CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 12 DECEMBER 1973 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

I — Inleiding

1. De feiten

De Belgische Vereniging der Auteurs, Componisten en Uitgevers (Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs Sabam) is een burgerlijke vennootschap onder coöperatieve vorm, die ten doel heeft het exploiteren, administreren en beheren, in de ruimste zin van het woord, van alle auteurs- en nevenrechten, in België en in het buitenland, voor zichzelf, voor hare vennoten en aangeslotenen, voor mandanten en briefwisselende vennootschappen.

Zij heft auteursrechten en verdeelt de opbrengst onder haar leden.

Volgens artikel 10 van haar statuten, zoals die tot 1967 hebben gegolden, moest een auteur, componist of uitgever die vennoot wenste te worden, onder meer alle auteurs- of nevenrechten waarvan hij rechthebbende was of zou worden, voor al zijn huidige en toekomstige werken bij contract aan Sabam afstaan.

Dienovereenkomstig hebben de heren Davis, muziekcomponist, en Rozenstraten, tekstschrijver, in 1963 onderscheidenlijk 1967 hun auteursrechten voor al hun huidige of toekomstige werken, alsmede hun rechten wegens de uitvoering en produktie van grammofoonplaten bij standaardcontract aan genoemde vennootschap overgedragen.

Nochtans zijn beiden in maart 1969 met de Belgische Radio en Televisie (BRT) een overeenkomst aangegaan, waarbij hun rechten op de tekst of op de muziek van een lied getiteld „Sperciebonen" — dat ook op verzoek van bepaalde BRT-functionarissen was geschreven — aan de BRT werd overgedragen.

Voor een tijdvak van twee jaren stonden zij hun rechten uitsluitend af aan de BRT.

Het lied werd meermalen door radio en televisie ten gehore gebracht.

De Belgische vennootschap Fonior, die krachtens contract het niet-uitsluitend recht heeft tot het op plaat brengen van de werken vermeld op het repertorium van het Bureau international d'édition mécanique, dat door Sabam belast was met het beheer van haar eigen repertorium en met het verlenen van vergunningen voor mechanische reprodukties, nam het lied „Sperciebonen" op in het register en bracht haar eigen handelsversie op Decca-platen in omloop.

Op verzoek van de componist en de tekstschrijver verlangden Sabam en vervolgens ook de BRT van de vennootschap Fonior dat zij de reproduktie zou staken, doch tevergeefs: het persen en de verkoop van de plaat werden voortgezet.

2. Het rechtsgeding

BRT en Sabam beriepen zich toen in april respectievelijk november 1969 voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel op de rechten die zij beiden van de auteurs hadden verkregen, met vordering dat Fonior zou worden veroordeeld wegens onrechtmatige reproduktie en schending van de auteursrechten.

In de loop van het geding verzocht BRT anderzijds, ter betwisting van de geldigheid der contracten tussen Sabam en de heren Davis en Rozenstraten, als interveniërende partij te worden toegelaten, stellende dat de bepaling in Sabam's statuten, volgens welke iedere vennoot aan Sabam alle auteurs- of nevenrechten waarvan hij rechthebbende was of zou

1 — Vertaald uit het Frans.

worden voor al zijn huidige en toekomstige werken moest afstaan, in strijd zou zijn met het publiekrechtelijk zelfbeschikkingsbeginsel, dat onder meer in artikel 1123 van het Belgische Burgerlijke Wetboek is omschreven.

De rechtbank verwierp deze stelling, doch meende niettemin te moeten onderzoeken of de Sabam-contracten niet op een ongeoorloofde oorzaak berustten, in die zin dat zij zouden zijn aangegaan door een onderneming die een economische machtspositie innam en daarvan misbruik maakte in de zin van artikel 86 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

Overwegende dat het vaststellen van misbruik van een economische machtspositie niet tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechter behoort, heeft de rechtbank, uitgaande van de directe werking van artikel 86 — die onder meer medebrengt dat justitiabelen aanspraken die zij aan deze bepaling ontlenen voor de nationale rechter kunnen inroepen — bij vonnis van 4 april 1973 het geding geschorst en aan Uw Hof vier prejudiciële vragen voorgelegd.

De beide eerste vragen betreffen de uitlegging van artikel 86. De rechtbank wenst te weten of het als misbruik van een machtspositie kan worden beschouwd dat een onderneming die in een Lid-Staat over het feitelijk beheersmonopolie der auteursrechten beschikt, zonder tussen bepaalde categorieën te onderscheiden de globale afstand van alle auteursrechten verlangt.

In de tweede plaats vraagt zij U of misbruik van een machtspositie ook kan zijn gelegen in het feit dat zulk een onderneming bedingt dat een auteur zijn tegenwoordige en toekomstige rechten afstaat en, met name, dat haar de uitoefening der afgestane rechten gedurende vijf maatschappelijke jaren na het ontslag van de vennoot blijft voorbehouden.

De beide laatste vragen betreffen de uitlegging van artikel 90 van het Verdrag. Impliceert de term „onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang" dat de betrokken onderneming in het genot moet zijn van bepaalde aan andere ondernemingen ontzegde voorrechten? En voorts: kan artikel 90, lid 2, voor particulieren rechten scheppen die de nationale rechter moet handhaven?

3. *De door de Commissie aanhangig gemaakte administratieve procedure*

Terwijl dit geding voor de Belgische rechtbank liep, besloot de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wier aandacht tevoren op de positie van de auteursverenigingen was gevestigd — in verband met het feit dat de statuten dezer verenigingen en hun contractuele verhouding tot de leden mogelijk niet verenigbaar zouden zijn met de mededingingsregelen van het Verdrag, met name met die van artikel 86 — op 3 juni 1970 ambtshalve een procedure krachtens 's Raads verordening no. 17 in te leiden tegen drie verenigingen van auteurs, componisten en uitgevers: Gema in Duitsland, Sacem in Frankrijk en Sabam.

Dit aan de Lid-Staten medegedeelde besluit werd op 8 juni 1970 ter kennis van Sabam gebracht door de Directeur-generaal Concurrentie, die haar tevens een overzicht van de tegen haar ingebrachte bezwaren deed toekomen. Deze bezwaren hebben met name betrekking op de clausules inzake de afstand van auteursrechten en het ontslag der vennoten, waarover het ook in de beide eerste vragen van de rechtbank te Brussel gaat.

In het kader van de aldus ingeleide administratieve procedure heeft er in september 1970 alsmede in de herfst van 1971 een gedachtenwisseling plaatsgehad tussen het Directoraat-generaal Concurrentie en Sabam; de vereniging kreeg zo de gelegenheid naar aanleiding van de tegen haar gerezen bezwaren opmerkingen te maken. Aan sommige bezwaren is zij trouwens tegemoet gekomen door haar statuten in mei 1971, en vervolgens nogmaals in mei 1973, op twee punten van wezenlijk belang te wijzigen.

Zij liet de eis vallen dat vennoten afstand moesten doen van alle auteurs-of neven-

rechten waarvan zij rechthebbenden waren of zouden worden en heeft het hun mogelijk gemaakt te besluiten van hun auteursrechten alleen met het oog op een of meer exploitatievormen — en voorts hetzij voor de gehele wereld dan wel alleen voor bepaalde landen — afstand te doen.

In de tweede plaats werd de tijd gedurende welke de vereniging na uittreding van een vennoot bedoelde rechten behield van vijf tot drie jaar teruggebracht.

Omdat het in de bedoeling ligt vóór het einde van dit jaar (1973) verdere wijzigingen in de statuten of in het huishoudelijk reglement van Sabam aan te brengen, is de procedure niet verder afgewikkeld; de Commissie kreeg daardoor de gelegenheid na te gaan of de clausules na de tot nu toe aangebrachte wijzigingen geacht konden worden niet langer misbruik van een machtspositie te behelzen.

Zo is het gesteld met deze zaak, waarin de nationale rechter zich krachtens artikel 177 van het Verdrag tot U heeft gewend, terwijl de positie van een der partijen daarnevens de Commissie aanleiding gaf tot het inleiden van een procedure krachtens verordening nr. 17.

4. Het door Sabam tegen het verwijzingsvonnis ingestelde hoger beroep

Op 19 april 1973 werd door de griffie van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel aan het Hof van Justitie mededeling gedaan van het verwijzingsvonnis.

Op 18 juli 1973 ging Sabam evenwel van dit vonnis in hoger beroep bij het Hof van beroep te Brussel, waar Sabam, met name betogende dat de rechtbank van eerste aanleg in het aldaar hangend geding niet bevoegd zou zijn artikel 86 van het Verdrag toe te passen, artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17 inriep, volgens welk artikel „de autoriteiten van de Lid-Staten overeenkomstig artikel 88 van het Verdrag bevoegd [blijven] artikel 85, lid 1, en artikel 86 toe te passen" „zolang de Commissie geen procedure heeft ingeleid krachtens de artikelen 2, 3 of 6".

Sabam leest hierin dat de term „autoriteiten van de Lid-Staten" niet alleen op bestuursorganen betrekking heeft, doch ook op de rechterlijke instanties, om het even of zij bevoegd zijn rechtstreeks inbreuken op de mededingingsregelen van de Gemeenschap vast te stellen dan wel zich incidenteel over de toepasselijkheid van de artikelen 85, lid 1, of 86 hebben uit te spreken in voor hen aangespannen burgerlijke gedingen waarin de aan deze artikelen getoetste geldigheid van contracten in geding is. Zodra er door de Commissie een procedure volgens verordening nr. 17 aanhangig gemaakt is — ter fine van een beslissing over de vraag of haar statuten en de contracten die zij met haar vennoten is aangegaan onder artikel 86 van het Verdrag vallen — is die vraag volgens Sabam voorshands geheel aan de rechtsmacht van de Brusselse rechtbank onttrokken; zij had de behandeling dus zonder meer dienen te schorsen totdat de Commissie haar standpunt zou hebben bepaald.

Op 24 juli heeft de advocaat van Sabam 's Hofs griffie van het tegen het verwijzingsvonnis ingestelde hoger beroep in kennis gesteld.

In een brief van 30 juli 1973 heeft de griffier van de rechtbank te Brussel het Hof van Justitie zijnerzijds bevestigd dat Sabam in hoger beroep was gekomen met mededeling dat „de voorziening van partij Sabam ... de rechtspleging voor het Hof van Justitie opschort".

Op 18 september liet dezelfde griffier, hierop terugkomend, het Hof evenwel weten dat „schorsing" (sc. van de behandeling door het Hof van Justitie) „weinig wenselijk" voorkwam.

II—Het ten processe gevoerde debat

Wij dienen thans, mijne heren, over te gaan tot de behandeling van de vragen die in dit geding worden gesteld.

1. Is het Hof van Justitie ondanks het hoger beroep tegen het verwijzingsvonnis nog als geadieerd te beschouwen?

De eerste van deze vragen houdt verband

met het feit dat Sabam tegen het verwijzingsvonnis hoger beroep heeft ingesteld. Het gaat erom of zodanig beroep, door een der partijen in het hoofdgeding ingesteld, ook U aanleiding moet geven geen prejudiciële beslissing te nemen zolang althans het Hof van Beroep te Brussel zich niet heeft uitgesproken.

Deze oplossing werd door de raadsman van appellante bepleit; hij wees erop dat het instellen van beroep naar Belgisch recht rechtens tweeërlei werking heeft: schorsende werking en devolutieve werking.

Krachtens artikel 1397 van het Belgisch Gerechtelijk Wetboek schorst de instelling van hoger beroep tegen een eindvonnis de tenuitvoerlegging. Van een eindvonnis — in de zin van het Gerechtelijk Wetboek — is sprake wanneer de rechter met betrekking tot een tussen partijen omstreden vraag van zijn rechtsmacht, behoudens de rechtsmiddelen bij de wet voorzien, volledig gebruik gemaakt heeft. De schorsende werking is daarentegen niet verbonden aan het beroep tegen een uitspraak die geen beslissing behelst, doch waarin de rechter zich ertoe beperkt bij voorbeeld een „onderzoeksmaatregel" te gelasten.

Sabam's vertegenwoordiger meent echter dat het verwijzingsvonnis van de rechtbank te Brussel als een eindvonnis is te beschouwen, in de eerste plaats omdat de rechtbank zich — zij het na beantwoording der aan het Hof van Justitie gestelde vragen — bevoegd acht tot toepassing van artikel 86 van het Verdrag, en vervolgens omdat zij heeft uitgesproken deze vragen voor de beslissing van het geding ter zake dienende te achten.

In de tweede plaats betoogt de raadsman van Sabam dat waar blijkens artikel 1496 van het Gerechtelijk Wetboek „de voorlopige ter uitvoerlegging ... van rechtswege [geschiedt] wanneer een vonnis een onderzoeksmaatregel voorschrijft en wat deze maatregel betreft", een verzoek om een prejudiciële beslissing volgens artikel 177 van het Verdrag, die op een rechtskwestie (de uitlegging van een regel van het Gemeenschapsrecht) en niet op een feitelijke vraag betrekking heeft en waaromtrent partijen zich niet eerst behoeven uit te laten, geen „onderzoeksmaatregel" in de zin van het Belgische recht is. De nationale rechter is dan ook aan 's Hofs antwoord gebonden, terwijl over onderzoeksmaatregelen eerst voor de rechter moet zijn gedebatteerd.

Ten slotte wordt als gevolg van de in artikel 1068 van het Gerechtelijk Wetboek tot regel verheven devolutieve kracht van het beroep de zaak in haar geheel voorgelegd aan het Hof van Beroep, dat verplicht is met volledige gebruikmaking van zijn rechtsbevoegdheid uitspraak te doen, hetzij door het aangevallen vonnis te vernietigen hetzij door het te bekrachtigen.

En deze devolutieve kracht is evenzeer aan het beroep tegen een vonnis dat geen eigenlijke beslissing behelst als aan dat tegen een eindvonnis verbonden.

De enige uitzondering op dit beginsel is omschreven in artikel 1068, tweede alinea, volgens welke de rechter in hoger beroep de zaak naar de „eerste rechter" moet verwijzen wanneer hij een in het aangevochten vonnis bevolen onderzoeksmaatregel — zelfs gedeeltelijk — bevestigt.

Zo zou het Hof van Beroep te Brussel, dat thans van de zaak in haar geheel heeft kennis te nemen, bevoegd — en wel alleen bevoegd — zijn te verstaan dat de prejudiciële vragen voor de beslissing van dit geding niet ter zake dienende zijn. De zaak zou geheel aan de rechtbank in eerste aanleg zijn onttrokken, zodat deze het Hof van Justitie geen aanvullende inlichtingen kan doen toekomen en zich evenmin mag bedienen van de uitlegging welke haar ter beslissing van het geschil wordt verstrekt. Zo ook zou de titel krachtens welke de zaak behoorlijk aan Uw Hof is voorgelegd, alleen al door het beroep tegen het verwijzingsvonnis zijn rechtsgeldigheid hebben verloren.

Maar ongeacht de waarde welke naar nationaal recht aan dit betoog moet worden toegekend, het zal onzes inziens door U niet mogen worden aanvaard om

de enkele reden dat U daarmede Uw bevoegdheid zoudt overschrijden en U zoudt begeven op het terrein van de Belgische rechter, immers een oordeel zoudt hebben te geven over de gevolgen die volgens de voorschriften van het nationale recht aan een tegen het verwijzingsvonnis ingesteld hoger beroep moeten worden toegekend.

Weliswaar is U in artikel 177 opgedragen de vragen inzake de uitlegging of geldigheid van het Gemeenschapsrecht te beantwoorden die U door de nationale rechter mogen — en soms moeten — worden gesteld; de prejudiciële procedure is er om een samenhangende en uniforme uitlegging van het Gemeenschapsrecht te verzekeren.

Doch evenals Uw Hof weigert na te gaan of de met het oog op een beslissing in het hoofdgeding gestelde vragen ter zake dienende zijn — en evenals Uw Hof rechtens niet gekwalificeerd is om controle uit te oefenen op de bevoegdheid van de nationale rechter die zich tot U wendt en/of op een juist verloop van de voor die rechter gevolgde procedure —, zult U ook niet kunnen nagaan of het aanwenden van een rechtsmiddel als hoger beroep tegen een verwijzingsvonnis ertoe leidt dat Uw Hof, althans in afwachting van de uitspraak van de rechter in hoger beroep, niet meer als geadieerd zou zijn te beschouwen.

Want in al deze gevallen zoudt U de nationale wet moeten uitleggen, ja op een bijzonder geval toepassen — en daartoe bent U niet bevoegd —. Hoogstens zoudt U alleen wanneer de uitlegging van het nationale recht geen twijfel lijdt en niet weersproken is, daaraan de naar dat recht nodige consequenties kunnen verbinden. Doch het betoog van de raadsman van Sabam toont voldoende aan dat zulks niet het geval is. Immers, tot de conclusie dat het beroep tegen een verwijzingsvonnis schorsende werking heeft kon hij slechts komen via weerlegging van twee bezwaren volgens welke de uitspraak van de rechtbank geen eindvonnis zou zijn en het verzoek om een prejudiciële beslissing als een onderzoeksmaatregel zou moeten worden beschouwd.

Door die conclusie tot de Uwe te maken zoudt U Uw eigen oordeel voor dat van het Belgische Hof van Cassatie, dat alleen bevoegd is op zulke weren een eindbeslissing te geven, in de plaats stellen.

Artikel 177 leidt tot rechtstreekse samenwerking tussen het Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties der Lid-Staten die het om een prejudiciële beslissing mogen verzoeken met betrekking tot iedere vraag nopens de uitlegging van het Gemeenschapsrecht die zij met het oog op een beslissing in de voor hen dienende zaken noodzakelijk achten.

Het is onzes inziens zelfs niet nodig dat zulk een vraag door een der partijen wordt opgeworpen; de nationale rechter kan het ook ambtshalve doen. De procedure van artikel 177, die van openbare orde is, vindt trouwens plaats zonder actieve deelneming van partijen in het hoofdgeding, die voor Uw Hof alleen schriftelijke en mondelinge opmerkingen mogen maken, doch niet als partijen optreden.

Volgens artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie wordt „in de in artikel 177 van het Verdrag bedoelde gevallen ... van de beslissing van de nationale rechterlijke instantie die de procedure schorst en een beroep doet op het Hof, aan dit Hof kennis gegeven *op initiatief van die instantie*".

Alleen nationale rechterlijke instanties, doch nooit degenen die aldaar hun rechtsstrijd voeren, kunnen op Uw rechtsmacht een beroep doen.

En ook alleen deze rechterlijke instanties kunnen de zaak weer aan Uw kennisneming onttrekken, en wel om het even waarom, dat wil zeggen zowel wanneer zij menen ten processe tot een beslissing te moeten komen waarvoor uitlegging van het Gemeenschapsrecht niet nodig is als wanneer zij zelf menen dat een aangewend rechtsmiddel — bij voorbeeld hoger beroep tegen het verwijzingsvonnis — ertoe leidt dat zij niet meer kunnen beslissen.

In ieder geval staat het alleen aan de nationale rechter U mede te delen dat het verzoek om een prejudiciële beslissing als ingetrokken moet worden beschouwd.

Evenwel staat vast dat de rechtbank van eerste aanleg te Brussel het gedane verzoek heeft gehandhaafd.

Moeten wij nog verder gaan en ons afvragen of artikel 177 van het Verdrag juncto artikel 20 van het Protocol betreffende 's Hofs Statuut niet in die zin moet worden uitgelegd dat de gewone aanwending van rechtsmiddelen, hetzij hoger beroep hetzij beroep in cassatie, tegen uitspraken waarbij de nationale rechter een zaak naar het Hof van Justitie verwijst, van rechtswege is uitgesloten?

Wij menen dat de Advocaat-Generaal Lagrange in zijn conclusie in de zaak 13-61 (*Bosch,* Jurisprudentie 1962, blz. 114, e.v.) overtuigend heeft uiteengezet waarom zulk een uitlegging niet dient te worden aanvaard.

Allereerst betreft artikel 20 van 's Hofs Statuut alleen de schorsing van het geding voor de rechter die zich tot het Hof van Justitie heeft gewend, doch niet de schorsing van „iedere nationale procedure" en mitsdien de aanwending van rechtsmiddelen.

In de tweede plaats is rechtspraak in twee instanties in de meeste Lid-Staten een door de traditie gehuldigd beginsel dat in Lid-Staten die prejudiciële verwijzingsprocedures kennen, geldt voor beschikkingen of vonnissen tot schorsing van het geding.

Ten slotte had zonder uitdrukkelijke bepaling noch in het Verdrag noch in het Protocol betreffende 's Hofs Statuut de mogelijkheid tot het aanwenden van rechtsmiddelen kunnen zijn beperkt — ten detrimente van de voorschriften inzake de nationale rechterlijke organisatie en het nationale procesrecht —.

Voorts zou slechts het Hof van Beroep te Brussel, waar de zaak thans dient, c.q. het Belgische Hof van Cassatie U kunnen vragen om uitlegging van artikel 20 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof wanneer er bij één dezer rechterlijke instanties op dat punt twijfel mocht rijzen en zij daarin aanleiding tot zodanig verzoek mocht vinden.

Kortom, wij menen dat het wanneer in voege als in het recht der onderscheiden Lid-Staten voorzien door partijen tegen verwijzingsbeschikkingen of -vonnissen rechtsmiddelen — zoals hoger beroep — kunnen worden aangewend, niet op Uw weg ligt de gevolgen die daaraan in de nationale rechtsorde verbonden zijn te beoordelen. Integendeel, U bent verplicht een prejudiciële vraag van zulk een rechterlijke instantie die U op formeel juiste wijze is voorgelegd te beantwoorden zolang zij niet uitdrukkelijk is ingetrokken.

Alleen wanneer de hogere rechter uitspraak mocht hebben gedaan voordat Uw Hof de gelegenheid heeft gevonden zich uit te spreken en het verwijzingsvonnis of -arrest mocht hebben nietig verklaard of gecasseerd, zult U zich van beantwoording hebben te onthouden, omdat zodanig vonnis of arrest alsdan geen rechtstitel meer oplevert.

Mocht echter de nietigverklaring of cassatie plaatsvinden nadat U de prejudiciële vraag hebt beantwoord, dan moet worden vastgesteld dat Uw arrest ter oplossing van het hoofdgeding geen effect meer kan sorteren.

Zouden dergelijke consequenties echter ook niet intreden wanneer men het ervoor mocht houden dat er in de nationale rechtsorde tegen verwijzingsvonnissen of -arresten geen rechtsmiddel kan worden aangewend? Hoger beroep of beroep in cassatie kan steeds worden ingesteld tegen het vonnis of arrest waarbij de nationale rechter zich, ten principale rechtdoende, heeft gedragen naar een door U gegeven uitlegging; nochtans zou de rechter in hoger beroep of in cassatie, de gestelde vragen niet ter zake dienende achtend, aan zijn beslissing voor het Gemeenschapsrecht niet relevante overwegingen van nationaalrechtelijke aard ten grondslag kunnen leggen.

2. Uitlegging van artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17

De tweede prealabele vraag betreft de uitlegging van artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17. Het gaat hierin met name om de betekenis van de term „autoriteiten van de Lid-Staten".

Terwijl de Commissie krachtens lid 1 van dit artikel *uitsluitend* bevoegd is om de bepalingen van artikel 85, lid 1, van het Verdrag overeenkomstig lid 3 van dit artikel buiten toepassing te verklaren, zijn ook de nationale autoriteiten tot toepassing van artikel 85, lid 1, en artikel 86 bevoegd. Doch deze bevoegdheid is opgeschort zodra de Commissie, met name krachtens artikel 3 van verordening nr. 17, een procedure tot beëindiging van een inbreuk heeft ingeleid; de nationale autoriteiten zijn dan gehouden hun beslissing op te schorten.

A — Over hetgeen onder het inleiden van de procedure door de Commissie moet worden verstaan, is een thans enigszins tot het verleden behorende meningenstrijd gevoerd.

Wat artikel 85 betreft, sommige auteurs meenden dat de procedure als ingeleid mocht worden beschouwd zodra een overeenkomst was aangemeld.

Waar het initiatief daartoe echter van de ondernemingen uitgaat, moet deze opvatting afstuiten op artikel 9, lid 3, dat inleiding van een procedure *door de Commissie* verlangt, zodat deze in het geweer moet komen.

Dat de Commissie de ontvangst van een aanmelding of van een verzoek om een negatieve verklaring heeft bevestigd, is al evenmin voldoende. In Uw arrest van 6 februari 1973 (zaak 48-72, Brasserie de Haecht/Wilkin-Janssen, Jurisprudentie 1973, blz. 87) hebt U overwogen dat zulks slechts als een handeling van administratieve stiptheid is te beschouwen.

Volgens hetzelfde arrest impliceert het inleiden van een procedure „een gezagshandeling van de Commissie, waaruit haar wil bijkt een beschikking te treffen . . .".

Zonder van de Commissie een formeel besluit tot inleiding der procedure te verlangen — hoedanig besluit zij bij voorbeeld heeft genomen tegen de ondernemingen die bij de onderling afgestemde feitelijke gedragingen tot vaststelling van de kleurstoffenprijzen betrokken waren (besluit van 31 mei 1967) — hebt U twee voorwaarden gesteld:

— een gezagshandeling van de Commissie,

— waaruit haar wil blijkt een beschikking te treffen krachtens de artikelen 2, 3 of 6 van verordening nr. 17.

Deze beide criteria schijnen van toepassing op verzoeken om inlichtingen als bedoeld in artikel 11 der verordening en vooral ook op de verificaties van artikel 14. Dit zijn gezagshandelingen waaruit de wil blijkt tot het treffen van een beschikking voorover een bepaalde ondernemersafspraak of misbruik van de machtspositie van een bepaalde onderneming een inbreuk doet vermoeden.

A fortiori schijnen ons de voorwaarden waaraan volgens Uw jurisprudentie moet zijn voldaan om een procedure als ingeleid te beschouwen te zijn vervuld wanneer de Commissie besluit aan de betrokken ondernemingen mededeling te doen van de bezwaren die op grond van artikel 85, van lid 1, of van artikel 86 tegen haar zijn ingebracht.

De mededeling van de punten van bezwaar is in zekere zin een akte van beschuldiging tegen de van schending der mededingingsregelen verdachte ondernemingen.

Zij kan trouwens alleen aan de hand van de uitkomsten van een voorlopig onderzoek worden gedaan.

Kennisgeving der bezwaren is dus stellig een gezagshandeling waarin de Commissie ondubbelzinnig te kennen geeft dat zij een overtreding heeft geconstateerd en daaraan consequenties wenst te verbinden.

Ten aanzien van de auteursverenigingen heeft de Commissie trouwens op 3 juni 1970 een formeel besluit tot het ambtshalve inleiden van een procedure volgens

verordening nr. 17 tegen Gema, Sacem en Sabam genomen. Zij heeft dit besluit aan de Lid-Staten medegedeeld en enkele dagen later ook Sabam ervan op de hoogte gesteld — met mededeling van de tegen haar in aanmerking genomen punten van bezwaar —.

Wij hebben hier dus wel degelijk te maken met een geval als bedoeld in artikel 9, lid 3, dat wil zeggen met een door de Commissie ingeleide procedure.

B — Wil dat zeggen dat de rechtbank te Brussel daardoor, althans in afwachting van de beslissing der Commissie, haar bevoegdheid in de thans aan Uw Hof voorgelegde zaak had verloren?

Om deze vraag bevestigend te beantwoorden zou moeten vaststaan dat deze rechtbank een van de „autoriteiten van de Lid-Staten" is in de zin van artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17, en daartoe zou een onderzoek naar de betekenis en strekking van deze term moeten worden ingesteld.

De nationale autoriteiten kunnen artikel 85, lid 1, en artikel 86 „ten principale" dan wel „incidenteel" toepassen.

Het eerste gebeurt wanneer zij een vervolging instellen tegen ondernemingen die van inbreuken op de mededingingsregelen van de Gemeenschap worden verdacht.

Al naar gelang van de regeling in de betrokken staat kan het dan gaan om het optreden van administratieve autoriteiten als het Bundeskartellamt in Duitsland of van rechterlijke instanties, zoals de „tribunaux correctionnels" in Frankrijk, rechtdoende op vordering van het Openbaar Ministerie dat zelf door de minister van Economie en Financiën is ingeschakeld, de Commission technique des ententes gehoord.

De Duitse rechterlijke instanties, zoals het Kammergericht te Berlijn of het Bundesgerichtshof die kennis nemen van beroepen der ondernemingen tegen beschikkingen van het Bundeskartellamt, doen eveneens uitspraak ten principale.

Of de nationale rechter nu rechtstreeks — in strafzaken — uitspraak doet dan wel op beroep tegen een beslissing van het administratief gezag, het is nauwelijks voor betwisting vatbaar dat deze nationale rechterlijke instanties „autoriteiten van de Lid-Staten" zijn in de zin van artikel 9, lid 3, der verordening en zich dus met de zaak niet langer mogen inlaten wanneer er door de Commissie een procedure is ingeleid. Deze bepaling is bindend en in iedere Lid-Staat rechtstreeks toepasselijk. Het doet dan ook weinig ter zake dat de uitvoering der mededingingsregelen in sommige dezer staten is toevertrouwd aan administratieve organen en in andere tot de bevoegdheid van de rechterlijke macht behoort. Aan de in verordening nr. 17 opgelegde verplichting zich van verdere kennismening van de zaak te onthouden valt dus niet te tornen.

Zou het anders zijn wanneer de rechterlijke instanties die in de Lid-Staten met de rechtspraak in burgerlijke en handelszaken zijn belast, hebben kennis te nemen van geschillen tussen particulieren waarvan de beslissing van een handeling of gedraging in de zin van de mededingingsregelen van het Verdrag van Rome afhankelijk is?

De actie strekt dan niet tot vaststelling van een overtreding; de rechter behoeft zich alleen uit te spreken over de civiele consequenties dier overtreding: nietigheid of ontbinding van een overeenkomst, toekenning van schadevergoeding aan de gelaedeerde partij.

Doch om die consequenties te trekken dient de rechter eerst uitspraak te doen over de vraag of er sprake is van een overeenkomst, van een onderling afgestemde feitelijke gedraging of van misbruik van een machtspositie in de zin van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag — en over de kwalificatie van zulk een overeekomst, gedraging of inbreuk —.

Met andere woorden: in zulke gevallen zal het Gemeenschapsrecht moeten worden uitgelegd.

De nationale rechter zal dus eventueel gebruik moeten maken van zijn bevoegdheid Uw Hof om een prejudiciële beslissing te vragen.

Zijn de rechterlijke instanties ook wanneer zij aldus incidenteel artikel 85 of 86 toepassen autoriteiten in de zin van verordening nr. 17?

De vraag is in de doctrine dikwijls besproken en werd door de nationale rechterlijke instanties in tegengestelde zin beantwoord.

Ik stel U voor haar allereerst aan de hand van de tekst der verordening te behandelen; in de tweede plaats zou ik dan willen pogen een objectief overzicht te geven van de leerstellige standpunten en van de opvattingen der nationale rechterlijke instanties om tenslotte bij Uw arresten stil te staan.

Wij zullen een en ander in onze overwegingen betrekken en trachten met de objectieve doelstellingen van het Verdrag en van de verordening voor ogen tot een beslissing te komen.

1. De tekst

Verordening nr. 17 spreekt in artikel 9, lid 3, van „autoriteiten van de Lid-Staten" en bezigt in haar andere bepalingen veelal een analoge term: „bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten".

Zo gaat het er in artikel 10, lid 1, om dat de Commissie aan die autoriteiten „een afschrift [doet] toekomen van de verzoeken en aanmeldingen en van de belangrijkste documenten welke haar hebben bereikt met het oog op de vaststelling van inbreuken op de bepalingen van artikel 85 of 86 van het Verdrag, het geven van een negatieve verklaring of van een beschikking bedoeld in artikel 85, lid 3".

En volgens artikel 11, lid 2, moet er gelijktijdig met een door de Commissie tot een onderneming gericht verzoek een afschrift aan de bevoegde autoriteit van de betrokken Lid-Staat worden gezonden.

Deze autoriteiten, belast met de inontvangstneming van stukken die van de Commissie uitgaan en ter betekening worden aangeboden, kunnen uiteraard slechts bestuursorganen zijn.

Volgens artikel 13 verrichten de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten de verificaties welke de Commissie nodig oordeelt en volgens artikel 14, lid 4, kan zij ook tot zulke verificaties besluiten na de bevoegde autoriteit van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de verificatie moet worden verricht te hebben gehoord.

Krachtens artikel 20, lid 2, mogen de bevoegde autoriteiten der Lid-Staten de inlichtingen die zij bij een onderzoek of bij verificaties als hierbedoeld hebben ingewonnen, niet openbaar maken.

In al deze gevallen zijn de bevoegde autoriteiten de gezagsorganen die door de Staten met onderzoek worden belast; in de regel zijn het de economische controlediensten.

Sommige commentatoren (Mégret— Le droit de la Communauté économique européenne, Vol. IV: Concurrence, blz. 157) verbinden hieraan de gevolgtrekking dat deze telkens gebezigde woorden „bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten" geen betrekking kunnen hebben op de gewone rechterlijke macht, incidenteel rechtdoende.

Doch deze exegetische argumenten zijn niet overtuigend. Men kan er niet mee volstaan te zeggen dat deze term in andere artikelen van de verordening kennelijk geen betrekking heeft op de rechterlijke macht, om daaruit vervolgens af te leiden dat zulke rechterlijke instanties ook in artikel 9, lid 3, niet kunnen zijn bedoeld.

Een ander aan de tekst ontleend argument is dat in artikel 9, lid 3, van de bevoegdheid van de autoriteiten der Lid-Staten alleen melding wordt gemaakt met het oog op de toepassing van artikel 85, lid 1, en artikel 86.

Doch terwijl de Commissie in lid 1 van artikel 9 uitsluitend bevoegd verklaard wordt tot toepassing van artikel 85, lid 3, wordt in de verordening nergens bepaald welke autoriteit bevoegd is tot nietigverklaring volgens artikel 85, lid 2.

Moet hieruit worden afgeleid dat de auteurs der verordening hebben gemeend dat deze taak was weggelegd voor de gerechten met commune rechtspraak belast — uitspraak doende in geschillen tussen particulieren —, die immers normaliter op privaatrechtelijk terrein hebben vast te stellen tot welke consequenties schending van de regelen, in de artikelen 85 en 86 vervat, moet leiden?

Ook deze uitlegging berust op de overwegingen van Uw arrest van 6 april 1962 in de Zaak-Bosch (reeds geciteerd); U hebt daarin onderscheiden tussen de bevoegdheid van de rechterlijke macht krachtens artikel 85, lid 2, overeenkomsten van rechtswege nietig te verklaren en de bevoegdheid van de autoriteiten der Lid-Staten tot toepassing van artikel 85, lid 1. In het eerste geval vloeit deze bevoegdheid volgens Uw arrest voort uit het feit dat artikel 85, lid 2, rechtstreeks toepasselijk is, terwijl zij in het tweede geval haar grondslag vindt in artikel 88 van het Verdrag juncto artikel 9 van verordening nr. 17.

Moet hieruit niet worden afgeleid dat de bepalingen van verordening nr. 17 geen betrekking hebben op de gewone rechterlijke instanties wier bevoegdheid om de artikelen 85 en 86 incidenteel toe te passen alleen haar grondslag vindt in de rechtstreekse werking dezer verdragsartikelen en niet in artikel 9, lid 3, der verordening?

Deze redenering lijkt ons niet juist. Weliswaar kunnen particulieren voor een nationale rechterlijke instantie de rechten inroepen welke zij aan de artikelen 85 en 86 ontlenen en is de nationale rechter ook bevoegd zodanige aanspraken te erkennen; dit behoeft er echter niet toe te leiden dat de nationale rechter, ook wanneer hij incidenteel uitspraak doet, niet onder artikel 9, lid 3, van verordening nr. 17 valt — en dus niet verplicht zou zijn een zaak voorlopig te laten rusten wanneer de Commissie op grondslag van het Verdrag zelf een procedure heeft ingeleid —.

Het is geenszins vanzelfsprekend dat men zou moeten onderscheiden naar gelang de nationale rechter ten principale dan wel incidenteel uitspraak doet.

De nationale rechterlijke instanties huldigen ten deze sterk uiteenlopende opvattingen.

In Duitsland worden de met kennisneming van burgerlijke zaken belaste rechterlijke instanties niet als autoriteiten beschouwd omdat zij alleen maar de civiele consequenties kunnen trekken uit de uitspraken van het Bundeskartellamt. Dit blijkt met name uit een op 9 april 1970 door het Bundesgerichtshof gewezen arrest. Maar een van de commentatoren dezer uitspraak, dr. Kurt Markert, stelt zich met verwijzing naar Uw arrest Bilger van 18 maart 1970 (zaak 43-69, Jurisprudentie 1970, blz. 127), volgens hetwelk de burgerlijke rechterlijke instanties der Lid-Staten tot de „nationale autoriteiten" moeten worden gerekend, op het standpunt dat het Bundesgerichtshof niet mocht uitspreken dat de vraag naar de bevoegdheid van de burgerlijke rechter naar Duits recht moest worden beslist.

In Frankrijk schijnt het gevestigde jurisprudentie te zijn dat de rechterlijke instanties „autoriteiten" zijn die tot schorsing der behandeling verplicht zijn wanneer de Commissie een procedure heeft ingeleid (Hof van Beroep te Parijs, 26 januari 1963 en 22 februari 1967). In werkelijkheid vindt deze jurisprudentie haar verklaring in het feit dat in Frankrijk alleen de gewone rechterlijke macht bevoegd is zich over de — communautaire en nationale — uitvoering van het mededingingsrecht uit te spreken. De „Commission technique des ententes et des positions dominantes" is slechts een adviserend lichaam en de minister „de L'Economie et des Finances" neemt slechts het initiatief door zich tot het parket te wenden. Alleen de rechterlijke macht is bevoegd zich uit te spreken over strafmaatregelen, de nietigheid of rechtsgeldigheid der ondernemersafspraken vast te stellen en uitspraak te doen omtrent de civielrechtelijke gevolgen.

In België is de rechtspraak genuanceerder. De burgerlijke rechtbank te Brussel

meende in 1966 dat de gerechten als autoriteiten in de zin van verordening nr. 17 zijn te beschouwen; maar toen het Hof van Cassatie had kennis te nemen van een beroep tegen een arrest van het Hof van Beroep tot schorsing van de behandeling, sprak het als zijn oordeel uit dat een nationale rechterlijke instantie daartoe in ieder geval tot aan de beslissing der Commissie bevoegd was wanneer zij meende over onvoldoende gegevens te beschikken om inzake de toepassing van artikel 85, lid 1, te beslissen. Het stelde zich dus op het standpunt van de facultatieve schorsing en meende dat in bedoeld geval niet tot uitlegging van de term „autoriteiten van de Lid-Staten" behoefde te worden overgegaan.

Ook de doctrine is ten deze verdeeld. Sommigen, zoals de Advocaat-Generaal F. Dumon van het Belgische Hof van Cassatie, betogen dat onder de autoriteiten vermeld in artikel 9, lid 3, der verordening, niet vallen de gewone gerechten, incidenteel uitspraak doende (artikel in Liber Amicorum ter ere van professor L. Frédéricq, 1965, T.I., blz. 337).

Andere auteurs zijn daarentegen van mening dat deze term alle nationale — bestuurlijke of rechterlijke — organen omvat die op enigerlei wijze met de uitvoering van het mededingingsrecht te maken krijgen, ook al berusten de door die organen te nemen beslissingen op het burgerlijk recht (Metzger, noot onder Cour d'Appel de Paris, 26 januari 1963, in *Revue critique de droit privé,* 1963, blz. 398).

Dan is er nog een derde richting die meent dat nu het Gemeenschapsrecht ten deze geen eigen begripsomschrijving kent, volgens het nationale recht van iedere afzonderlijke staat zal moeten worden bepaald wat onder autoriteiten is te verstaan.

De meeste dezer opvattingen werden verkondigd vóór Uw arrest Bilger. Wij dienen dus thans na te gaan welke conclusies uit Uw eigen jurisprudentie kunnen worden getrokken.

De vraag schijnt in Uw arrest tot oplossing te zijn gebracht: U hebt duidelijk uitgesproken dat nationale rechterlijke instanties onder de term „autoriteiten van de Lid-Staten" vallen. Weliswaar hebt U tevens verklaard dat deze oplossing verband houdt met het feit dat in artikel 88 van het Verdrag naar de nationale mededingingsregelen en procedurevoorschriften wordt verwezen, hetgeen bij voorbeeld volgens professor B. Goldmann wil zeggen dat U deze — aan de hand van de onderscheiden wettelijke regelingen op te lossen — kwestie niet definitief hebt geregeld. Terwijl andere auteurs zoals professor E. Cerexhe (Congrès international de droit européen, Berlijn, september 1970), betogen dat Uw arrest van 18 maart 1970 aan iedere twijfel een einde heeft gemaakt, zijn weer anderen het daarmede niet eens: zij vragen zich zelfs af of het Hof in deze meningenstrijd werkelijk een eigen standpunt heeft willen innemen (Mégret e.a., l.c. blz. 159).

Ook de Procureur-generaal bij het Belgische Hof van Cassatie, de heer Ganshof van der Meersch, heeft zich over de draagwijdte van het Bilger-arrest veel minder categorisch uitgesproken (men zie zijn conclusie in de zaak die leidde tot de uitspraak van het Belgische Hof van Cassatie van 24 december 1970, Pasicrisie, 1971, I, 392 e.v.). Wij moeten echter vaststellen dat de kwestie die in de zaak Bilger was gerezen een geding tussen particulieren betrof waarin de vraag naar de toepassing van artikel 85, lid 2, incidenteel was opgeworpen. Ik acht het dus uitgesloten dat Uw Hof de nationale rechterlijke instanties alleen heeft bedoeld voor zover zij de artikelen 85 en 86 ten principale toepassen.

In een arrest van jongere datum, het arrest van 6 februari 1973 in de zaak Brasseries de Haecht/Wilkin Janssen, waarin de handelsrechtbank te Luik U om een prejudiciële beslissing had gevraagd, hebt U uitgesproken dat de vraag „of . . . artikel 9 met de uitdrukking" „autoriteiten van de Lid-Staten" tevens doelt op de nationale rechter, handelend krachtens artikel 85, lid 2,

van het Verdrag, niet opnieuw behoeft te worden onderzocht". Ofschoon deze volzin slechts een bijkomende overweging behelst, geeft zij niettemin een vingerwijzing dat het arrest-Bilger extensief dient te worden geinterpreteerd. Wanneer U verklaart een *nieuw onderzoek* van het probleem zinloos te achten, spreekt U daarmede dan niet uit dat de bewering dat U het in Uw eerder arrest niet tot oplossing zoudt hebben gebracht onjuist is? In de tweede plaats gaat het ook in het arrest-de Haecht om een geval waarin de nationale rechterlijke instanties krachtens artikel 85, lid 2, dat wil zeggen incidenteel, uitspraak doen.

Houdt dit geen bevestiging in van het standpunt dat het arrest-Bilger in die zin is te verstaan dat bedoelde rechterlijke instanties, incidenteel rechtdoende, als „bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten" zijn te beschouwen?

Wat hiervan zij, een gemeenschappelijke omschrijving van dit begrip mag alleen de toepassing van artikel 9 van verordening nr. 17 betreffen; het gaat er maar om welke autoriteiten in de onderscheiden Lid-Staten zich van verdere kennisneming moeten onthouden wanneer de Commissie zelf te dien aanzien een procedure op grond van artikel 85, lid 1, of artikel 86 heeft ingeleid dan wel inleidt.

Waar de afzonderlijke Staten hebben uit te maken welke autoriteiten op hun grondgebied het communautaire mededingingsrecht rechtstreeks dan wel incidenteel hebben toe te passen, zijn zij niet bevoegd te bepalen welke autoriteiten gehouden zijn zich van verdere kennisneming te onthouden.

Zou men de staten zulk een bevoegdheid inruimen, dan zou men de omvang der bevoegdheid van de Commissie, ja die bevoegdheid zelve, van de staatswil afhankelijk stellen. Zij vindt echter haar grondslag in het Gemeenschapsrecht dat uniform moet worden toegepast.

Wij zijn dus geneigd het er met professor Goldmann voor te houden dat ter verwezenlijking van zulk een uniforme toepassing „als algemene gemeenschapsrechtelijke regel dient te worden gesteld dat ieder orgaan van een Lid-Staat dat aan de toepassing van het mededingingsrecht medewerkt — hetzij door het initiatief tot strafvervolging te nemen, hetzij door inbreuken vast te stellen en daartegen op te treden of zelfs door beslissingen inzake de civielrechtelijke gevolgen van handelingen die de mededinging beperken — een autoriteit is in de zin van artikel 9 van verordening nr. 17" (B. Goldmann, Droit commercial européen, Dalloz 2e édition, blz. 375).

Waartoe dient dit voorschrift anders dan om te vermijden dat nationale en gemeenschaprechtelijke beslissingen elkander tegenspreken — en het primaat dezer laatste beslissingen te verzekeren —?

Wat de terminologie betreft kan er dan ook op worden gewezen dat de term „autoriteiten van de Lid-Staten" zowel in artikel 88 van het Verdrag als in artikel 9, sub 3 van verordening nr. 17 wordt gebezigd, evenals trouwens in artikel 15 van verordening nr. 1017/68, waarin de mededingingsregelen op de vervoerssector worden toegepast.

De ratio legis dezer bepalingen is dezelfde, behoudens dat de datum met ingang waarvan de aan de autoriteiten der Lid-Staten toegekende bevoegdheid — voorlopig — eindigt in het ene geval is de dag van inwerkingtreding van de bepalingen ter uitvoering van artikel 87 van het Verdrag, in het andere die waarop de Commissie een procedure inleidt en in het geval van een vervoersonderneming, de mededeling van artikel 12, sub 3, van verordening nr. 1017. In alle gevallen gaat het erom te zorgen dat de mededingingsregelen op de gemeenschappelijke markt uniform worden toegepast in dier voege dat aan de rechtstreekse werking van de Verdragsvoorschriften betreffende ondernemersafspraken en machtsposities geen afbreuk wordt gedaan.

Het zou een paradoxale bewering zijn wanneer ik vandaag zou zeggen dat deze term „autoriteiten van de Lid-Staten" alleen betrekking heeft op instanties met administratieve of gewone rechtspraak belast, uitspraak doende ten principale,

doch aan rechterlijke instanties die incidenteel uitspraak doen de bevoegdheid zou worden gelaten de nietigheid van een ondernemersafspraak of van misbruik van een machtspositie vast te stellen en daaraan civielrechtelijke gevolgen te verbinden zonder zich aan het inleiden van de procedure door de Commissie ook maar in het minst gelegen te laten liggen. Het risico van tegenstrijdige uitspraken en — eo ipso — verschillen in de toepassing der mededingingsregelen is bij een eenvoudige incidentele vaststelling niet minder groot dan wanneer een bestuursorgaan of een rechterlijke instantie in een der Lid-Staten een beslissing ten principale neemt.

En even paradoxaal ware het indien men de nationale rechterlijke instanties, incidenteel uitspraak doende, voor de inwerkingtreding van verordening nr. 17 bevoegd zou achten uit te spreken dat een ondernemersafspraak niet nietig was of dat er van misbruik van machtspositie geen sprake was en zou beweren dat deze zelfde rechterlijke instanties na inleiding van een procedure door de commissie niet langer als „autoriteiten van de Lid-Staten" zijn te beschouwen en dus alle vrijheid hadden om te verklaren dat er geen termen zijn tot toepassing van artikel 85 of 86.

Hieraan zij toegevoegd dat het risico van tegenstrijdige uitspraken zich niet alleen voordoet in de verhouding tussen de nationale rechterlijke instanties en de Commissie als instelling van de Gemeenschap. Want wanneer deze rechterlijke instanties in geschillen als waarvan de rechtbank te Brussel heeft kennis te nemen zich met gebruikmaking van artikel 177 met een verzoek om uitlegging tot het Hof van Justitie wenden, dan is er de kwade kans dat het door Uw Hof te wijzen arrest, wanneer het vóór de eindbeslissing der Commissie wordt uitgesproken, zich niet met die eindbeslissing verdraagt. En het is zeer wel mogelijk dat een onderzoek naar de prejudiciële vragen welke U in dergelijke gevallen worden voorgelegd, U niet in staat stelt volledig vat op het probleem te krijgen, zodat U bij het geven van Uw uitlegging niet in staat bent de uitwerking daarvan volledig te peilen.

Mocht vervolgens de beslissing der Commissie rechtstreeks voor Uw Hof worden aangevochten, zodat Uw — alsdan volledige — rechtsmacht U in staat zou stellen van het gehele door de Commissie overgelegde procesdossier kennis te nemen, dan zoudt U aanleiding kunnen vinden in andere zin te beslissen dan U op grond van dezelfde situatie in Uw prejudicieel arrest reeds hebt gedaan en het risico lopen met Uzelf in tegenspraak te geraken.

Dient Uw Hof, met name wanneer het heeft uit te maken of een onderneming misbruik van haar machtspositie maakt, niet volledig van alle feitelijke aspecten van het dossier op de hoogte te zijn? Hebt U in het arrest Continental Can het juridisch betoog der Commissie niet goedgekeurd en nochtans haar beschikking nietig verklaard op gronden die verband hielden met feiten en omstandigheden die U alleen bij bestudering van het procesdossier had kunnen vernemen?

Deze overwegingen gevens ons aanleiding te opteren voor een extensieve uitlegging van artikel 9, lid 3, van artikel 9: alleen wanneer het in ruime zin wordt geïnterpreteerd kan het ten volle effect sorteren en kunnen dus niet slechts divergenties tussen nationale en communautaire uitspraken worden vermeden, doch ook het risico dat Uw Hof, via artikel 177 èn via een rechtstreeks beroep geadieerd, tot uitspraken zou komen waartussen het aan samenhang ontbreekt.

Tegen deze zienswijze kunnen stellig twee bezwaren worden ingebracht.

In de eerste plaats wordt noch in artikel 87 van het Verdrag noch in 's Raads uitvoeringsverordening aan de instellingen der Gemeenschap de bevoegdheid verleend de nationale regelen inzake de bevoegdheid der nationale rechterlijke instanties naast zich neer te leggen door die instanties te verplichten de behandeling van een civiele zaak te schorsen.

Dit argument is niet doorslaggevend. Schorsing houdt geen ontkenning van hun bevoegdheid in en wil niet zeggen dat de kennisneming der zaak hun blijft ontzegd. Zij zijn alleen gedwongen de behandeling tot aan de beslissing der Commissie voorlopig op te schorten. Waarna die rechterlijke instanties, behoorlijk voorgelicht, in staat zijn om met volledige kennis van zaken uitspraak te doen, des dat zij zich hebben te gedragen naar de op communautair niveau gegeven beslissing (voor zover die definitief is geworden), zij het dat zij U desnodig vragen inzake de uitlegging van het Gemeenschapsrecht mogen stellen, wanneer zij mochten menen dat de uitspraak in het burgerlijk geding daarvan afhangt.

Wij voegen hieraan toe dat U, zoals wij in het eerste gedeelte van deze conclusie reeds opmerkten, weliswaar niet bevoegd bent de rechtsmacht van een nationale rechterlijke instantie aan het daarop toepasselijke nationale recht te toetsen, doch dat het wel Uw plicht is na te gaan of zulk een instantie krachtens het Gemeenschapsrecht, in casu volgens verordening nr. 17, gehouden was de behandeling te schorsen, toen zij, ofschoon slechts incidenteel, artikel 86 van het Verdrag had toe te passen en er door de Commissie een procedure was ingeleid.

Een tweede bezwaar houdt verband met de waarborgen waarmede de betrokken individuele rechten moeten zijn omringd. Mag inderdaad worden aangenomen dat een voor de nationale rechter dienende vordering tot nietigverklaring van een contract met schadevergoeding in afwachting van een uitspraak van de Commissie der Europese Gemeenschappen niet verder kan worden afgedaan, vooral wanneer de ervaring leert dat met de door die instellingen aanhangig gemaakte procedures veel tijd kan heengaan?

Het is stellig te betreuren dat nationale rechterlijke instanties genoodzaakt kunnen zijn de uitspraak in civielrechtelijke gedingen gedurende maanden of jaren uit te stellen alleen omdat met de communautaire procedure zoveel tijd gemoeid is. Doch ook dit bezwaar mag onzes inziens niet de doorslag geven. Stellig zijn er middelen om een voor particuliere belangen bijzonder schadelijke vertraging te voorkomen. Deze middelen zijn tweëerlei: de nationale rechter is bevoegd om op verzoek van een der partijen conservatoire maatregelen te nemen waardoor — zonder dat wordt geprejudicieerd op de zaak ten principale — de rechten der betrokken partijen kunnen worden beschermd. Ook valt te denken aan een actie wegens stilzitten der Commissie, waardoor zij kan worden aangespoord haar beslissing binnen redelijke termijn te nemen. Doch uiteindelijk menen wij dat bij afweging van de particuliere belangen die met de uitvoering van een bepaald contract gemoeid zijn en het algemeen belang van een sluitende toepassing van het Gemeenschapsrecht dit laatste ongetwijfeld het zwaarst moet wegen.

Dan is er ten slotte het probleem hoe de nationale autoriteiten van de inleiding van de procedure voor de Commissie in kennis worden gesteld en vanaf welk ogenblik de nationale rechter niet langer van de zaak mag kennis nemen.

Wat het eerste punt betreft: partijen in het hoofdgeding spelen de hoofdrol en men kan er zich slechts over verbazen dat Sabam de rechtbank te Brussel niet eerder in kennis heeft gesteld van de procedure die de Commissie tegen haar had ingesteld. Ook de Belgische Regering zelf was in kennis gesteld van het besluit waarmede de Commissie de procedure in juni 1970 heeft ingeleid. In ieder geval kan het feit dat deze autoriteiten mogelijkerwijs niet voldoende op de hoogte zijn gebracht van de stappen die de Commissie had ondernomen aan de uitlegging van de term „autoriteiten van de Lid-Staten" geen afbreuk doen.

Wat het tweede punt betreft: het doet onzes inziens weinig ter zake dat de communautaire procedure is ingeleid nadat ook een nationale rechterlijke instantie heeft kennisgenomen van een geding inzake de incidentele toepassing van artikel 85 of artikel 86. Het is nodig en tevens voldoende dat de procedure wordt

ingeleid tijdens de loop van het geding voor de nationale rechter, dat wil zeggen voordat deze uitspraak heeft gedaan. Zo was het in casu gesteld: de zaak werd bij de rechtbank te Brussel aanhangig gemaakt in 1969, het jaar nadat de Commissie tegen Sabam ambtshalve een procedure ex artikel 86 van het Verdrag aanhangig had gemaakt, doch pas in 1973 heeft de rechtbank te Brussel, nadat partijen hun conclusies hadden genomen en de Belgische Radio en Televisie tegen Sabam had geïntervenieerd, gemeend U alsnog de onderhavige prejudiciële vragen te kunnen stellen. De rechtbank wist toen echter zeer wel dat er door de Commissie een procedure was ingeleid; zij was dus gehouden de behandeling te schorsen, zodat zij zich ook niet via artikel 177 tot Uw Hof kon wenden.

De nationale rechter — in eerste aanleg dan wel in hoger beroep — had de behandeling van de zaak pas kunnen hervatten nadat de Commissie haar eindbeslissing zou hebben genomen; zolang dit niet het geval was, kon er ook nog niet om een prejudiciële beslissing worden gevraagd.

Wij concluderen dan ook dat Uw Hof zal verklaren voor recht dat er in de huidige stand van het geding geen termen aanwezig zijn uitspraak te doen inzake de U gestelde prejudiciële vragen.