BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF
VAN 7 JULI 1981 [1]

International Business Machines Corporation tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Beschikking inzake een procedure op grond van artikel 85 EEG-Verdrag en mededeling van de punten van bezwaar"

Gevoegde zaken 60 en 190/81 R

In de gevoegde zaken 60 en 190/81 R,

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION, te Armonk, New York 10504 (Verenigde Staten van Amerika), te deze vertegenwoordigd door J. Lever, Q.C. bij de balie van Engeland en Wales, D. Edward, Q.C., advocaat bij de Schotse balie, J. Swift, C. Bellamy en N. Forwood, barristers bij de balie van Engeland en Wales, en A. Soundy, van het kantoor Ashurst, Morris, Crisp & Co., solicitor bij de Supreme Court van Engeland en Wales, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van International Business Machines of Belgium S.A., Boulevard Royal 8,

verzoekster,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, te deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur, J. Temple Lang en door G. zur Hausen, lid van haar juridische dienst, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij O. Montalto, lid van haar juridische dienst, Bâtiment J. Monnet, Kirchberg,

verweerster,

en

MEMOREX NV, te Brussel, Terhulpensesteenweg 178, te deze vertegenwoordigd door I. Van Bael en J.-F. Bellis, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij Elvinger en Hoss, advocaten aldaar, Côte d'Eich 15,

interveniënt,

geeft

1 — Procestaal: Engels.

DE PRESIDENT VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

de navolgende

BESCHIKKING

De feiten

I — Voorgeschiedenis

Bij brief van 19 december 1980 deelde de directeur-generaal Mededinging aan verzoekster mee, dat de Commissie had besloten op grond van artikel 86 EEG-Verdrag tegen haar een procedure in te leiden krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (PB 1962, blz. 204), wegens inbreuk op artikel 86 EEG-Verdrag. Bij deze brief was de mededeling van de punten van bezwaar gevoegd, bedoeld in artikel 19 van verordening nr. 17. Tezelfder tijd werd verzoekster verzocht, voor 30 april daaropvolgende schriftelijk of mondeling haar standpunt kenbaar te maken ter zake van de tegen haar aangevoerde punten van bezwaar.

Bij brief van 20 februari 1981 verzocht IBM de Commissie, de mededeling van de punten van bezwaar in te trekken en de tegen haar ingeleide procedure te stoppen, dan wel, subsidiair, bepaalde maatregelen te treffen ten einde, aldus IBM, „de gebreken die de mededeling van de punten van bezwaar aankleven, zo mogelijk op te heffen, en IBM in staat te stellen doeltreffend verweer te voeren". Zij vroeg de Commissie haar standpunt terzake van de in de mededeling weergegeven feiten en conclusies te verduidelijken en afstand te doen van het recht dat zij zich had voorbehouden, om later verdere bezwaren te formuleren.

Bij brief van 13 april 1981 weigerde de Commissie in te gaan op IBM's verzoeken. Zij verlengde evenwel de termijn voor de schriftelijke beantwoording van de mededeling van de punten van bezwaar tot 31 augustus 1981.

Met het oog op de onderhavige beschikking kan het gestelde misbruik van machtspositie worden omschreven als volgt. Ten einde haar positie te beschermen tegen ondernemingen, aangeduid als „plug compatible manufacturers", (fabrikanten van randapparatuur met compatibele stekerverbindingen) die bepaalde verwerkingsapparatuur vervaardigen die op de centrale verwerkingseenheden van IBM kan worden gebruikt, zou IBM

a) een commercialiseringsbeleid voeren, bestaande in het gratis als supplement leveren („bundling") van sommige produkten, met name van het centraal geheugen van zijn centrale verwerkingseenheden, alsmede van de systeemprogrammatuur. Gratis levering betekent hier het leveren van een pro-

dukt samen met een ander produkt zonder afzonderlijke facturering, of het leveren zonder afzonderlijke facturering van een produkt dat fysiek aan een ander is vastgehecht;

b) weigeren bij het op de markt brengen van nieuwe produkten die op haar compatible computersystemen kunnen worden gebruikt, gegevens te verstrekken over de interface-apparatuur. Wanneer zij die toch verspreidt, dan slechts nadat de „directe afnemers" zijn bevoorraad;

c) weigeren sommige waardevolle programmatuur te leveren aan gebruikers van IBM-computersystemen, wanneer deze programmatuur niet wordt gebruikt op een IBM-centrale-verwerkingseenheid, ongeacht of deze centrale verwerkingseenheid al dan niet door IBM is geleverd.

II — De schriftelijke behandeling

In zaak 60/81

Bij verzoekschrift, ingeschreven ter griffie van het Hof op 18 maart 1981, concludeert verzoekster dat het den Hove behage:

1. Nietig te verklaren:

   a) de handeling of handelingen van de Commissie, waarbij een procedure overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad is ingeleid tegen IBM en een mededeling van de punten van bezwaar aan verzoekster is gericht; en/of

   b) de mededeling van de punten van bezwaar zelf, voor zover deze een handeling van de Commissie vormt;

2. de Commissie te verwijzen in de kosten.

IBM steunt haar beroep in hoofdzaak op drie gronden, die als volgt kunnen worden samengevat:

1. Onwettigheid van de bestreden handelingen wegens schending door de Commissie van de minimale vereisten voor het mededelen van de punten van bezwaar. Het gebrek aan duidelijkheid van deze mededeling en de ontoereikendheid van de termijnen om erop te antwoorden, zijn niet verenigbaar met de fundamentele beginselen inzake de bescherming van de rechten van de verdediging.

2. Onwettigheid van de beschikking tot inleiding van de administratieve procedure, omdat deze beschikking niet is genomen door de Commissie als college noch door een daartoe geldig gedelegeerde autoriteit.

3. Onwettigheid van de bestreden handelingen wegens schending van beginselen van volkenrecht, te weten het beginsel van internationale courtoisie („comity") of niet-inmenging in de interne aangelegenheden van de Verenigde Staten. Dit beginsel verzet zich tegen de uitoefening van een communautaire bevoegdheid in een geval als het onderhavige, waarin de litigieuze gedraging in wezen buiten de Gemeenschap heeft plaatsgevonden en bovendien het onderwerp vormt van gerechtelijke procedures in de Verenigde Staten.

Bij akte, ingeschreven ter griffie van het Hof op 10 april 1981, heeft de Commissie tegen dit beroep een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen overeenkomstig artikel 91, paragraaf 1, van het Reglement voor de procesvoering. Zij concludeert dat het den Hove behage het beroep niet-ontvankelijk te verklaren

zonder op de zaak ten principale in te gaan, en IBM te verwijzen in de kosten.

Bij beschikking van 13 mei 1981 heeft het Hof de vennootschap naar Belgisch recht Memorex NV, die bij de Commissie een klacht tegen IBM had ingediend, toegelaten tot de interventie ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.

Bij afzonderlijke akte, ingeschreven ter griffie van het Hof op 29 mei 1981, heeft verzoekster overeenkomstig de artikelen 185 en 186 EEG-Verdrag en artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering, een verzoek in kort geding ingediend, strekkende tot het verkrijgen van de volgende voorlopige maatregelen:

1. schorsing van de bij de Commissie aanhangig zijnde administratieve procedure nr. IV/29.479, en/of

2. schorsing van de toepassing van de handelingen waarvan IBM in het hoofdgeding de geldigheid betwist, en/of

3. alle andere nodige voorlopige maatregelen.

In haar schriftelijke opmerkingen over dit verzoek heeft de Commissie geconcludeert tot verwerping van het verzoek en verwijzing van IBM in de kosten. Memorex heeft in dezelfde zin geconcludeerd.

In zaak 190/81

Bij verzoekschrift, ingeschreven ter griffie op 22 juni 1981, heeft IBM een tweede beroep ingesteld waarbij zij het Hof verzocht:

1. te verklaren dat de Commissie het Verdrag heeft geschonden door niet te voldoen aan de door IBM in haar brief van 20 februari 1981 geformuleerde verzoeken;

2. subsidiair, de beschikking of beschikkingen die de Commissie bij brief van 13 april 1981 van de directeur van het directoraat IV B tot IBM heeft gericht, nietig te verklaren;

3. meer subsidiair, te verklaren dat de Gemeenschap aansprakelijk is voor de schade, aan IBM opgekomen door en naar aanleiding van de onrechtmatige inleiding en voortzetting van de administratieve procedure in zaak IV/29.479, en door het verzuim de weigering van de Commissie te voldoen aan IBM's verzoeken van 20 februari 1981, en de Gemeenschap tot schadevergoeding te veroordelen;

4. de Commissie en/of de Gemeenschap in de kosten te verwijzen.

Bij afzonderlijke akte, ingeschreven ter griffie van het Hof op 22 juni 1981, heeft IBM overeenkomstig de artikelen 185 en 186 EEG-Verdrag en artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering een verzoek in kort geding ingediend strekkende tot:

1. a) schorsing van de bij de Commissie aanhangig zijnde administratieve procedure nr. IV/29.479; en/of

   b) schorsing van de handelingen van de Commissie, die IBM in de hoodzaak betwist en die de Commissie nalaat of weigert in te trekken; en/of

   c) verkrijging van alle andere nodige voorlopige maatregelen;

2. verwijzing van de Commissie in de kosten.

Bij beschikking van de president van het Hof van 30 juni 1981 is Memorex NV

eveneens toegelaten tot de interventie in deze tweede procedure in kort geding, ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.

De Commissie en de interveniërende partij hebben geconcludeerd tot verwerping van de vorderingen in kort geding en tot verwijzing van IBM in de kosten.

III — Middelen en argumenten van partijen

In zaak 60/81 R

Volgens *verzoekster* zijn de gevraagde voorlopige maatregelen noodzakelijk ter vrijwaring van de bevoegdheid van het Hof: wanneer dit uitspraak doet over de ontvankelijkheid en de gegrondheid van het beroep ten principale, moet zijn arrest immers praktische werking kunnen hebben. Tevens zijn die maatregelen nodig om te beletten dat een procedure wordt voortgezet waarvoor geen wettelijke machtiging bestaat, om te beletten dat een schending van het volkenrecht, dat voor de Gemeenschap in haar geheel bindend is, voortduurt, en tot slot, om te voorkomen dat IBM nog meer schade lijdt.

In haar antwoord betwist de *Commissie* in de eerste plaats de ontvankelijkheid van het verzoek in kort geding, waarvan de niet-ontvankelijkheid voortvloeit uit de, volgens haar vaststaande, niet-ontvankelijkheid van het beroep ten principale. Zij betoogt dat, wanneer zij in een beroep tot nietigverklaring een exceptie in de zin van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering opwerpt, het passend is over deze exceptie uitspraak te doen alvorens op het verzoek in kort geding te beslissen.

Voorts stelt de Commissie dat verzoekster het noodzakelijke en spoedeisende karakter van de door haar gevorderde maatregelen niet heeft weten aan te tonen en dit ook niet zou kunnen. Door het feit dat verzoekster verplicht is te antwoorden op mededeling van de punten van bezwaar, zal zij op generlei wijze ernstige en onherstelbare schade lijden, hetgeen de schorsing van de administratieve procedure, in afwachting van een uitspraak van het Hof op het beroep ten principale, zou kunnen rechtvaardigen. Zij concludeert tot verwerping van het verzoek.

De argumenten van de *interveniërende partij* sluiten in hoofdzaak aan bij die van de Commissie; zij concludeert in dezelfde zin.

In zaak 190/81 R

Volgens *verzoekster* strekt dit tweede verzoek in kort geding tot het doen nemen van dezelfde voorlopige maatregelen als in zaak 60/81R, en steunt dit verzoek *mutatis mutandis* op dezelfde middelen, waarnaar zij verwijst. In hoofdzaak gaat het erom, de schorsing te doen gelasten van de administratieve procedure, ingeleid door de mededeling van de punten van bezwaar van 19 december 1980.

De *Commissie* en de *interveniërende partij* doen in wezen dezelfde argumenten gelden als hierboven.

IV — Mondelinge behandeling

Na behoorlijke oproeping zijn partijen in hun pleidooien gehoord ter terechtzitting in kort geding van 6 juli 1981.

In rechte

1 De verzoeken in de zaken 60/81 R en 190/81 R hebben hetzelfde onderwerp; mitsdien zijn er termen aanwezig om ze ter gelijktijdige berechting te voegen.

2 Volgens artikel 185 EEG-Verdrag heeft een bij het Hof van Justitie ingesteld beroep geen schorsende werking. Het Hof kan echter, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handelingen gelasten. Ingevolge artikel 186 EEG-Verdrag kan het tevens de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

3 Volgens artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering is voor opschorting van de tenuitvoerlegging en voor een beslissing waarbij voorlopige maatregelen worden gelast, het bestaan vereist van omstandigheden waaruit blijkt van het spoedeisend karakter, en van middelen op grond waarvan die maatregelen aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomen.

4 Blijkens de vaste rechtspraak van het Hof kunnen dergelijke maatregelen slechts in overweging worden genomen indien de omstandigheden, zowel feitelijke als rechtens, op grond waarvan zijn worden gevorderd, ze aanvankelijk gerechtvaardigd doen voorkomen. Daarenboven moeten zij spoedeisend zijn in die zin, dat hun uitvaardiging noodzakelijk is en dat zij reeds vóór de uitspraak van de rechter in de hoofdzaak effect sorteren om te voorkomen dat de partij die ze vraagt, ernstige en onherstelbare schade lijdt; ten slotte moeten zij voorlopig zijn, in die zin dat zij niet prejudiciëren op de beslissing in de hoofdzaak.

5 Tot staving van haar verzoeken betoogt verzoekster in wezen dat de opschorting van de tenuitvoerlegging gerechtvaardigd is omdat anders:

— IBM gedwongen zou zijn opmerkingen in te dienen terzake van een mededeling van punten van bezwaar, die de Commissie haar zonder wettige machtiging heeft doen betekenen;

— de Commissie in staat zou worden gesteld te blijven handelen in strijd met haar bindende beginselen van volkenrecht;

— IBM gedwongen zou zijn haar standpunt kenbaar te maken ter zake van een mededeling van punten van bezwaar, die dermate vaag en onduidelijk is, dat de *exceptio obscuri libelli* op haar plaats zou zijn, en men zich zou kunnen beroepen op niet-naleving van de procedurevoorschriften die de rechten van de verdediging waarborgen.

6 Het betoog van verzoekster komt in wezen hierop neer, dat de handelingen die in de hoofdzaak worden bestreden, zulke ernstige en manifeste gebreken aankleven, dat al aanstonds duidelijk is dat zij elke wettige grondslag ontberen en in werkelijkheid zijn wat in het administratief recht van sommige Lid-Staten als administratieve feitelijkheden wordt gekwalificeerd. De aard en de ernst van deze onwettigheden zouden reeds op zich de dringende noodzaak impliceren, onverwijld een eind te maken aan dergelijke situaties, en de rechter in kort geding zou daartoe bevoegd zijn.

7 Zonder te prejudiciëren op de ontvankelijkheid en gegrondheid van het beroep in de hoofdzaak, moet worden vastgesteld dat de bestreden handelingen, in het licht van ertegen aangevoerde grieven, geen handelingen lijken te zijn waaraan zelfs de schijn van wettigheid ontbreekt, zodat de tenuitvoerlegging ervan terstond zou moeten worden opgeschort.

8 Het stond dan ook aan verzoekster aan te tonen dat de uitvaardiging van de gevraagde maatregelen noodzakelijk en spoedeisend was om te verhinderen dat zij ernstige en onherstelbare schade zou lijden.

9 Met de door haar aangevoerde middelen, feitelijk en rechtens, heeft zij dit evenwel niet weten aan te tonen. De in de twee beroepen ten principale bestreden handelingen zijn immers instructie- en onderzoeksmaatregelen, die voorafgaan aan een beslissing van de Commissie over de vraag of verzoekster zich al dan niet heeft schuldig gemaakt aan een krachtens artikel 86 EEG-Verdrag verboden gedraging.

10 De voortzetting van een dergelijke administratieve procedure die, zoals het Hof herhaaldelijk heeft beklemtoond, de ondernemingen in de gelegenheid moet stellen hun standpunt kenbaar te maken en de Commissie voor te lich-

ten, brengt voor verzoekster geen andere verplichtingen mee dan de verplichting eraan deel te nemen met het oog op de verdediging van haar rechten. Een dergelijke verplichting kan haar noch wat haar rechtspositie, noch wat haar belangen betreft, een dermate ernstige en onherstelbare schade berokkenen, dat de gevraagde maatregelen gerechtvaardigd zouden zijn.

11 Uit het voorgaande volgt dat de verzoeken moeten worden verworpen.

Kosten

12 In de huidige stand van het geding dient de beslissing omtrent de kosten te worden aangehouden.

DE PRESIDENT VAN HET HOF,

rechtdoende bij voorraad,

beschikt:

1. **De verzoeken worden verworpen.**

2. **De beslissing omtrent de kosten, daaronder begrepen die van de interventie, wordt aangehouden.**

Luxemburg, 7 juli 1981.

De griffier

A. Van Houtte

De president

J. Mertens de Wilmars