

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

F. G. JACOBS

van 20 juni 1996 *

1. In de onderhavige zaak heeft het Hof zich uit te spreken over een hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 24 januari 1995 in zaak T-5/93, Tremblay e. a. / Commissie. ¹ In geding is een beschikking van de Commissie tot sepositie van een aantal klachten tegen de Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique („SACEM”), het Franse auteursrechtenbureau voor muziekwerken.

2. Het belangrijkste punt dat in deze hogere voorziening aan de orde is, is de beweerde onjuiste toepassing van wat (misschien niet volledig terecht) het subsidiariteitsbeginsel wordt genoemd: hiermee wordt in de onderhavige context bedoeld, dat het Gerecht van eerste aanleg ten onrechte de beschikking (gedeeltelijk) in stand heeft gelaten waarbij de Commissie besloot de klachten te seponeren op grond dat de nationale instanties beter in staat zijn zich over die klachten uit te spreken.

De feiten

3. De bij de Commissie ingediende klachten dateren van 1979. Tussen 1979 en 1988

werden bij de Commissie een groot aantal verzoeken ingediend krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad (Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag) ², strekkende tot vaststelling van inbreuken door SACEM op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag. Deze klachten werden ingediend door organisaties van disothoek-exploitanten, waaronder het Bureau européen des médias de l'industrie musicale, en individuele exploitanten, waaronder de drie verzoekers in zaak T-5/93: R. Tremblay, F. Lucazeau en H. Kestenberg.

4. De bij de Commissie ingediende klachten bevatten hoofdzakelijk de volgende grieven:

1) de maatschappijen voor het beheer van muzikauteursrechten van de verschillende Lid-Staten maken zich schuldig aan marktverdeling door het sluiten van overeenkomsten van wederzijdse vertegenwoordiging, op grond waarvan het de auteursrechtenbureaus verboden is rechtstreeks te onderhandelen met op het grondgebied van een andere Lid-Staat gevestigde gebruikers;

* Oorspronkelijke taal: Engels.

¹ — Jurispr. 1995, blz. II-185.

² — PB 1962, blz. 204.

2) het door SACEM toegepaste royaltytarief van 8,25 % van de omzet is buitensporig vergeleken met de door discotheken in andere Lid-Staten betaalde tarieven; dit tarief wordt niet gebruikt om de vertegenwoordigde auteursrechtenbureaus, met name die uit het buitenland, te betalen, doch komt uitsluitend ten goede aan SACEM, die aan de door haar vertegenwoordigde bureaus slechts zeer geringe bedragen overmaakt;

3) SACEM weigert toegang te verlenen tot uitsluitend haar buitenlandse repertoire; elke gebruiker is dus verplicht haar gehele repertoire, zowel het Franse als het buitenlandse, te verwerven;

4) bij de toepassing van het royaltytarief discrimineerde SACEM ten gunste van discotheken die bij bepaalde organisaties waren aangesloten.

5. Het door de Commissie gevoerde onderzoek naar de handelwijze van SACEM werd opgeschort in afwachting van het antwoord op prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie, die tussen december 1987 en augustus 1988 waren gesteld door de Cour d'appel d'Aix-en-Provence en de Cour d'appel en het Tribunal de grande instance de Poitiers (zaak 395/87, Tournier³, en gevoegde zaken 110/88, 241/88 en 242/88, Lucazeau e. a.⁴). De vragen in die zaken strekten

er hoofdzakelijk toe te vernemen of de handelwijze waarover het ging in bovenbedoelde klachten, een schending vormden van de artikelen 85 en/of 86. De uitspraak van het Hof in de twee arresten van 13 juli 1989 luidde als volgt:

„Artikel 85 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het iedere onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen nationale auteursrechtenbureaus in de Lid-Staten verbiedt, die ertoe strekt of ten gevolge heeft dat ieder bureau de rechtstreekse toegang tot zijn repertoire weigert aan in een andere Lid-Staat gevestigde gebruikers. Het staat aan de nationale rechter om vast te stellen, of er tussen die auteursrechtenbureaus daadwerkelijk een dergelijke onderlinge afstemming is geweest.

Artikel 86 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat een nationaal auteursrechtenbureau met een machtspositie op een wezenlijk deel van de gemeenschappelijke markt onbillijke contractuele voorwaarden oplegt wanneer de royalty's die het aan discotheken in rekening brengt, aanzienlijk hoger zijn dan die welke in andere Lid-Staten worden verlangd, voor zover de vergelijking van de tariefniveaus op homogene grondslag heeft plaatsgevonden. Dit zou anders zijn, indien het betrokken bureau dat onderscheid kan rechtvaardigen op basis van objectieve en relevante verschillen tussen het beheer van de auteursrechten in de betrokken Lid-Staat en het beheer ervan in de andere Lid-Staten.”

3 — Jurispr. 1989, blz. 2521.

4 — Jurispr. 1989, blz. 2811.

Voorts verklaarde het Hof in het arrest Tournier, dat:

„het feit dat een nationaal bureau voor muziekauteursrechten weigert de gebruikers van muziekopnamen enkel toegang te verlenen tot het buitenlandse repertoire dat het vertegenwoordigt, slechts dan ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging op de gemeenschappelijke markt wordt beperkt, indien de toegang tot een gedeelte van het beschermde repertoire de belangen van de auteurs, componisten en muziekuitgevers ten volle kan waarborgen zonder nochtans de kosten van het beheer van de overeenkomsten en van het toezicht op het gebruik van de beschermde muziekwerken te verhogen”.

6. Na deze arresten zette de Commissie haar onderzoek inzake de praktijken van SACEM voort, hoofdzakelijk naar aanleiding van verzoeken om inlichtingen van Franse rechtbanken en overheidsinstanties. Hoewel het Hof de beslissing over de vraag of de door SACEM aangerekende royalty's aanzienlijk hoger waren dan die in de andere Lid-Statens, aan de nationale administratie en rechtbanken had overgelaten, was de Commissie van mening, dat het voor deze nationale instanties moeilijk zou zijn zelf die vergelijking te maken, aangezien zij niet bevoegd waren om een onderzoek in te stellen naar de situatie in het buitenland. De conclusies van de Commissie werden neergelegd in een rapport van 7 november 1991. Dit rapport betrof de tariefniveaus in de verschillende Lid-Statens en de gestelde discriminatie ten gunste van

discotheeken die bij bepaalde organisaties zijn aangesloten.

7. Nadat zij dit rapport had uitgebracht, besloot de Commissie evenwel een beroep te doen op artikel 6 van verordening nr. 99/63⁵ over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad. Artikel 6 daarvan bepaalt: „Wanneer de Commissie meent dat de door haar verkregen gegevens het niet rechtvaardigen aan een overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 ingediend verzoek gevolg te geven, deelt zij de verzoekers de redenen daarvan mede en geeft zij hun een termijn, waarbinnen zij desgewenst schriftelijke opmerkingen kunnen inzenden.” Bij brief van 20 januari 1992 liet de Commissie het Bureau européen des médias de l'industrie musicale („BEMIM”) overeenkomstig artikel 6 weten, dat zij niet voornemens was gevolg te geven aan zijn klacht, en hem de mogelijkheid bood opmerkingen in te dienen alvorens zij haar definitieve beslissing nam. (De Commissie ging ervan uit, dat de verzoekers in zaak T-5/93 kennis hadden gekregen van die brief, hetzij als leden van BEMIM, hetzij via hun advocaat, die ook optrad als raadsman van BEMIM, zodat het niet noodzakelijk was hun individuele mededelingen te doen toekomen.) Na onderzoek van opmerkingen ingediend naar aanleiding van haar brief, liet de Commissie de raadslieden die zowel BEMIM als de discotheeken vertegenwoordigden, bij een verdere brief (van 12 november 1992) weten, dat hun klachten definitief waren afgewezen. In antwoord op een verzoek om precisering van deze afwijzing, stuurde de Commissie een

5 — PB 1963, blz. 2268.

derde brief (gedagtekend 17 december 1992) aan dezelfde advocaten, waarin zij bevestigde dat zij de beslissing over alle bij haar ingediende klachten aan de nationale rechterlijke instanties overliet, zowel de klachten betreffende het tariefniveau als die betreffende de gestelde discriminatie tussen discotheken. Ik zal de eerste twee brieven in detail bespreken, aangezien de middelen van hogere voorziening goeddeels hierop neerkomen, dat het Gerecht van eerste aanleg de gronden waarop de Commissie haar beschikking heeft gebaseerd, verkeerd heeft uitgelegd.

8. In haar brief van 20 januari 1992 stelde de Commissie, dat zij gelet op de middelen waarover zij kon beschikken, een zo grondig mogelijke vergelijking had uitgevoerd, en dat een nog grondiger onderzoek waarbij ook op regionale en plaatselijke aspecten zou worden gelet, de inzet van aanzienlijke administratieve middelen noodzakelijk zou maken, zonder enige zekerheid dat het resultaat de inspanning waard zou zijn. Tevens stelde de Commissie in die brief, dat het onderzoek geen elementen had opgeleverd die erop wezen dat aan de voorwaarden voor de toepassing van artikel 86 was voldaan wat het destijds door SACEM toegepaste tariefniveau betreft. De Commissie stelde zich op het standpunt dat op deze gronden, en met name op grond van de omstandigheid dat de gevolgen van het gestelde misbruik zich hoofdzakelijk in één Lid-Staat voordeden, en dan nog alleen in een gedeelte van die Lid-Staat, de zaak in het belang van de Gemeenschap en ingevolge het subsidiariteits- en het decentralisatiebeginsel niet door de Commissie, doch indien nodig door de Franse autoriteiten moest worden behandeld.

9. Op de laatste bladzijde van de brief, in het onderdeel „Conclusies”, verklaarde de Commissie, dat zij overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63 van de Commissie geen gunstig gevolg kon geven aan de klacht, gelet op het subsidiariteits- en het decentralisatiebeginsel, en op het ontbreken van communautair belang, nu de gehekelde gedragingen zich hoofdzakelijk op nationaal vlak voordeden, en dat de zaak reeds bij verschillende Franse rechterlijke instanties ahangig was gemaakt.

10. In haar tweede brief zette de Commissie uiteen, dat zij om de reeds in haar brief van 20 januari 1992 uiteengezette redenen niet voornemens was gevolg te geven aan de klachten, en dat zij deze redenen niet wenste te herhalen doch zich zou beperken tot de door de klagers in hun opmerkingen aan de orde gestelde punten. Kort samengevat zette de Commissie voorts nog het volgende uiteen:

1) De opmerkingen van de klagers doen niet af aan haar conclusie, dat de beweerde schending hoofdzakelijk in Frankrijk gevolgen heeft gesorteerd, en dat de weerslag daarvan in andere Lid-Staten niet anders dan zeer gering kan zijn; dat de zaak derhalve geen bijzonder belang heeft voor de werking van de gemeenschappelijke markt; dat het vanuit het oogpunt van het gemeenschapsbelang derhalve aangewezen is dat de zaak door de nationale instanties en rechtbanken wordt behandeld, en niet door de Commissie. Zij verwees in dit verband naar het arrest van het Gerecht van 18 september 1992

(dus na haar eerste brief) in de zaak Automec ⁶ („Automec II”).

een bepaalde bevoegdheid op het nationale niveau moest worden uitgeoefend.

- 2) In het arrest Automec II heeft het Gerecht vastgesteld, dat de Commissie een klacht kan afwijzen op grond dat de zaak reeds bij de nationale rechterlijke instanties aanhangig is (r. o. 88).
- 3) De toepassing van het „subsidiariteitsbeginsel” houdt niet in, dat de overheid van elk optreden afziet, doch wel dat moet worden beslist op de Commissie dan wel de ter zake van mededinging bevoegde nationale autoriteit in de beste positie verkeert om de zaak te behandelen. Aangezien de gestelde schendingen hoofdzakelijk in Frankrijk gevolgen sorteren en de ter zake van mededinging bevoegde nationale instanties naar aanleiding van het onderzoek van de Commissie in het bezit waren van de noodzakelijke inlichtingen voor een vergelijkend onderzoek als bedoeld door het Hof, stond het aan de nationale instanties om eventueel verder onderzoek te verrichten. Bovendien waren bij verschillende nationale rechterlijke instanties klachten aanhangig gemaakt, en kan alleen de nationale rechter schadevorderingen toewijzen. Het ging dus enkel om een klassieke toepassing van het subsidiariteitsbeginsel, in die zin dat de gemeenschapsinstellingen niet in gebreke zijn gebleven, doch wel dat
- 4) Aan het gebruik van het rapport van de Commissie zijn geen beperkingen gesteld op grond van de geheimhoudingsplicht van artikel 20 van verordening nr. 17, aangezien het rapport niet de geldende tariefniveaus betrof, die hoe dan ook een openbaar karakter hebben, doch wel een vergelijking van de praktische resultaten van de toepassing van die tarieven op vijf soorten discotheken.
- 5) De nationale rechter is niet verplicht zich aan te sluiten bij de juridische beoordeling door de Gemeenschap of door nationale administratieve instanties.
- 6) De Commissie was niet verplicht te onderzoeken of de mededingingsregels in het verleden waren geschonden indien het er hoofdzakelijk om ging de toekenning van schadevergoeding te vergemakkelijken.
- 7) De door de Commissie gemaakte vergelijking volstond voor het geven van een beschikking over de vraag of de door SACEM vastgestelde royalty's tot gevolg

⁶ — Zaak T-24/90, Jurispr. 1992, blz. II-2223.

hadden dat oneerlijke mededingingsvoorwaarden werden opgelegd in de zin van de arresten van het Hof.

alleen de nationale instanties een schadevergoeding kunnen toekennen; bovendien kan de zienswijze van de Commissie wat de afspraken betreft, nooit bindend zijn voor de nationale rechterlijke instanties.

11. In de laatste twee alinea's van de tweede brief verklaarde de Commissie ten slotte nog:

1) wat het bestaan van afspraken of onderling afgestemde gedragingen tussen SACEM en de auteursrechtenbureaus in de andere Lid-Staten betreft, beschikt zij niet over serieuze aanwijzingen in die zin, en zelfs indien er inderdaad afspraken of onderling afgestemde gedragingen zijn geweest, kunnen daaraan geen precieze gevolgen op het gebied van het tariefniveau worden toegeschreven; zouden er formele bewijzen zijn van het bestaan en de gevolgen van de gestelde afspraken, dan zal de Commissie die onderzoeken;

2) wat de afspraken tussen SACEM en bepaalde organisaties van discotheek-exploitanten betreft, blijven de gevolgen van die afspraken beperkt tot Frankrijk, waar sommige discotheken er voordeel en andere er nadeel van ondervinden; gelet op de beginselen van samenwerking en taakverdeling tussen de Commissie en de Lid-Staten, stond het aan de nationale instanties om hierover een beslissing te nemen, zeker nu, hoewel de Commissie en de nationale instanties gezamenlijk bevoegd zijn inzake de toepassing van de communautaire mededingingsregels,

Het arrest van het Gerecht

12. In zijn arrest van 24 januari 1995⁷ verklaarde het Gerecht de beschikking van de Commissie nietig, voor zover daarbij verzoekers' grief betreffende de compartimentering van de markt als gevolg van het bestaan van een mededingingsregeling tussen SACEM en de auteursrechtenbureaus in de andere Lid-Staten was afgewezen. Het beroep werd evenwel verworpen voor het overige, zodat de beschikking in stand werd gelaten, voor zover de Commissie daarbij had geweigerd het onderzoek voort te zetten naar afspraken tussen SACEM en de discotheken die haar royalty's moeten betalen voor de muziekwerken van haar leden.

Vooraf

13. Alvorens ten gronde in te gaan op de middelen van hogere voorziening, moeten

⁷ — Aangehaald in voetnoot 1. Dezelfde dag wees het Gerecht een arrest in een verwante zaak, zaak T-114/92, BEMIM, Jurispr. 1995, blz. II-147.

vooraf twee punten worden onderzocht die de Commissie in verband met de ontvankelijkheid van de hogere voorziening aan de orde heeft gesteld.

Door de Commissie vastgestelde procedurefouten

15. De Commissie wijst op twee procedurefouten in het verzoekschrift in hogere voorziening:

Aard van de vordering

14. Requiranten verzoeken het Hof het arrest van het Gerecht te vernietigen, voor zover daarbij het beroep tot nietigverklaring is afgewezen van het gedeelte van de beschikking waarbij de Commissie weigerde het onderzoek voort te zetten betreffende afspraken tussen SACEM en de discotheek-eigenaars, en overeenkomstig artikel 54 van 's Hofs Statuut-EG, dat gedeelte van de beschikking van de Commissie zelf nietig te verklaren. Zij vragen evenwel meer: zij verlangen namelijk, dat het Hof de Commissie zou gelasten de procedure te heropenen en aan SACEM punten van bezwaar mee te delen. De Commissie stelt terecht, dat dit verzoek niet-ontvankelijk is. Het is vaste rechtspraak, dat de gemeenschapsrechter niet bevoegd is bevelen te geven aan instellingen, en dat volgens artikel 176 van het Verdrag de betrokken instelling gehouden is de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van een op een beroep tot nietigverklaring gewezen arrest.⁸

1) in strijd met artikel 112, lid 1, sub b, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof komt in het verzoekschrift niet de aanduiding voor van de andere partijen in de procedure voor het Gerecht; en

2) in strijd met artikel 112, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering is in het verzoekschrift niet de datum vermeld waarop het bestreden arrest aan requiranten is betekend.

16. Deze gebreken volstaan evenwel niet om het verzoekschrift niet-ontvankelijk te verklaren: niets wijst erop, dat de andere partijen bij de procedure voor het Gerecht nadeel zouden hebben ondervonden van de weglating van hun naam op het verzoekschrift; bovendien is de hogere voorziening tijdig ingesteld, zelfs indien ervan wordt uitgegaan, dat de termijn ingaat op de datum van de uitspraak van het arrest.

⁸ — Zie bij voorbeeld arresten van 24 juni 1986, zaak 53/85, AKZO Chemie, Jurispr. 1986, blz. 1965, r. o. 23; 18 september 1995, zaak T-548/93, Ladbroke Racing, Jurispr. 1995, blz. II-2565, r. o. 54, en 9 januari 1996, zaak T-575/93, Koelman, Jurispr. 1996, blz. II-1, r. o. 29.

Middelen van hogere voorziening

17. Ik zal de verschillende middelen afzonderlijk onderzoeken.

18. Eerst wil ik het hebben over wat, zoals ik reeds zei, kennelijk het belangrijkste punt in geding is in deze zaak: heeft de Commissie terecht besloten de zaak over te laten aan de nationale instanties, of beter gezegd, heeft het Gerecht zich terecht bij deze zienswijze aangesloten? De vraag wordt door requiranten op verschillende plaatsen ter sprake gebracht, doch ik zal de verschillende aspecten te zamen behandelen. In de eerste plaats stellen zij, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het niet is ingegaan op de verwijzing door de Commissie naar het subsidiariteitsbeginsel. In de tweede plaats betwisten zij op verschillende punten de beoordeling ten gronde door het Gerecht van de beschikking van de Commissie. Een derde reeks argumenten gaat uit van de hypothese, dat het Hof het arrest van het Gerecht vernietigt en overeenkomstig artikel 54 van het Statuut van het Hof de zaak zelf afdoet: op die grondslag betogen requiranten onder aanvoering van diverse argumenten, dat de beschikking van de Commissie gebaseerd was op een onjuiste toepassing van het subsidiariteitsbeginsel. Strikt genomen zijn de argumenten in het laatste gedeelte van de hogere voorziening, zoals ik verder zal uiteenzetten, niet-ontvankelijk, doch aangezien het niet gemakkelijk is de verschillende argumenten inzake „subsidiariteit” te onderscheiden, zal ik bij de behandeling van dit punt op die grond geen onderscheid maken.

19. Alvorens de verschillende argumenten afzonderlijk te onderzoeken, wil ik vooraf enkele opmerkingen maken. De verschillende opdrachten van de Commissie enerzijds en van de nationale autoriteiten anderzijds bij de toepassing van de verdragsregels inzake mededinging, doen vragen rijzen die de laatste tijd veel inkt hebben doen vloeien. In een recent werk is de kwestie als volgt samengevat:⁹

„De Commissie is de instantie die bevoegd is voor het ontwikkelen van het Europees mededingingsbeleid, welke opdracht zij vervult in het algemeen belang. Op historische gronden is de Commissie bovendien ook de belangrijkste instantie wat het toezicht betreft op de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EG-Verdrag in de Europese Gemeenschap.

Tijdens de aanvangsjaren van de Europese Gemeenschap bestond de neiging de toepassing van de mededingingsregels te centralise-

9 — Ortiz Blanco, L.: *EC Competition Procedure*, Oxford, 1996, blz. 11 en 12 [de voetnoten zijn weggelaten]. Zie ook Editorial Comments, „Subsidiarity in EC Competition law enforcement”, *Common Market Law Review*, 1995, blz. 1, en de daarin aangehaalde artikelen; Kamburoglou, P.: „EWG-Wettbewerbspolitik und Subsidiarität”, *Wirtschaft und Wettbewerb*, 1993, blz. 273; Rodgers, B.: „Decentralisation and National Competition Authorities: Comparison with the Conflicts/Tensions under the Merger Regulation”, *European Competition Law Review*, 1994, blz. 251, en Van der Woude, M.: „Nationale rechters en de EG Commissie: Subsidiariteit, decentralisatie of gewoon samenwerken”, *Nederlands Juristenblad*, 1993, blz. 585.

ren bij de Commissie. Algemeen werd aangenomen, dat de toepassing van het communautaire mededingingsrecht in de eerste plaats de taak van de Commissie was, hoewel vanuit juridisch oogpunt ook de nationale rechtbanken en de nationale instanties bevoegd voor mededingingszaken deze regels konden toepassen. Toen de Commissie werd geconfronteerd met problemen om haar bevoegdheden in de Lid-Staten te doen erkennen, en de Lid-Staten over onvoldoende middelen beschikten om de artikelen 85 en 86 toe te passen, was de Commissie graag bereid dit de facto quasi-monopolie inzake de toepassing van het mededingingsbeleid op zich te nemen. Aldus kreeg zij de kans een homogene reeks precedënten te ontwikkelen voor haar beschikkingen en administratieve praktijk, onder toezicht van het Hof van Justitie, en meer recent, van het Gerecht van eerste aanleg.

Mettertijd hebben de situatie van de Commissie en van de Lid-Staten een evolutie ondergaan. De Commissie wordt nu algemeen erkend als de drijvende kracht van het Europese mededingingsbeleid, terwijl er algemeen van wordt uitgegaan, dat de Lid-Staten beter uitgerust zijn om zowel hun eigen nationaal als het communautaire mededingingsbeleid toe te passen. Deze ontwikkeling zal in de toekomst een scherpere afbakening mogelijk maken van de respectieve opdrachten van de gemeenschapsadministratie en van de nationale instanties op dit gebied van het gemeenschapsrecht.

De discussie over de subsidiariteit heeft een nieuwe impuls gegeven aan de bestaande tendens om de administratieve praktijk van de Commissie bij te sturen in de zin van een actievere rol van de nationale rechterlijke en andere instanties bij het toezicht op de naleving door de ondernemingen van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag.”

20. Wellicht moet een onderscheid worden gemaakt tussen het begrip „subsidiariteit” zoals het in deze discussie wordt gebruikt, en het subsidiariteitsbeginsel van artikel 3 B van het Verdrag. In ieder geval geldt dat, wanneer het communautaire mededingingsrecht door de nationale rechterlijke instanties wordt toegepast, er geen sprake is van subsidiariteit in de zin dat de nationale instanties *nationaal* recht toepassen. Het ware eigenlijk beter te spreken van decentralisatie dan van subsidiariteit: eigenlijk gaat het om een gedecentraliseerde toepassing van het gemeenschapsrecht, door de nationale instanties en niet door de Commissie. In de praktijk is dit onderscheid evenwel minder duidelijk, nu het mogelijk is dat de nationale instanties zowel communautaire als nationale mededingingsregels toepassen.

21. De volgende vraag is, onder welke voorwaarden de Commissie mag afzien van het onderzoek van een klacht, wanneer de klager een rechtmatig belang geldend kan maken

doch de Commissie van mening is dat er onvoldoende communautair belang is.

de procedure tot de conclusie komt dat zulks aangewezen is.¹²

22. In het arrest *Automec II* verklaarde het Gerecht, dat de Commissie onder verwijzing naar het ontbreken van communautair belang mag besluiten geen gevolg te geven aan een klacht.¹⁰ In dat opzicht verschilt de Commissie van een burgerlijke rechtbank, die de individuele rechten van particulieren in hun onderlinge verhoudingen dient te beschermen. Het Gerecht is evenwel van oordeel dat de Commissie zich er niet toe kan beperken in abstracto naar het communautair belang te verwijzen, doch overeenkomstig artikel 190 van het Verdrag de overwegingen feitelijk en rechtens dient uiteen te zetten op grond waarvan zij tot de conclusie is gekomen dat er onvoldoende communautair belang was. Bovendien dient de Commissie rekening te houden met de omvang van de bescherming die de nationale rechter kan bieden voor de rechten die de klager aan de verdragsbepalingen ontleent.¹¹

23. De Commissie kan een klacht wegens ontbreken van voldoende communautair belang seponeren, niet alleen voordat zij met het onderzoek van de zaak is begonnen, maar ook nadat zij onderzoeksmaatregelen heeft genomen, indien zij in dit stadium van

24. Na het arrest in de zaak *Automec II*, heeft de Commissie haar eigen zienswijze uiteengezet in haar „Bekendmaking betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag”.¹³

25. Het Hof heeft geoordeeld dat de Commissie, „wanneer bij haar een verzoek krachtens verordening nr. 17 is ingediend, weliswaar niet verplicht is bij beschikking het bestaan vast te stellen van een inbreuk op de mededingingsregels dan wel over te gaan tot een onderzoek van de klacht, maar wel gehouden is de door de klager aangevoerde middelen feitelijk en rechtens nauwgezet te onderzoeken, teneinde uit te maken of er sprake is van een mededingingsbeperkende gedraging. Wanneer bovendien wordt besloten de zaak zonder gevolg te laten, is de Commissie gehouden haar besluit met redenen te omkleeden, zodat het Gerecht in staat is te onderzoeken of het gebrekkig is wegens dwaling ten aanzien van de feiten of het recht, of wegens misbruik van bevoegdheid.”¹⁴

26. Gelet op een en ander, zal ik thans de argumenten van requiranten inzake subsidiairiteit bespreken.

10 — Zie ook arresten van 29 juni 1993, zaak T-7/92, *Asia Motor France*, Jurispr. 1993, blz. II-669; 18 mei 1994, zaak T-37/92, *BEUC en NCC*, Jurispr. 1994, blz. II-285; arrest *BEMIM*, reeds aangehaald in voetnoot 7; arrest *Ladbroke Racing*, reeds aangehaald in voetnoot 8, en arrest van 24 januari 1995, zaak T-74/92, *Ladbroke*, Jurispr. 1995, blz. II-115.

11 — R. o. 71-98 van het arrest.

12 — Arrest *BEMIM*, reeds aangehaald in voetnoot 7, r. o. 81.

13 — PB 1993, C 39, blz. 6; zie inzonderheid afdelingen III en IV.

14 — Arrest van 19 oktober 1995, zaak C-19/93 P, *Rendo e. a.*, Jurispr. 1995, blz. I-3319, r. o. 27.

Het middel inhoudende dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het niet is ingegaan op het argument van de Commissie ontleend aan het subsidiariteitsbeginsel

27. Requiranten stellen dat het Gerecht, waar het het subsidiariteitsbeginsel als grondslag van het betoog van de Commissie niet heeft aanvaard, de motivering van de beschikking van de Commissie onjuist heeft geïnterpreteerd. Het Gerecht kwam tot de conclusie, dat „de Commissie blijkens de punten 6 tot en met 8 van de litigieuze beschikking de afwijzing van verzoekers' klachten niet heeft gebaseerd op het subsidiariteitsbeginsel, maar op de enkele grond dat er onvoldoende communautair belang was”. Requiranten zijn evenwel de mening toegedaan, dat het subsidiariteitsbeginsel een rol heeft gespeeld in de redenering van de Commissie, en dat dit beginsel door de Commissie verkeerd is toegepast.

28. De Commissie stelt, dat zij haar afwijzing van de klachten uitsluitend heeft gebaseerd op het ontbreken van een voldoende communautair belang. Zij voegt daaraan toe, dat haars inziens dit ontbreken van communautair belang te maken had met het feit dat de gestelde inbreuken hoofdzakelijk op Frans grondgebied gevolgen sorteerde, en verschillende soortgelijke zaken aanhangig waren gemaakt bij Franse rechtbanken en bij de Franse overheidsinstanties belast met mededingingszaken. Volgens de Commissie heeft zij in haar brieven weliswaar niet exact

gepreciseerd wat zij onder „subsidiariteit” verstaat, doch is de betekenis van deze term duidelijk gemaakt in haar Tweëëntwintigste Verslag over het Mededingingsbeleid (1992). Daarin is gepreciseerd dat de Commissie, waar zij zich op het subsidiariteitsbeginsel beroept, enkel bedoelt dat zij de zaken aan de nationale instanties wil overlaten wanneer de gevolgen in wezen tot het nationale grondgebied beperkt blijven. De Commissie betoogt dat zij, waar zij in de betrokken beschikking heeft gerefereerd aan het subsidiariteitsbeginsel, niet de bedoeling had een algemeen, autonoom rechtsbeginsel toe te passen waaraan de gemeenschapsinstanties zich hebben te houden.

29. Wel heeft de Commissie naar het subsidiariteitsbeginsel verwezen in haar twee brieven: in de conclusie van haar brief van 20 januari 1992 (zie punten 8 en 9, supra), en in haar brief van 12 november 1992, waarin zij deze conclusie herhaalde en bijkomende opmerkingen over het subsidiariteitsbeginsel toevoegde (zie punt 10, sub 3, supra).¹⁵ Uit de hierboven aangehaalde passages uit de brieven van de Commissie blijkt volgens mij evenwel, dat de Commissie zich niet op het subsidiariteitsbeginsel beriep als een autonome grond om geen gevolg te geven aan de klachten. Met die term wenste de Commissie alleen duidelijk te maken, dat de klacht beter kan worden behandeld door de nationale instanties. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, is dit een van de factoren die in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling van het communautair belang. Hieruit volgt, dat het Gerecht, waar het dit punt niet afzonderlijk heeft behandeld, niet heeft gedwaald ten aanzien van het recht.

15 — Zie punten 8-10, supra.

30. Voorts stellen requiranten, dat de „verdraaiing” van de beschikking van de Commissie door het Gerecht, dat niet is ingegaan op de verwijzing naar het subsidiariteitsbeginsel, een schending vormt van hun recht van verweer, aangezien de vraag of het subsidiariteitsbeginsel al dan niet kon worden toegepast, buiten beschouwing is gebleven. Aangezien mijns inziens het Gerecht niet heeft gedwaald waar het op de subsidiariteitskwestie niet is ingegaan, stel ik mij evenwel op het standpunt dat het recht van verweer van requiranten niet is geschonden.

Het communautair belang en de prioriteitsvraag

31. Requiranten stellen, dat de Commissie ingevolge het arrest *Automec II*¹⁶ het communautair belang van een bepaalde klacht in de beschouwing mag betrekken, doch alleen voor zover het erom gaat de prioriteit van die klacht te bepalen, en niet ter rechtvaardiging van een beschikking waarbij de klacht wordt geseponeerd. In rechtsoverweging 60 van zijn arrest in de onderhavige zaak, heeft het Gerecht deze zienswijze verworpen. Het standpunt van het Gerecht is in overeenstemming met het arrest in de zaak *Automec II*, waar requiranten naar verwijzen. Hoewel in die zaak het Gerecht het had over „prioriteiten”, betrof het arrest de afwijzing van een klacht door de Commissie. In rechtsoverweging 76 van bedoeld arrest stelde het Gerecht namelijk dat, aangezien

de Commissie niet verplicht is zich uit te spreken over het al dan niet bestaan van een inbreuk van het gemeenschapsrecht in een bepaald geval¹⁷, daaruit moet worden afgeleid, dat zij niet kan worden verplicht een onderzoek in te stellen. De verwijzing in het arrest naar „prioriteiten”, kan alleen betekenen dat de Commissie het recht heeft bepaalde klachten wel en andere niet te onderzoeken.

32. Natuurlijk moeten de rechten van de klager en het communautair belang naar behoren worden beschermd. Het Gerecht heeft in het arrest *Automec II* erkend dat, al kan de Commissie niet worden verplicht een onderzoek in te stellen, zij wegens de procedurele waarborgen van artikel 3 van verordening nr. 99/63 gehouden is, de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen nauwgezet te onderzoeken, om te beoordelen of deze elementen een gedraging aan het licht brengen die de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt kan vervalsen en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden.¹⁸ Tevens wees het erop, dat de brief waarmee de Commissie

17 — Arrest van 18 oktober 1979, zaak 125/78, *GEMA*, Jurispr. 1979, blz. 3173, r. o. 17 en 18. Zie bij voorbeeld ook arrest *Automec II*, reeds aangehaald in voetnoot 6, r. o. 75 en 76; arrest van 18 november 1992, zaak T-16/91, *Rendo c. a.*, Jurispr. 1992, blz. II-2417, r. o. 98; arrest *Rendo*, zaak C-19/93 P, reeds aangehaald in voetnoot 14, r. o. 27, en laatstelijk, arrest *Koelman*, reeds aangehaald in voetnoot 8, r. o. 39.

18 — Arrest *Automec II*, r. o. 79. Zie eveneens arresten van 11 oktober 1983, zaak 210/81, *Demo-Studio Schmidt*, Jurispr. 1983, blz. 3045, r. o. 19; 28 maart 1985, zaak 298/83, *CICCE*, Jurispr. 1985, blz. 1105, r. o. 18; 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, *BAI* en *Reynolds*, Jurispr. 1987, blz. 4487, r. o. 20, en arrest *Rendo*, zaak C-19/93 P, reeds aangehaald in voetnoot 14, r. o. 27.

16 — Reeds aangehaald in voetnoot 6.

de zaak afsluit, naar behoren met redenen dient te zijn omkleed.¹⁹ Bovendien heeft het Gerecht in een eerdere zaak de motivering getoetst die de Commissie had gegeven wat de beoordeling van het communautair belang in het kader van de afsluiting van een dossier betreft.²⁰ Er zijn dus voldoende garanties ter verzekering dat de Commissie klachten grondig onderzoekt. Mitsdien ben ik van mening, dat het Gerecht niet heeft gedwaald waar het stelde dat, nu op de Commissie geen algemene verplichting rust om een cindbeschikking te geven over de vraag of in een bepaald geval het gemeenschapsrecht al dan niet is geschonden, het gerechtigd is onder bepaalde omstandigheden en na een zorgvuldig onderzoek van de informatie in haar bezit, van verder onderzoek van de klacht af te zien.

De vraag of de betrokken praktijken uitsluitend binnenslands gevolgen hadden

33. Requiranten stellen, dat de Commissie heeft gedwaald, waar zij tot de conclusie kwam dat de praktijken waarvan werd gesteld dat zij een schending van artikel 86 vormden, in wezen alleen binnenslands gevolgen sorteerden. Het Gerecht heeft zich bij deze zienswijze aangesloten. Aangezien de vraag of de gewraakte praktijken alleen op nationaal vlak gevolgen hadden, een feiten-

kwestie is, is dit middel van hogere voorziening evenwel niet-ontvankelijk.

Elementen die een rol spelen bij de beslissing van de Commissie om een klacht al dan niet te onderzoeken

34. De andere argumenten van requiranten betreffen de elementen aan de hand waarvan moet worden uitgemaakt of de voortzetting van het onderzoek door de Gemeenschap in het communautair belang is. Deze vragen zijn ontvankelijke rechtsvragen, in verband waarmee het arrest van het Gerecht in de zaak *Automec II* nuttige aanwijzingen bevat.²¹ In het arrest *Automec II* zette het Gerecht uiteen, dat ter beoordeling van het communautaire belang van de voortzetting van het onderzoek, de Commissie rekening moet houden met de omstandigheden van het specifieke geval en in het bijzonder met de feitelijke en juridische elementen die zijn aangevoerd in de bij haar ingediende klacht. Zij dient in het bijzonder een afweging te maken tussen het belang van de gestelde inbreuk voor de werking van de gemeenschappelijke markt, de waarschijnlijkheid dat zij het bestaan ervan kan aantonen en de reikwijdte van de onderzoeksmaatregelen die nodig zijn om onder optimale voorwaarden haar toezicht op de eerbiediging van de artikelen 85 en 86 uit te oefenen.²²

19 — R. o. 85 van het arrest; zie ook arrest *Rendo*, zaak C-19/93 P, reeds aangehaald in voetnoot 14, r. o. 27. Zie eveneens arrest van 16 juni 1994, zaak C-39/93 P, *SFEI e. a.*, *Jurispr.* 1994, blz. I-2681, r. o. 31 en 32, waarin het Hof heeft verklaard, dat de brief waarmee het dossier wordt afgesloten, conform artikel 173 van het Verdrag voor rechterlijke toetsing vatbaar is, ongeacht of de Commissie zich in die brief uitsprekt over de vraag of het Verdrag al dan niet is geschonden.

20 — Arrest *BEUC en NCC*, reeds aangehaald in voetnoot 10.

21 — Zie eveneens de conclusie van rechter *Edward*, aangewezen als advocaat-generaal in die zaak.

22 — Arrest *Automec II*, r. o. 86.

35. In het arrest Tremblay verklaarde het Gerecht „dat wanneer de gevolgen van de in een klacht gestelde inbreuken zich hoofdzakelijk op het grondgebied van slechts één Lid-Staat doen gevoelen, en wanneer bevoegde rechterlijke en administratieve autoriteiten van die staat reeds zijn geadieerd voor geschillen tussen de klager en degene tegen wie de klacht is gericht, de Commissie het recht heeft de klacht af te wijzen op grond dat er niet sprake is van een zodanig communautair belang, dat de voortzetting van het onderzoek van de zaak gerechtvaardigd is, op voorwaarde evenwel dat de rechten van de klager op bevredigende wijze kunnen worden gehandhaafd, in het bijzonder door de nationale rechter”.²³

36. Requiranten stellen evenwel, dat de Commissie in een betere positie verkeerde dan de nationale rechtbanken om zich over de zaak uit te spreken. Zij wijzen op de verwarring die ter zake bestaat tussen nationale rechterlijke instanties, en op de noodzaak van rechtszekerheid. Zij stellen eveneens, dat de Commissie tot staving van haar beslissing om de klachten te seponeren ten onrechte verwijst naar de uitspraak in de zaak Automec II, in welke zaak, anders dan thans het geval is, voor de nationale rechter slechts één beroep was ingesteld in verband met de feiten die ten grondslag lagen aan de zaak Automec II.

37. De vraag is nu, of het Gerecht op de hierboven uiteengezette gronden heeft gedwaald ten aanzien van het recht.

38. Het Gerecht heeft in rechtsoverweging 59 van zijn arrest beklemtoond, dat de verzoekers geen recht hadden op een eindbeschikking van de Commissie. Het wees erop dat volgens vaste rechtspraak artikel 3 van verordening nr. 17 de indiener van een in die bepaling bedoeld verzoek geen recht heeft op een beschikking van de Commissie in de zin van artikel 189 EG-Verdrag betreffende het al dan niet bestaan van een inbreuk op artikel 85 en/of artikel 86 van het Verdrag; en dat dit alleen dan anders ligt, wanneer het voorwerp van de klacht tot de exclusieve bevoegdheden van de Commissie behoort, zoals in het geval van de intrekking van een uit hoofde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag verleende vrijstelling. Het Gerecht heeft de aanspraken van de verzoekers dus afgewezen, voor zover zij stelden dat de Commissie verplicht was een eindbeschikking te geven over de vraag of het gemeenschapsrecht al dan niet was geschonden. Het Gerecht kan op dit punt zeker geen dwaling ten aanzien van het recht worden verweten, nu terecht is gesteld dat op de Commissie geen algemene verplichting rust om een eindbeschikking te geven. Deze zienswijze is in overeenstemming met de uitspraken van het Hof in de arresten GEMA²⁴ en Delimitis²⁵, alsmede met zijn eigen rechtspraak in de zaak Automec II en in latere arresten.²⁶

39. Wat de vraag betreft, of de Commissie haar onderzoek had moeten voortzetten, overwoog het Gerecht (r. o. 68), dat „de rechten van een klager niet kunnen worden geacht afdoende te worden beschermd voor

24 — Reeds aangehaald in voetnoot 17.

25 — Arrest van 28 februari 1991, zaak C-234/89, Jurispr. 1991, blz. I-935, r. o. 43 c. v.

26 — Reeds aangehaald in voetnoten 6 en 17.

23 — Arrest Tremblay, r. o. 65.

de nationale rechter, wanneer die rechter, gelet op de ingewikkeldheid van de zaak, redelijkerwijs niet in staat is zich de feitelijke elementen te verschaffen die nodig zijn om uit te maken, of de in de klacht gehekelde praktijken een inbreuk op artikel 85 en/of artikel 86 van het Verdrag opleveren". Het Gerecht heeft evenwel vastgesteld, dat in de onderhavige zaak het rapport van de Commissie voldoende gegevens bevatte betreffende de hoogte van de tarieven en de vraag van de discriminatie tussen discotheeken. Wat voorts de bewering betreft, dat SACEM weigerde Franse discotheeken toe te laten uitsluitend het buitenlandse repertoire te gebruiken, komt het Gerecht tot de conclusie dat de verzoekers geen specifieke argumenten hebben aangevoerd ten betoge dat de Franse rechtbanken niet bevoegd waren om de feitelijke informatie te verzamelen die nodig is om uit te maken of die handelwijze van SACEM (een Franse vereniging, gevestigd op Frans grondgebied) een schending van artikel 86 van het Verdrag vormde. In verband met deze twee conclusies, moet worden aangekend dat requiranten blijkbaar niet betwisten dat de beschikbare informatie toereikend is. Mijns inziens heeft het Gerecht dus met de hierboven uiteengezette redenering niet gedwaald ten aanzien van het recht. Ik ben het er wel mee eens, dat de weigering van de Commissie om een klacht te onderzoeken alleen gerechtvaardigd kan zijn wanneer de nationale rechter (of de nationale instanties) bevoegd zijn om zelf over de zaak te beslissen. Zijn de nationale rechtbanken bevoegd, dan kan van belang zijn te weten welke rechtbank of welke overheidsinstantie in de beste positie verkeert om het onderzoek te verrichten, doch de omstandigheid dat het voor de Commissie gemakkelijker is om zich daarmee te belasten dan voor andere instanties, kan op zich voor de Commissie geen verplichting in die zin meebrengen. Mijns inziens reiken de implicaties van het communautair belang verder dan de vraag welke rechtbank of welke instantie in de beste positie verkeert om de zaak te behan-

delen. Zoals het Gerecht in de zaak *Automec II* heeft verklaard, kunnen andere factoren een rol spelen, zoals het belang van de gestelde inbreuk voor de werking van de gemeenschappelijke markt.

40. Naar aanleiding van verzoekers' argumenten betreffende de verschillen tussen de zienswijzen van de verschillende nationale rechtbanken en de noodzaak een correcte en uniforme toepassing van de mededingingsbepalingen van het Verdrag te verzekeren, zette het Gerecht uiteen, dat de omstandigheid dat de nationale rechter moeilijkheden zou kunnen ondervinden bij de uitlegging van de artikelen 85 of 86 van het Verdrag, gezien de door artikel 177 van het Verdrag geboden mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen, niet een element is waarmee de Commissie rekening dient te houden bij de beoordeling van het communautair belang van de voortzetting van het onderzoek van een zaak (r. o. 67). Zoals hierboven gezegd, was het Gerecht van oordeel, dat de nationale rechterlijke instanties over voldoende informatie beschikten dan wel in staat waren voldoende inlichtingen in te winnen teneinde uitspraak te doen over de gestelde inbreuken. Zoals ik eerder reeds zei, zijn requiranten tegen deze conclusie niet opgekomen en valt mijns inziens tegen de redenering van het Gerecht ter zake niets in te brengen. Bovendien heeft het Gerecht mijns inziens volkomen terecht gesteld, dat het, „anders dan verzoekers beweren, niet zo is dat de omstandigheid dat de nationale rechter reeds is geadieerd, alleen dan ter bepaling van het communautaire belang van de voortzetting van het onderzoek van een zaak in aanmerking kan worden genomen, wanneer er sprake is van één enkele nationale procedure waarin de klager en de partij waartegen de klacht is gericht, tegenover elkaar staan" (r. o. 62). Wanneer verschillende procedures zijn ingeleid, kan niet worden gesteld dat de

Commissie de zaak niet aan de nationale rechterlijke instanties kan overlaten.

41. Voorts stellen requiranten, dat twee in de brieven van de Commissie vermelde factoren buiten beschouwing hadden dienen te blijven bij de beoordeling door de Commissie van de vraag of zij de klachten omwille van het communautaire belang diende te onderzoeken: de eerste omstandigheid is, dat alleen nationale rechtbanken schadevergoeding kunnen toekennen; de tweede omstandigheid is, dat een „beschikking” van de Commissie voor de nationale rechtbanken niet bindend is. (In haar brief van 12 november 1992 had de Commissie het blijkbaar niet over de gevolgen van een formele beschikking ten aanzien van nationale rechtbanken, doch integendeel over de gevolgen van een juridische toetsing door de Commissie. 27) Aangezien requiranten niet hebben gesteld, dat het Gerecht op deze punten heeft gedwaald ten aanzien van het recht, moet dit gedeelte van de hogere voorziening als niet-ontvankelijk worden beschouwd.

42. In ieder geval ben ik van mening, dat deze twee factoren wel in aanmerking kunnen worden genomen. Hoewel de omstandigheid dat alleen nationale rechtbanken schadevergoeding kunnen toekennen, mijns inziens op zich niet de afwijzing van een klacht door de Commissie rechtvaardigt, stel ik mij op het standpunt dat bij de beoordeling van de vraag of een zaak wegens het „communautair belang” door de Commissie moet worden behandeld, in sommige gevallen rekening moet worden gehouden met het feit dat een zaak van dien aard is, dat zij hoe dan ook voor de nationale rechter zal worden gebracht in het kader van een schadeverdering.

43. Waar de Commissie het had over de omstandigheid dat haar juridische beoordelingen nationale rechtbanken niet binden, bedoelde de Commissie waarschijnlijk dat, gelet op het door haar opgestelde rapport, de voortzetting van het onderzoek van de klacht, evenwel zonder dat een eindbeschikking werd gegeven, te beschouwen zou zijn geweest als een informele standpuntbepaling over de vraag of er al dan niet een inbreuk was, en dat dit weinig nut zou hebben gehad aangezien een dergelijke beoordeling de nationale rechtbanken niet bindt. 28 Mijns inziens kan een dergelijke overweging in de beschouwing worden betrokken wanneer moet worden uitgemaakt of in het communautair belang een klacht moet worden onderzocht.

44. Alvorens het onderzoek van dit gedeelte van de hogere voorziening af te sluiten, wil ik er nog op wijzen dat er wel degelijk omstandigheden kunnen bestaan, zelfs in gevallen waarin de Commissie niet bij uitsluiting bevoegd is, waarin zij toch verplicht is een onderzoek voort te zetten en indien volgens haar sprake is van een schending, zulks in een eindbeschikking vast te stellen. Uit wat ik hierboven heb uiteengezet volgt, dat het communautair belang in bepaalde gevallen daartoe kan nopen. Alleen hebben requiranten in casu niet aangetoond dat dit hier het geval is.

45. Over de andere punten die in de hogere voorziening aan de orde zijn, kan ik kort zijn.

27 — In die brief had de Commissie het over een „appréciation juridique” en een „prise de position”.

28 — Arrest van 10 juli 1980, gevoegde zaken 253/78 en 1/79-3/79, Giry en Guerlain, Jurispr. 1980, blz. 2327, r. o. 13.

De grief dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, doordat het niet zou hebben onderzocht hoe lang de zaak reeds bij de Commissie aanhangig is

46. Volgens requiranten heeft het Gerecht gedwaald ten aanzien van het recht, waar het heeft vastgesteld dat het onderzoek slechts zes jaar heeft geduurd, terwijl het in werkelijkheid reeds veertien jaar (sedert 1979) aansloopte. Zoals gezegd, is het Hof in het kader van een hogere voorziening evenwel slechts bevoegd om zich uit te spreken over rechtsvragen. Dit middel van hogere voorziening is derhalve niet-ontvankelijk, aangezien de kwestie van de duur van het onderzoek een feitelijke en niet een rechtsvraag is. Afgezien daarvan, heeft het Gerecht in rechtsoverweging 1 erkend, dat sedert 1979 bij de Commissie talrijke klachten waren ingediend.

De grief dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het heeft vastgesteld dat de rechtsvragen nieuw waren

47. Requiranten stellen eveneens, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het heeft vastgesteld dat de vragen die in de klacht van 1986 aan de orde werden gesteld, nieuwe rechtsvragen waren. Zij voeren elementen aan ten betoge dat deze vragen reeds vóór 1986 aan de Commissie waren voorgelegd. Ook dit is een feitenkwestie, zodat dit middel van hogere voorziening eveneens niet-ontvankelijk is.

De grief dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het niet de door de Commissie gemaakte rechtsdwalingen heeft vastgesteld

48. Requiranten stellen, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het niet de door de Commissie gemaakte rechtsdwalingen heeft vastgesteld. De Commissie brengt hiertegen in, dat requiranten dit middel niet hebben gemotiveerd, zodat de hogere voorziening op dit punt niet-ontvankelijk is. Dit is een overtuigend argument, aangezien vaststaat dat de hogere voorziening slechts ontvankelijk kan zijn indien de requirant zich beroept op rechtsdwalingen in hoofde van het Gerecht.²⁹ Wel is het zo dat requiranten de vraag van de gestelde rechtsdwalingen van de Commissie ook aan de orde stellen in een afzonderlijk gedeelte van hun verzoekschrift, waar zij het Hof verzoeken de beschikking van de Commissie zelf nietig te verklaren, in plaats van de zaak terug te verwijzen naar het Gerecht, en dat dat gedeelte van het verzoekschrift in hogere voorziening klaarheid had kunnen brengen over de argumenten van de requiranten. Zoals ik hierna zal uiteenzetten, is dat gedeelte van de hogere voorziening evenwel in ieder geval kennelijk niet-ontvankelijk.

De grief dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het in het arrest tegenstrijdige redeneringen heeft gevolgd

49. Requiranten stellen, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het in het arrest tegenstrijdige redeneringen heeft gevolgd. Enerzijds heeft het

29 — Beschikking van 24 april 1996, zaak C-87/95 P, CNPAAP, Jurispr. 1996, blz. 1-2003, r. o. 31.

Gerecht het gedeelte van de beschikking van de Commissie nietig verklaard waarin deze weigerde de gestelde afspraken tussen auteursrechtenbureaus verder te onderzoeken, en anderzijds heeft het in hetzelfde arrest het gedeelte van de beschikking bevestigd waarin de Commissie besloot de vraag van de schending van artikel 86 aan de nationale instanties over te laten. Requiranten stellen, dat de twee aspecten niet van elkaar kunnen worden gescheiden. Volgens hen zijn te hoge prijzen het gevolg van de compartimentering van de markt. Waar het Gerecht de beschikking van de Commissie nietig heeft verklaard wat het eerste aspect betreft, heeft het evenwel niet verklaard dat de Commissie en niet de nationale rechtbanken zich dienden uit te spreken over de gestelde schending van artikel 85. Het Gerecht heeft dat gedeelte van de beschikking enkel en alleen nietig verklaard op grond van ontoereikende motivering. Daaruit zou kunnen worden afgeleid dat, indien de Commissie haar beschikking naar behoren met redenen had omkleed, zij gerechtigd zou zijn geweest de zaak aan de nationale rechtbanken over te laten. De beslissing van het Gerecht bevat dus geen inconsequenties. Ik stel mij derhalve op het standpunt, dat er geen tegenstrijdigheden zijn in de door het Gerecht gevolgde redenering.

De grief dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht in zijn conclusies betreffende het vertrouwelijk karakter van het onderzoek van de Commissie

50. Requiranten stellen, dat het Gerecht heeft gedwaald ten aanzien van het recht, waar het heeft vastgesteld dat het vertrouwelijk karakter van het dossier van de Commissie niet eraan in de weg staat, dat de natio-

nale rechterlijke instanties zich uitspreken over het misbruik van een machtspositie. Het Gerecht kwam tot de conclusie, dat de Commissie haar rapport betreffende de vergelijking van de tariefniveaus aan de nationale rechterlijke instanties kon meedelen, omdat het niveau van die tarieven voor eenieder toegankelijke informatie is.

51. De argumenten van requiranten op dit punt zijn niet volledig duidelijk. Met name is moeilijk uit te maken, of het rapport volgens hen vertrouwelijk is. Zelfs in dat geval is de vraag, of de daarin opgenomen informatie voor eenieder toegankelijk is, een feitelijke vraag; dit middel van hogere voorziening is derhalve niet-ontvankelijk.

52. Tevens stellen requiranten, dat het dossier van de Commissie andere bewijs-elementen bevat, die niet aan de nationale rechtbanken kunnen worden meegedeeld. Dit argument is evenwel irrelevant nu requiranten, zoals ik eerder reeds zei, blijkbaar niet stellen dat de informatie die de Commissie aan de nationale rechtbanken heeft meegedeeld, ontoereikend is om hen in staat te stellen een beslissing te nemen over de vraag of artikel 86 al dan niet is geschonden.

Gestelde schending door de Commissie van algemene rechtsbeginselen en gesteld misbruik van bevoegdheid door de Commissie

53. Ten slotte stellen requiranten schending van algemene rechtsbeginselen en misbruik

van bevoegdheid door de Commissie. Te zamen met bepaalde argumenten inzake subsidiariteit, waarover ik het hierboven reeds had, zijn deze grieven evenwel geformuleerd in een afzonderlijk gedeelte van het verzoekschrift van requiranten, dat er uitdrukkelijk van uitgaat dat het Hof het arrest van het Gerecht heeft vernietigd, en conform artikel 54 van 's Hofs Statuut-EG de zaak zelf afdoet. Met dit gedeelte van het verzoekschrift in hogere voorziening stellen requiranten dus geen rechtsdwalingen in hoofde van het Gerecht, doch voeren zij argumenten betreffende de Commissie aan, die volkomen los staan van hun bezwaren tegen het arrest. In feite herhalen zij voor een deel de argumenten die zij reeds voor het Gerecht hebben aangevoerd.

54. Daaruit blijkt mijns inziens, dat requiranten uitgaan van een onjuiste opvatting over de aard van de hogere voorziening. De middelen van hogere voorziening moeten gebaseerd zijn op bestreden elementen in het arrest van het Gerecht.³⁰ Het Hof kan alleen dan zelf de zaak afdoen, indien de punten in geding worden opgelost op basis van een onderzoek van bedoeld arrest. Requiranten kunnen geen argumenten aanvoeren die los staan van hun bezwaren tegen het arrest, en mogen zich er ook niet toe beperken reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten te herhalen.³¹

55. Hieruit volgt, dat deze laatste middelen en argumenten van partijen kennelijk niet-ontvankelijk zijn.

Conclusie

56. Mijn conclusie luidt, dat alle middelen van hogere voorziening niet-ontvankelijk of ongegrond zijn.

57. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

- 1) de hogere voorziening af te wijzen;
- 2) requiranten te verwijzen in de kosten.

30 — Zie bij voorbeeld beschikking CNPAAR, reeds aangehaald in voetnoot 29, r. o. 29 en 31.

31 — Beschikkingen van 26 september 1994, zaak C-26/94 P, X, Jurispr. 1994, blz. I-4379, r. o. 13, en 14 december 1995, zaak C-173/95 P, Hogan, Jurispr. 1995, blz. I-4905, r. o. 20; beschikking CNPAAR, reeds aangehaald in voetnoot 29, r. o. 30.