2. Spørgsmålet om sagens omkostninger udsættes.

Således bestemt i Luxembourg den 17. januar 1980.

A. Van Houtte
Justitssekretær

H. Kutscher
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 9. JANUAR 1980 [1]

Høje Ret.

Sagens faktiske omstændigheder og de argumenter, som parterne har fremsat, står fortsat så friske for Domstolen, at jeg ikke behøver at gentage dem.

Kommissionen fremførte i sit skriftlige indlæg vedrørende begæringen om foreløbige forholdsregler to forhold vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt hovedsøgsmålet, for så vidt det er anlagt i henhold til traktatens artikel 173, kan fremmes til realitetsbehandling. Disse to forhold blev diskuteret i morges, idet der bestod tvivl om, hvorvidt de kunne tages i betragtning på nuværende procestrin. Det er min opfattelse, at de bør tages i betragtning, idet, såfremt Domstolen skulle finde, at hovedsøgsmålet klart måtte afvises, også den nuværende begæring måtte afvises, eller Domstolen under alle omstændigheder ville kunne afvise begæringen under henvisning til hovedsagens afvisning.

Det første forhold var, at den skrivelse af 27. august 1979, underskrevet af en tjenestemand ved Kommissionen, hvori følgende meddeltes rekvirentens advokater:

»Jeg beklager ikke at kunne efterkomme Deres begæring om, at der træffes foreløbige forholdsregler. Fællesskabsretten indeholder ikke hjemmel til en sådan fremgangsmåde.«

ikke — hverken i form eller i indhold — udgjorde en beslutning fra Kommissionen. Kommissionen henviste vedrørende dette forhold til forslag til afgørelse fra generaladvokat Mayras i sagerne 109 og 114/75, *N.C.C.* mod *Kommissionen* (1977), s. 381, hvilket forslag — idet sagen senere blev hævet — ikke blev efterfulgt af en dom fra Domstolen. Jeg mener, således som det også blev anført på rekvirentens vegne, at det forslag, hvori generaladvokat Mayras udtømmende gennemgik de afgørende lovbestemmelser, klart taler imod det af Kommissionen anførte, idet

1 — Oversat fra engelsk.

generaladvokat Mayras fandt, at den i den pågældende sag forekomne tilsvarende skrivelse, bortset fra et enkelt forhold, ville have udgjort en beslutning fra Kommissionen, som rekvirenten kunne kræve annulleret. 'Det nævnte forhold var, at skrivelsen alene bekræftede en tidligere stiltiende beslutning fra Kommissionen. Jeg vil derfor forkaste de anbringender, som Kommissionen har fremført vedrørende det første forhold.

Kommissionen antydede dernæst, uden dog at gå nærmere ind på dette spørgsmål, at hovedsøgsmålet ikke var blevet anlagt inden for den i artikel 173 fastsatte frist. Vedrørende dette forhold fremgår det af frimærket på skrivelsen af 27. august, at skrivelsen blev modtaget af rekvirentens advokater den 4. september 1979. Den i artikel 173 fastsatte frist ville altså først være udløbet den 4. november 1979, men denne dag var en søndag, hvorfor den sidste dag for indgivelse af stævningen i henhold til artikel 80, stk. 2, i Domstolens procesreglement var den 5. november 1979, hvilket var den dag, den faktisk blev indgivet. Derfor mener jeg også, at Kommissionens andet argument må forkastes.

Dette indebærer, at det er ganske unødvendigt at behandle spørgsmålet om, hvorvidt stævningen, for så vidt den var indgivet i henhold til traktatens artikel 175, kan realitetbehandles. Jeg er enig med generaladvokat Mayras, som i *N.C.C.*-sagen anførte, at en person, som skades af et afslag fra Kommissionen på at træffe en særlig foranstaltning, enten må kunne anlægge sag mod Kommissionen og påstå dennes beslutning om ikke at træffe denne særlige foranstaltning annulleret (artikel 43 i EKSF-traktaten eller artikel 173 i EØF-traktaten) eller anlægge sag mod Kommissionen for at undlade at handle (artikel 35 i EKSF-traktaten eller artikel 175 i EØF-traktaten). Denne person kan ikke fratages begge søgsmålsmuligheder. Men jeg er også enig med Kommissionen i, at denne person heller ikke kan være berettiget til at anvende begge søgsmålsveje. Dog må det være muligt for denne person at anvende begge søgsmålsveje subsidiært, hvilket netop er, hvad rekvirenten her har gjort.

Jeg skal herefter gå over til at behandle sagens realitet og navnlig det afgørende spørgsmål, om Kommissionen under den administrative procedure i artikel 3 i forordning nr. 17 er beføjet til at anordne foreløbige forholdsregler.

Såfremt dette spørgsmål må besvares benægtende, må nærværende begæring om foreløbige forholdsregler efter min mening nødvendigvis underkendes, idet det heraf må følge, at Domstolen ikke, som svar på rekvirentens hovedkrav, kan tilpligte Kommissionen at anordne foreløbige forholdsregler, og på den anden side selv anordne sådanne forholdsregler. Domstolen kan ikke selv anordne disse forholdsregler, idet, som Kommissionen anførte i sit skriftlige indlæg, en rekvirent for Domstolen kun kan få medhold i sit krav om en foreløbig forholdsregel, hvis den pågældende påviser, at hans krav i hovedsagen, som anført af Kommissionen, »er åbenbart korrekt«, jeg ville udtrykke det således: at der i hvert fald er overbevisende grunde, der taler herfor. Såfremt Kommissionen i nærværende sag retligt ikke har nogen beføjelse til at anordne foreløbige forholdsregler ved en procedure efter artikel 3 i forordning nr. 17, må Kommissionen utvivlsomt frikendes i hovedsøgsmålet.

Det står efter min mening klart, at Kommissionen ikke udtrykkeligt er

blevet indrømmet en sådan beføjelse. Kommissionen har anført, at den bør anses som rådende over »en automatisk eller forudsætningsvis beføjelse« til at kunne anvende denne fremgangsmåde. Rekvirenten har anført, at Kommissionen besidder en sådan forudsætningsvis beføjelse.

Jeg kan hurtigt gøre op med spørgsmålet om, hvorvidt Kommissionen har en sådan »automatisk« beføjelse. Et organ, som oprettes ved lov, har ikke nogen »automatisk« beføjelse. Dette organ har alene de beføjelser, som det tillægges i loven eller i henhold til loven, enten udtrykkeligt eller om nødvendigt forudsætningsvis. Det adskiller sig på dette punkt f.eks. fra fysiske personer eller en enhed, som ikke har baggrund i nogen lov, såsom en suveræn stat.

Spørgsmålet er derfor, om den pågældende beføjelse kan anses for at være tillagt Kommissionen som en nødvendig forudsætning enten ved EØF-traktaten eller ved den i medfør heraf udstedte lovgivning, hvilket vil sige forordning nr. 17.

At uddrage en sådan beføjelse af EØF-traktaten strider efter min mening mod traktatens indhold. Artikel 87 foreskriver klart, at en sådan beføjelse kun kan tillægges Kommissionen ved en retsakt fra Rådet. Overgangsbestemmelserne i artikel 88 og 89 foreskrev, at indtil Rådet havde udstedt de i artikel 87 benævnte »fornødne forordninger eller direktiver om anvendelse af principperne i artiklerne 85 og 86«, skulle myndighederne i medlemsstaterne hovedsagelig selv træffe bestemmelser efter disse principper. Kommissionens beføjelser bestod alene i at foreslå disse myndigheder »egnede foranstaltninger« og i sidste instans gøre opmærksom på en overtrædelse af disse principper ved en begrundet beslutning og bemyndige medlemsstaterne til at træffe passende »midler til at bringe overtrædelsen til ophør«. Jeg mener ikke, at man kan adskille første punktum i artikel 89 fra artiklens øvrige bestemmelser, således som det blev foreslået i morges. Jeg mener heller ikke, at det generelle indhold i artikel 155 kan fortolkes således, at dette skulle gå forud for særbestemmelserne i artiklerne 87-89.

Der blev henvist til afgørelserne fra præsident Lecourt i *Miles Druce*-sagen (Sml. 1973, s. 1049 og Sml. 1974, s. 281) og til hans afgørelse vedrørende foreløbige forholdsregler i *N.C.C.*-sagen (Sml. 1975, s. 1193).

Jeg mener, at disse afgørelser må fortolkes anderledes.

For det første var ikke alene ordlyden, men også selve opbygningen af de bestemmelser i EKSF-traktaten, som disse afgørelser hvilede på, navnlig artiklerne 60 og 66, ganske forskellige fra ordlyden og opbygningen af de bestemmelser i EØF-traktaten, som der her er tale om. Navnlig anføres det ikke i EKSF-traktatens bestemmelser, at det er Rådet, som fastsætter de pågældende beføjelser for Kommissionen. Disse beføjelser er generelt angivet i selve traktaten.

Desuden var den særbestemmelse, som rekvirenten påberåbte sig i *Miles Druce*-sagen, og som præsident Lecourt

henviste til i den første af sine kendelser, EKSF-traktatens artikel 66, stk. 5, tredje afsnit, som udtrykkeligt bemyndiger Kommissionen til at »anvende eller foranledige anvendt foreløbige sikringsmidler, som den anser for nødvendige, m.m.«.

I *N.C.C.*-sagen anfægtede N.C.C. i hovedsøgsmålet en beslutning fra Kommissionen, hvorefter National Coal Board ikke havde overtrådt EKSF-traktaten. Det ville være det samme, som der i denne sag var tale om, at den kommissionsbeslutning, som anfægtes, var en beslutning om, at Hasselblad-selskaberne ikke havde overtrådt EKSF-traktaten. I en sådan situation må det antages, at Domstolen selv ville have kompetence til at anordne foreløbige forholdsregler, og at denne kompetence (som meget generelt er indrømmet Domstolen) også indebar, at Domstolen kunne tilpligte Kommissionen at anordne disse forholdsregler ud fra de grunde, som præsident Lecourt anførte i sin kendelse, f.eks. en rimelig kompetencefordeling mellem Domstolen og Kommissionen, samt Kommissionens bedre kendskab til sagens særlige omstændigheder. Men dette kan ikke antages i denne sag, idet den eneste kommissionsbeslutning, der her anfægtes, vedrører spørgsmålet om Kommissionens beføjelse til at foreskrive foreløbige forholdsregler.

Herefter tilbagestår alene forordning nr. 17. Artikel 3 i denne forordning lyder således:

»1. Konstaterer Kommissionen efter begæring eller på eget initiativ, at der foreligger en overtrædelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 eller artikel 86, kan den ved en beslutning pålægge de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder at bringe de konstaterede overtrædelser til ophør.

2. Berettigede til at fremsætte en sådan begæring er:

a) Medlemsstater,

b) fysiske eller juridiske personer, som kan godtgøre en berettiget interesse.

3. Med forbehold af de øvrige bestemmelser i denne forordning kan Kommissionen, inden den træffer beslutning i henhold til stk. 1, rette henstillinger til de deltagende virksomheder og sammenslutninger af virksomheder med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør.«

Af disse bestemmelser fremgår det efter min mening klart, at der består en forskel mellem det, Kommissionen kan gøre, når overtrædelsen er konstateret, og det, Kommissionen kan gøre inden denne konstatering. Ifølge artikel 3 kan Kommissionen, inden den har truffet beslutning om, at der er tale om en overtrædelse, alene rette henstillinger til de pågældende virksomheder. Som nævnt i morges, kan en beslutning i henhold til artikel 3, stk. 1, først træffes, efter at Kommissionen har overholdt visse nødvendige betingelser. Navnlig skal Kommissionen have meddelt virksomheden eller virksomhederne de pågældende klagepunkter, virksomhederne skal have haft adgang til at forsvare sig imod disse, og endvidere skal det rådgivende udvalg være blevet hørt. Men det afgørende punkt er efter min mening, at der efter artikel 3 ikke kan træffes nogen bindende beslutning vedrørende virksomheden eller virksomhederne, før end der er konstateret en overtrædelse.

I forordningens artikel 11 til artikel 14 indrømmes Kommissionen andre omfattende og præcise foreløbige beføjelser, og disse understøttes af bestemmelserne om bøder og tvangsbøder i artiklerne 15 og 16. Men intetsteds i disse artikler fremgår det, at Kommissionen har beføjelse til at foreskrive sådanne foreløbige forholdsregler, som denne sag vedrører.

Jeg slutter heraf, at forordning nr. 17 ikke alene ikke indrømmer Kommissionen sådanne beføjelser som en nødvendig forudsætning for, at den kan udføre sine opgaver, men også, at forordningens ordlyd tværtimod nødvendigvis forudsætter, at forordningens forfattere ikke ønskede at indrømme Kommissionen sådanne beføjelser.

Om forordningens forfattere havde ret eller uret er irrelevant. Rekvirenten og Kommissionen fremførte overbevisende grunde til, at Kommissionen burde råde over en sådan beføjelse. Efter min mening bør disse argumenter fremføres for Rådet, og ikke for Domstolen. Det er Domstolens opgave at træffe afgørelse om, hvad der er lov, men ikke at udtale sig om, hvorledes loven burde være udformet.

Jeg skal derfor konkludere, at begæringen ikke tages til følge, og at rekvirenten tilpligtes at afholde Hasselblad-selskabernes omkostninger. Kommissionen har ikke krævet sine omkostninger betalt.