. 17, som alene synes os effektivt at kunne sikre, at denne bestemmelse får en fornuftig anvendelse, og således ikke blot undgå uoverensstemmelser mellem nationale beslutninger og fællesskabsbeslutninger men ligeledes at fjerne risikoen for manglende sammenhæng

mellem de løsninger, som De kunne føres til at vælge, efterhånden som De afsiger domme i henhold til artikel 177, og løsningerne i direkte søgsmål.

Det er sikkert, at der kan fremsættes to indvendinger mod det synspunkt, som lige er blevet fremsat.

Den første går ud på, at hverken traktatens artikel 87 eller Rådets forordning om anvendelse af denne artikel tillægger fællesskabsinstitutionerne kompetence til at tilsidesætte de nationale bestemmelser, som regulerer de nationale retsinstansers kompetence, ved at forpligte disse til at udsætte en privatretlig sag.

Dette argument er ikke afgørende. Udsættelsen er ikke en fornægtelse af de nationale retters kompetence og medfører ikke, at disse retter definitivt skal ophøre med at behandle sagen. Den forpligter dem kun til foreløbigt at standse behandlingen af sagen, indtil Kommissionens beslutning er blevet truffet. Herefter vil de behørigt informerede retter være i stand til, denne gang med viden om sagen, at træffe afgørelse og de må indrette sig efter fællesskabsbeslutningen, for så vidt som den er blevet retskraftig, hvis de da ikke i påkommen- de tilfælde forelægger Domstolen de fortolkningspørgsmål vedrørende fællesskabsretten, som de yderligere mener må besvares, for at den civile sag kan pådømmes.

Lad os tilføje, at De, selv om De ikke, således som vi har udtalt det i første del af dette forslag, har kompetence til at efterprøve en national retsinstans' kompetence i forhold til national ret, modsat har en forpligtelse til at efterprøve, om en sådan retsinstans i medfør af fællesskabsretten, i det foreliggende tilfælde forordning nr. 17, er eller ikke er forpligtet til at udsætte sagen, når den, som det er tilfældet i den foreliggende sag, skal anvende traktatens artikel 86, selv om det kun måtte være præliminært, og når en procedure er blevet indledt af Kommissionen.

En anden indvending kunne grundens på de garantier, som må opstilles for de

pågældende individuelle rettigheder. Er det virkelig muligt at antage, at en sag for den nationale dommer om annullation af en kontrakt og om skadeserstatning skal lammes ved, at man må afvente en beslutning fra Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, når, det viser især erfaringen, den af denne institution indledte procedure kan strække sig over meget lang tid?

Det er bestemt beklageligt, at de nationale retsinstanser kan være forpligtet til at udsætte pådømmelsen af de civilretlige sager i månedsvis, ja endda i årevis, på grund af fællesskabsprocedurens langsommelighed. Men heller ikke her mener vi, at indvendingen er afgørende. Der eksisterer utvivlsomt midler til at undgå, at lange forsinkelser i for høj grad skader private interesser. Der er to typer af sådanne midler: det kan på begæring af en af parterne tilkomme den nationale dommer at træffe foreløbige forholdsregler, som — uden at præjudicere realiteten — kan bevare de pågældende parter rettigheder. Man kan også tænke sig et passivitetssøgsmål mod Kommissionen, som kan anspore denne til at træffe sin beslutning inden for rimelige frister. Hvis man endelig skal diskutere, om der skulle være balance mellem på den ene side de privatinteresser, som er knyttet til opfyldelsen af en bestemt kontrakt, og på den anden side den generelle interesse i en sammenhængende anvendelse af fællesskabsretten, må vi stå fast på, at denne sidste interesse må være vigtigere end den første nævnte.

Tilbage står problemet, hvordan de nationale myndigheder kan vide, at Kommissionen har indledt en procedure, og spørgsmålet om, fra hvilket tidspunkt den nationale dommer skal ophøre med at behandle sagen.

Vedrørende det første punkt har parterne i hovedsagen en helt afgørende rolle, og man kan kun undre sig over, at SABAM ikke tidligere har informeret underretten i Bruxelles om den procedure, som Kommissionen havde indledt mod selskabet. Desuden havde den belgiske regering selv modtaget meddelelse om

den beslutning, hvorved Kommissionen fra juni 1970 havde indledt proceduren. Under alle omstændigheder kan fortolkningen af udtrykket »medlemsstaternes myndigheder« ikke afhænge af den eventuelt utilstrækkelige information, som de omtalte myndigheder modtager fra Kommissionen.

Hvad det andet punkt angår, er det efter vor opfattelse ikke vigtigt, at fællesskabsproceduren er blevet indledt, efter at en national ret selv har fået en sag til bedømmelse, som kan medføre en præliminær anvendelse af artikel 85 eller artikel 86. Det er både nødvendigt og tilstrækkeligt, at indledningen af proceduren sker under behandlingen af sagen for den nationale dommer, dvs. før han har truffet sin afgørelse. Dette var netop tilfældet i den foreliggende sag. Thi underretten i Bruxelles havde fået forelagt sagen i 1969, året før Kommissionen af

egen drift havde indledt en procedure på grundlag af traktatens artikel 86 mod SABAM, men det var først i 1973 — efter at parterne havde nedlagt deres påstande, og efter at Radio-Télévision belge havde indgivet interventionssøgsmål mod SABAM — at underretten i Bruxelles mente at måtte stille Dem de præjudicielle spørgsmål, som er den foreliggende sags genstand. Imidlertid kunne retten på det tidspunkt ikke være udvidende om, at en procedure var blevet indledt af Kommissionen; den var altså forpligtet til at udsætte sagen og kunne derfor ikke rette henvendelse til Domstolen i henhold til artikel 177.

Den nationale dommer — i underretten eller i påkommende tilfælde i appelretten — ville først have kunnet genoptage behandlingen af sagen, efter at Kommissionens beslutning var blevet truffet, men indtil da var det for tidligt for ham at anmode om en præjudiciel afgørelse.

Af disse grunde foreslår vi, at De statuerer, at der på nuværende tidspunkt ikke kan træffes nogen afgørelse vedrørende de præjudicielle spørgsmål, som De har fået forelagt.