KENDELSE AFSAGT AF DOMSTOLENS PRÆSIDENT
DEN 7. JULI 1981 [1]

International Business Machines Corporation mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

»Beslutning om at indlede en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 og meddelelse om klagepunkter«

Forenede sager 60 og 190/81 R

I de forenede sager 60 og 190/81 R,

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION, Armonk, New York 10504, USA, ved advokaterne Jeremy Lever, Q.C. (England og Wales), David Edward, Q.C. (Skotland), John Swift, Christopher Bellamy og Nicholas Forwood, barristers (England og Wales), samt Andrew Soundy fra Ashurst, Morris, Crisp & Co. (Solicitor of the Supreme Court of England and Wales), og med valgt adresse hos International Business Machines of Belgium SA, 8, boulevard Royal, Luxembourg,

sagsøger,

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER ved juridisk konsulent John Temple Lang og Götz zur Hausen, Kommissionens juridiske tjeneste, og med valgt adresse i Luxembourg hos Oreste Montalto, Kommissionens juridiske tjeneste, Jean Monnet-bygningen, Kirchberg, Luxembourg,

sagsøgt,

og

MEMOREX SA, Chaussée de la Hulpe 178, B-1170 Bruxelles, ved advokaterne Ivo Van Bael og Jean François Bellis, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Elvinger og Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxembourg,

intervenient,

har

1 — Processprog: Engelsk.

PRÆSIDENTEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL

afsagt følgende

KENDELSE

Sagsfremstilling

I — Sagens baggrund

Den 19. december 1980 sendte generaldirektøren for konkurrence sagsøgeren en skrivelse, hvori det meddeltes, at Kommissionen i medfør af EØF-traktatens artikel 86 havde besluttet at indlede en procedure mod sagsøgeren i henhold til artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962 (EFT 1959-1962, s. 81) vedrørende tilsidesættelse af EØF-traktatens artikel 86. Med skrivelsen fulgte den i artikel 19 i forordning nr. 17 omhandlede meddelelse om klagepunkter. Samtidig blev sagsøgeren opfordret til inden den 30. april 1981 skriftligt eller mundtligt at fremføre sine bemærkninger til de mod selskabet fremførte klagepunkter.

Ved skrivelse af 20. februar 1981 anmodede IBM Kommissionen om principalt at trække meddelelsen om klagepunkter tilbage og indstille den mod sagsøgeren indledte procedure, subsidiært at træffe sådanne foranstaltninger, som — hed det — om muligt kunne »berigtige manglerne ved meddelelsen om klagepunkter og gøre det muligt for IBM effektivt at varetage sine interesser«. Foranstaltningerne skulle bestå i, at Kommissionen præciserede sin stilling vedrørende fakta og konklusioner i meddelelsen om klagepunkter, samt i, at Kommissionen frafaldt et forbehold om ret til senere at fremsætte yderligere klagepunkter.

Ved skrivelse af 13. april 1981 afslog Kommissionen IBM's anmodninger. Den forlængede dog fristen for skriftlig besvarelse af meddelelsen om klagepunkter til den 31. august 1981.

Til brug for nærværende kendelse kan det hævdede misbrug af en dominerende stilling beskrives som bestående i, *at IBM* — for at beskytte sin stilling over for virksomheder, der beskrives som »plug compatible manufacturers« (fabrikanter af perifere enheder med kompatible stik), som fremstiller visse databehandlingselementer, der kan benyttes af de af IBM fremstillede centrale enheder (»central processing units«):

a) *har anvendt* en markedsføring, der består i at levere visse produkter som tilgift (»pakkesalg« (»bundling«)), navnlig den centrale hukommelse eller det centrale lager til IBM's centrale enheder såvel som basisprogrammel; pakkesalg foreligger, når et produkt leveres som tilgift til et andet

uden særskilt beregning, eller når et produkt rent fysisk forbindes med et andet og leveres uden særskilt beregning;

b) i forbindelse med lancering af nye produkter, der kan anvendes sammen med dets kompatible serier af edb-systemer, *nægter* at oplyse enkeltheder om eventuelle interface-ændringer, enten helt eller indtil første levering til en kunde har fundet sted;

c) *nægter* at levere visse former for vigtigt programmel til brugere af IBM-systemer, medmindre programmellet benyttes i en central enhed af IBM-fabrikat, uanset om enheden er leveret af IBM.

II — Skriftveksling

Sag 60/81

I stævningen, der er registreret på Domstolen den 18. marts 1981, har sagsøgeren nedlagt påstand om

1. annullation af

   a) den eller de retsakter fra Kommissionen, hvorved der blev indledt en procedure mod IBM i medfør af artikel 3 i forordning nr. 17, og hvorved der blev rettet en meddelelse om klagepunkter til sagsøgeren og/eller af

   b) selve meddelelsen om klagepunkter, for så vidt den i sig selv udgør en af Kommissionen udstedt retsakt, samt at

2. Kommissionen betaler sagens omkostninger.

IBM har i det væsentlige støttet de nedlagte påstande på tre anbringender, der kort kan gengives således:

1. De anfægtede retsakter er retsstridige, da Kommissionen ikke har opfyldt de for en meddelelse om klagepunkter gældende mindstekrav. Meddelelsens manglende klarhed og de for korte frister, der er sat til afgivelse af bemærkninger til meddelelsen, strider mod de grundlæggende principper om retten til at fremføre sit forsvar.

2. Beslutningen om at indlede den administrative procedure er retsstridig, da den hverken er truffet af Kommissionen ved en kollegial beslutning eller af et organ, der lovligt har fået tildelegeret kompetence til at træffe en sådan beslutning.

3. De anfægtede retsakter er retsstridige, da de strider mod folkeretlige grundsætninger, nemlig princippet om comitas gentium eller om ikkeindblanding i USA's indre anliggender. Det strider mod dette princip, at Fællesskabet udøver sin myndighed i en sag, hvor — som her — den omtvistede adfærd hovedsagelig udvises uden for Fællesskabet og desuden er genstand for en retssag i USA.

Ved et processkrift registreret på Domstolen den 10. april 1981 har Kommissionen i medfør af procesreglementets artikel 91, stk. 1, nedlagt påstand om afvisning af den af IBM anlagte sag. Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagen afvises, uden at formalitetsspørgsmålet påkendes sammen

med realiteten, og at IBM pålægges at betale sagens omkostninger.

Ved kendelse af 13. maj 1981 har Domstolen meddelt det belgiske selskab Memorex SA, der indgav klage over IBM til Kommissionen, tilladelse til at indtræde i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

Ved særskilt processkrift registreret på Domstolen den 29. maj 1981 har sagsøgeren i medfør af EØF-traktatens artikler 185 og 186 samt artikel 83 i Domstolens procesreglement begæret afsagt kendelse om foreløbige forholdsregler, idet sagsøgeren har nedlagt påstand om,

1. at Kommissionens administrative procedure i sag nr. IV/29.479 suspenderes, og/eller

2. at anvendelsen af de retsakter, hvis gyldighed IBM har bestridt i sine påstande vedrørende realiteten, suspenderes, og/eller

3. at Domstolen træffer sådanne andre foreløbige forholdsregler, som den finder påkrævet.

I sin skriftlige besvarelse vedrørende denne begæring har Kommissionen nedlagt påstand om, at begæringen ikke tages til følge, samt at det pålægges IBM at betale sagens omkostninger. Memorex har nedlagt samme påstand.

Sag 190/81

I en anden stævning, der er registreret den 22. juni 1981, har IBM nedlagt påstand om,

1. at det statueres, at Kommissionen har handlet i strid med traktaten ved at undlade at imødekomme den af IBM i skrivelsen af 20. februar 1981 fremsatte begæring,

2. subsidiært: at den eller de til IBM rettede Kommissionsbeslutninger, der indeholdtes i skrivelsen af 13. april 1981 fra direktøren for direktorat IV B, annulleres,

3. mere subsidiært: at Kommissionen kendes ansvarlig for det tab, IBM har lidt, dels ved den retsstridige indledning og fortsættelse af den administrative procedure i sag nr. IV/29.479, dels ved Kommissionens undladelse eller afvisning af at imødekomme IBM's begæring af 20. februar 1981, og at det pålægges Fællesskabet at erstatte dette tab, samt

4. at Kommissionen og/eller Fællesskabet pålægges at betale sagens omkostninger.

Ved særskilt processkrift registreret på Domstolen den 22. juni 1981 har IBM i medfør af EØF-traktatens artikler 185 og 186 samt artikel 83 i Domstolens procesreglement fremsat begæring om foreløbige forholdsregler, idet selskabet har nedlagt påstand om,

1. a) at Kommissionens administrative procedure i sag nr. IV/29.479 suspenderes, og/eller

   b) at anvendelsen af de retsakter, som ikke er tilbagekaldt eller hvis tilbagekaldelse er nægtet, hvilket IBM har anfægtet i den samtidigt verserende sag, suspenderes, og/eller

   c) at Domstolen træffer sådanne andre foreløbige forholdsregler, som den finder påkrævet, samt

2. at Kommissionen pålægges at betale sagens omkostninger.

Ved en af Domstolens præsident den 30. juni 1981 afsagt kendelse er der tillige

meddelt Memorex tilladelse til at indtræde til støtte for Kommissionens påstande i denne anden sag om foreløbige forholdsregler.

Kommissionen og intervenienten har nedlagt påstand om, at begæringen om foreløbige forholdsregler ikke tages til følge, samt at IBM pålægges at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

Sag 60/81 R

Ifølge *sagsøgeren* er de begærede foreløbige forholdsregler nødvendige for at sikre Domstolens myndighed til at afsige en dom, som også har praktisk virkning, når Domstolen til sin tid skal træffe afgørelse om hovedsagens formalitet og realitet. De er endvidere nødvendige for at hindre fortsættelsen af en procedure, der savner fornøden hjemmel, for at forhindre et fortsat folkeretsbrud, som Fællesskabet som helhed er ansvarligt for, samt endelig for at forhindre, at der påføres IBM yderligere skade.

Kommissionen har for det første anført, at begæringen om foreløbige forholdsregler bør afvises, idet der må ske afvisning, når hovedsagen må afvises; i øvrigt anser den afvisningsgrundlaget for hovedsagen for dokumenteret. Kommissionen har dernæst gjort gældende, at det, når den i forbindelse med et annullationssøgsmål rejser indsigelse i medfør af procesreglementets artikel 91, må anses for rettest, at indsigelsen tages under påkendelse, inden der tages stilling til en begæring om foreløbige forholdsregler.

Kommissionen har endvidere gjort gældende, at sagsøgeren ikke har kunnet og heller ikke kan godtgøre, at de begærede forholdsregler er nødvendige og uopsættelige. At sagsøgeren skal fremsætte sine bemærkninger til en meddelelse om klagepunkter er på ingen måde en sådan trussel om alvorlig eller uoprettelig skade, at det kan begrunde en suspension af den administrative procedure, indtil Domstolen træffer afgørelse i selve sagen. Kommissionen har følgelig påstået begæringen afslået.

Intervenienten har i det væsentlige fremført samme argumentation som Kommissionen og har nedlagt tilsvarende påstand som denne.

Sag 190/81 R

Sagsøgeren har anført, at der med denne anden begæring søges opnået de samme foreløbige forholdsregler, som dem der er begæret i sag 60/81 R, og at den — med de fornødne ændringer — støttes på samme anbringender, idet sagsøgeren i øvrigt har henvist til disse. Der ønskes således hovedsagelig afsagt kendelse om suspension af den administrative procedure, der indledtes med meddelelsen om klagepunkter af 19. december 1980.

Kommissionen og *intervenienten* har i det væsentlige gentaget deres ovenfor gengivne argumentation.

IV — Mundtlig forhandling

Parterne har, lovligt tilvarslet, afgivet mundtlige indlæg i retsmødet om de foreløbige forholdsregler den 6. juli 1981.

Grunde

1 Begæringerne i sagerne 60/81 R og 190/81 R har samme genstand og bør følgelig forenes og påkendes under ét.

2 Ifølge traktatens artikel 185 har indbringelse af klager for Domstolen ikke opsættende virkning. Domstolen kan dog, hvis den skønner, at forholdene kræver det, udsætte gennemførelsen af de anfægtede retsakter. Den kan endvidere i medfør af traktatens artikel 186 foreskrive de nødvendige foreløbige forholdsregler.

3 Ifølge procesreglementets artikel 83, stk. 2, er udsættelse af en retsakts fuldbyrdelse samt beslutning om at træffe foreløbige forholdsregler betinget af, at der foreligger omstændigheder, som medfører uopsættelighed, samt grunde til, at de begærede forholdsregler umiddelbart forekommer berettigede.

4 Ifølge Domstolens faste praksis kan det kun komme på tale at træffe forholdsregler af den her omhandlede art, hvis de efter de påberåbte faktiske og retlige grunde umiddelbart forekommer berettigede. De skal endvidere være uopsættelige i den forstand, at de nødvendigvis må træffes og have virkning allerede inden der træffes afgørelse om realiteten, for at den part, som begærer forholdsreglerne, ikke skal påføres en alvorlig og uoprettelig skade; endelig skal de være foreløbige i den forstand, at de ikke foregriber afgørelsen af realiteten.

5 Til støtte for sine begæringer har sagsøgeren i det væsentlige gjort gældende, at udstedelsen af gennemførelsen er berettiget, idet resultatet i modsat fald vil være,

— at IBM vil være tvunget til at fremsætte sine bemærkninger til en af Kommissionen uden fornøden bemyndigelse afgivet meddelelse om klagepunkter,

— at det tillades Kommissionen fortsat at handle i strid med folkeretlige principper, som den er bundet af,

— at IBM vil være tvunget til at tage stilling til den meddelelse om klagepunkter, der er i den grad upræcis og uklar, at det er berettiget at rejse »*exceptio obscuri libelli*« (indsigelse om uklar affattelse) og gøre gældende, at der foreligger en tilsidesættelse af de processuelle regler, som skal sikre retten til at fremføre sit forsvar.

6 Sagsøgerens argumentation går i det væsentlige ud på, at de under hovedsagen anfægtede retsakter er behæftet med så alvorlige og åbenbare mangler, at de rent umiddelbart ses at savne enhver hjemmel og i virkeligheden er, hvad der i visse medlemsstaters forvaltningsret betegnes som »voies de fait administratives« [åbenbar nullitet]. Alene karakteren og grovheden af disse retsmangler indebærer efter sagsøgerens opfattelse, at det er nødvendigt og uopsætteligt omgående at bringe sådanne situationer til ophør, samt at den ret, der skal træffe afgørelse om foreløbige foranstaltninger, har kompetence hertil.

7 Uden at foregribe afgørelsen af hovedsagernes formalitet og realitet skal det bemærkes, at de anfægtede retsakter, som sagen er forelagt, ikke kan anses for at være akter, som ikke engang fremtræder som lovlige, og hvis gennemførelse følgelig omgående bør udsættes.

8 Det sagsøgende selskab har herefter skullet godtgøre, at de begærede forholdsregler er nødvendige og uopsættelige for at undgå, at det lider alvorlig og uoprettelig skade.

9 De af sagsøgeren påberåbte retlige og faktiske grunde er imidlertid ikke af en sådan art, at det kan anses for godtgjort, at der foreligger sådanne omstændigheder. De i de to hovedsager anfægtede akter er i realiteten foranstaltninger vedrørende sagens oplysning og undersøgelse, hvis gennemførelse går forud for Kommissionens beslutning om, hvorvidt der fra sagsøgerens side foreligger en adfærd, der er i strid med forbudet i traktatens artikel 86.

10 Gennemførelsen af en administrativ procedure af den omhandlede art, der — som Domstolen ved flere lejligheder har fremhævet — har til formål at give virksomhederne adgang til at fremføre deres synspunkter og give Kommis-

sionen oplysninger, medfører ikke andre forpligtelser for sagsøgeren end pligten til — for at sikre de netop nævnte rettigheder — at medvirke i gennemførelsen af proceduren. Hverken for så vidt angår sagsøgerens retsstilling eller interesser i øvrigt kan en sådan forpligtelse påføre sagsøgeren alvorlig og uoprettelig skade på en måde, som gør de begærede forholdsregler berettigede.

11 Det følger heraf, at begæringen ikke kan tages til følge.

Sagens omkostninger

12 På sagens nuværende stadium udsættes spørgsmålet om sagens omkostninger.

Af disse grunde

bestemmer

DOMSTOLENS PRÆSIDENT

før anden afgørelse træffes:

1. **Begæringerne tages ikke til følge.**

2. **Spørgsmålet om sagens omkostninger, herunder omkostningerne ved interventionen, udsættes.**

Således bestemt i Luxembourg den 7. juli 1981.

A. Van Houtte
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident