

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

P. MENGOZZI

van 27 november 2008¹

Voorgeschiedenis, procesverloop en conclusies van de partijen

1. Voorgeschiedenis

1. Op 22 maart 2001 heeft AEPI Elliniki Etaireia pros Prostasian tis Pnevmatikis Idioktiasias AE (hierna: „AEPI” of „verzoekerster”), een vennootschap naar Grieks recht die is belast met het gezamenlijk beheer van auteursrechten op muziek, bij de Commissie een klacht ingediend tegen de Helleense Republiek en tegen drie Griekse organisaties voor het gezamenlijk beheer van de naburige rechten van zangers, musici en producenten van geluids- en/of beelddraggers (Erato, Apollon e Grammo; hierna: „organisaties voor het beheer van de naburige rechten”).

2. Procesverloop

2. In deze klacht heeft AEPI aangevoerd dat deze organisaties de artikelen 81 EG en 82 EG hadden geschonden door de vergoeding voor

de naburige rechten op een buitensporig hoog niveau, tot 5 % van de bruto-inkomsten van de Griekse radio- en televisiestations, vast te stellen, en dat de Helleense Republiek artikel 81 EG had geschonden door hun de mogelijkheid te bieden dienaangaande overeenkomsten te sluiten en deel te nemen aan onderling afgestemde feitelijke gedragingen. AEPI stelt dat zij door deze handelwijze ernstige en onherstelbare schade heeft geleden. Doordat de ondernemingen die muziekwerken gebruiken, buitensporige lasten dienen te dragen, hebben zij de auteursrechten die AEPI van hen wilde innen, niet kunnen betalen.

3. Besluit van de Commissie

3. Bij twee afzonderlijke beschikkingen van 18 en 20 april 2005 heeft de Commissie de klacht tegen de organisaties voor het beheer van de naburige rechten afgewezen en de klacht tegen de Helleense Republiek terzijde gelegd.²

¹ — Oorspronkelijke taal: Italiaans.

² — AEPI heeft bij het Gerecht van eerste aanleg beroep tot nietigverklaring van de beschikking van 20 april 2005 ingesteld, dat is verworpen bij beschikking van 5 september 2006, AEPI/Commissie (T-242/05). Het Hof heeft deze beschikking bevestigd bij beschikking van 10 juli 2007, AEPI/Commissie (C-461/06 P).

4. De beschikking van 18 april 2005 (hierna: „litigieuze beschikking”) berust met name op de volgende overwegingen:

„In casu kan de gestelde inbreuk niet leiden tot aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt, aangezien alle betrokken partijen in Griekenland zijn gevestigd en enkel daar actief zijn. Het valt niet te verwachten dat deze situatie zal veranderen, dat wil zeggen dat de drie organisaties [voor het beheer van de naburige rechten] binnenkort hun activiteiten in andere landen zullen uitoefenen, gelet op de structuur van de markten voor het beheer van naburige rechten en de praktische problemen die een dergelijke onderneming zou meebrengen. Bovendien hebben de gestelde praktijken slechts gevolgen voor de Griekse markt. De overeenkomsten inzake het gebruik van de muziek worden enkel gesloten met radio- en televisiestations en andere gebruikers die in Griekenland zijn gevestigd. De drie organisaties [voor het beheer van de naburige rechten] zijn enkel bevoegd voor de bescherming van de naburige rechten in Griekenland en kunnen deze bevoegdheid in de praktijk niet buiten dit land uitoefenen.

Voorts zou de Commissie, om een eventuele inbreuk te bewijzen, een ingewikkeld onderzoek moeten verrichten naar de voorwaarden die op de betrokken markt heersen en naar de beschikbare alternatieven. In de eerste plaats bepaalt de Griekse wet (overeenkomstig richtlijn 92/100/EEG) dat één enkele vergoeding wordt betaald voor alle naburige rechten en

bestaat de gestelde inbreuk hierin dat de drie organisaties deze vergoeding gezamenlijk van de gebruikers vorderen, zodat de Commissie dient te bewijzen dat er doeltreffende methodes bestaan om afzonderlijk om betaling van deze vergoeding te verzoeken. In de tweede plaats dient de Commissie niet alleen te bewijzen dat de drie organisaties een collectieve machtspositie innemen, maar moet zij volgens de arresten Tournier en Lucazeau [e.a.] [3] van het Hof ook de hoogte van de auteursrechten en de naburige rechten in alle landen van de Unie, de berekeningsgrondslag en de toegepaste criteria onderzoeken, alsook de voorwaarden die op de Griekse markt heersen, vergeleken met die welke [op de markten van] de andere Europese landen heersen.

Bovendien dient te worden benadrukt dat uw vennootschap met haar klachten terecht kan bij de nationale autoriteiten. De zaak kan met name voor de Griekse mededingingsautoriteit worden gebracht. [Deze laatste] zou dankzij haar grondige kennis van de nationale marktvoorwaarden perfect in staat zijn uw klacht te behandelen. Grondige kennis van de lokale marktvoorwaarden is des te belangrijker daar alle betrokken partijen en alle belanghebbende muziekgebruikers op de Griekse markt zijn gevestigd en aldaar actief zijn. Deze autoriteit is overigens evenals de Europese Commissie bevoegd om de artikelen [81 EG en 82 EG] toe te passen.

Bijgevolg dient te worden geconcludeerd dat de omvang en de complexiteit van het

3 — Arresten van 13 juli 1989, Tournier (395/87, Jurispr. blz. 2521), en Lucazeau e.a. (110/88, 241/88 en 242/88, Jurispr. blz. 2811).

onderzoek dat nodig is om uit te maken of het optreden van de drie organisaties voor het beheer [...] van de naburige rechten al dan niet in overeenstemming is met de regels van het communautaire mededingingsrecht niet in verhouding staan tot het vrij beperkte belang van een eventuele inbreuk voor de werking van de gemeenschappelijke markt. De zaak vertoont dus onvoldoende communautair belang om de opening van een onderzoek door de Commissie te rechtvaardigen.”⁴

5. Bij verzoekschrift, ingediend ter griffie van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (hierna: „Gerecht”) op 15 juni 2005, heeft AEPI nietigverklaring van de litigieuze beschikking gevorderd. Zij voerde aan dat het communautaire belang kennelijk onjuist was beoordeeld en dat de motiveringsplicht was geschonden. Dit beroep is door het Gerecht verworpen bij arrest van 12 juli 2007, AEPI/Commissie (T-229/05 hierna: „bestreden arrest”), waarbij rekwirante is verwezen in de kosten.

6. In het kader van het onderzoek van het middel inzake kennelijk onjuiste beoordeling heeft het Gerecht⁵ erop gewezen dat „[o]m het communautair belang bij het onderzoek van een bepaalde praktijk te beoordelen, [...] de Commissie [...] met name de [invloed] van de gestelde inbreuk op de werking van de gemeenschappelijke markt, de kans om het bestaan ervan vast te stellen en de omvang van de nodige onderzoeksmaatregelen moet afwegen teneinde haar taak, te waken over de eerbiediging van de artikelen 81 EG en 82

EG, zo goed mogelijk te vervullen” (punt 40 van het bestreden arrest).⁶

7. Vervolgens heeft het Gerecht er met betrekking tot de „nadelige gevolgen voor de werking van de gemeenschappelijke markt” aan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak „een overeenkomst tussen ondernemingen de handel tussen lidstaten slechts ongunstig kan beïnvloeden indien op grond van een geheel van objectieve elementen, feitelijk of rechtens, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden verwacht dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel op de handelsstromen tussen lidstaten een zodanige invloed kan uitoefenen dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten wordt geschaad” (punt 42 van het bestreden arrest).⁷ Het heeft hieraan toegevoegd dat „[h]et gemeenschapsrecht [...] van toepassing [is] op elke mededingingsregeling en elke gedraging die de vrije handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden op een wijze die schadelijk kan zijn voor de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten, inzonderheid door afscherming van de nationale markten of door wijziging van de mededingingsstructuur op de gemeenschappelijke markt”, terwijl „gedragingen waarvan de gevolgen zich slechts op het grondgebied van één enkele lidstaat doen gevoelen, onder de nationale rechtsorde vallen” (punt 43 van het bestreden arrest).⁸

4 — Niet-officiële vertaling van een uittreksel uit de originele Franse versie van de litigieuze beschikking.

5 — De in de onderhavige conclusie aangehaalde passages van het bestreden arrest vormen geen officiële vertaling.

6 — Het Gerecht citeert dienaangaande zijn eigen arresten van 18 september 1992, *Automec/Commissie*, T-24/90, (Jurispr. blz. II-2223, punt 86); 24 januari 1995, *Tremblay e.a./Commissie*, T-5/93 (Jurispr. blz. II-185, punt 62), en 14 februari 2001, *Sodima/Commissie*, T-62/99 (Jurispr. blz. II-655, punt 46).

7 — Het Gerecht verwijst dienaangaande naar de arresten van 11 juli 1985, *Remia e.a./Commissie* (42/84, Jurispr. blz. 2545, punt 22), en 28 februari 2002, *Atlantic Container Line e.a./Commissie* (T-395/94, Jurispr. blz. II-875, punt 90).

8 — Het Gerecht verwijst dienaangaande met name naar het arrest van 31 mei 1979, *Hugin/Commissie* (22/78, Jurispr. blz. 1869, punt 17).

8. Het Gerecht heeft vervolgens opgemerkt dat „meer in het bijzonder op het gebied van de auteursrechten [...] volgens vaste rechtspraak geldt dat wanneer de gevolgen van de in een klacht gestelde inbreuken zich hoofdzakelijk op het grondgebied van slechts één lidstaat doen gevoelen, en wanneer het geschil tussen de klager en degene tegen wie de klacht is gericht, is voorgelegd aan de bevoegde rechterlijke en administratieve autoriteiten van deze staat, de Commissie het recht heeft de klacht af te wijzen op grond dat er geen 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”⁹ (punt 44 van het bestreden arrest).

9. Voorts heeft het Gerecht vastgesteld dat rekwirante tijdens de schriftelijke procedure enkel het eerste van de drie argumenten heeft betwist op grond waarvan de Commissie in de litigieuze beschikking heeft vastgesteld dat in casu geen voldoende communautair belang aanwezig is, namelijk het argument dat de gelaakte gedragingen niet kunnen leiden tot aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt. Het Gerecht heeft dan ook geoordeeld dat het zijn onderzoek kon beperken „tot de argumenten waarmee [rekwirante] betwist[te] dat de handel tussen lidstaten niet ongunstig [werd] beïnvloed, stellende dat de heffing van buitensporige vergoedingen voor naburige rechten een praktijk vorm[de] die de gemeenschappelijke markt ongunstig [kon] beïnvloeden in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG, ook al was zij beperkt tot het Griekse grondgebied” (punten 45-47 van het bestreden arrest).

9 — Het Gerecht verwijst dienaangaande naar zijn reeds aangehaalde arresten *Automec/Commissie* (punten 89-90) en *Tremblay e.a./Commissie* (punten 65 en 74), alsook naar zijn arrest van 24 januari 1995, *BEMIM/Commissie* (T-114/92, Jurispr. blz. II-147, punt 86).

10. „Dienaangaande heeft de Commissie”, aldus nog steeds het Gerecht, „overwogen [...] dat alle betrokken partijen in Griekenland waren gevestigd en daar actief waren, [...], dat het onwaarschijnlijk was dat de activiteiten van de drie organisaties voor het beheer [van de naburige rechten] zouden kunnen worden uitgebreid naar andere landen [...], dat de gebruikers van de muziek de Griekse nationaliteit hadden en dat de bevoegdheid van [bovengenoemde] organisaties beperkt was tot het Griekse grondgebied” (punt 48 van het bestreden arrest).

11. Volgens het Gerecht konden de door rekwirante aangevoerde feitelijke en juridische elementen niet „aantonen dat de gelaakte praktijken een zodanige invloed op de handelsstromen tussen lidstaten uitoefenen dat afbreuk wordt gedaan aan de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt”. Rekwirante heeft immers enkel „gewezen op de financiële moeilijkheden die de auteursrechtenorganisaties en de gebruikers van muziek in Griekenland en in alle andere lidstaten ondervinden”, zonder haar stelling te bewijzen of zelfs maar bewijs-elementen aan te voeren (punt 49 van het bestreden arrest).

12. Voorts heeft het Gerecht in punt 50 van het bestreden arrest met betrekking tot het „argument van verzoekster dat het feit dat de rechten van Griekse en buitenlandse auteurs worden betaald aan vennootschappen die zijn gevestigd in de Europese Unie, leidt tot aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt”, vastgesteld dat „de drie organisaties voor het beheer [van de naburige rechten] slechts bevoegd zijn op het Griekse grondgebied en dat bijgevolg voornamelijk de

muziekgebruikers op het Griekse grondgebied en de Griekse auteurs de gestelde nadelige gevolgen van de gelaakte praktijken ondervinden”.

13. Het Gerecht heeft zijn redenering afgesloten met de volgende overwegingen:

„54 Gelet op het bovenstaande dient te worden vastgesteld dat verzoekster geen concrete elementen heeft aangevoerd die aantonen dat er sprake is van — werkelijke of potentiële — aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt.

55 Verzoekster levert bijgevolg niet het bewijs dat de Commissie in de litigieuze beschikking een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat de gevolgen van de door verzoekster gelaakte praktijken grotendeels of zelfs volledig beperkt waren tot de Griekse markt en de handel tussen lidstaten dus niet ongunstig konden beïnvloeden in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG.”

14. Bijgevolg heeft het Gerecht het middel inzake kennelijk onjuiste beoordeling van het communautair belang verworpen.

15. Ten slotte heeft het ook het middel inzake schending van de motiveringsplicht verworpen op grond dat de Commissie in de litigieuze beschikking duidelijk de specifieke elementen had uiteengezet waarop haar beoordeling en de afwijzing van de klacht waren gebaseerd (punt 63 van het bestreden arrest).

16. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 14 september 2007, heeft AEPI het Hof verzocht het bestreden arrest te vernietigen, haar in eerste aanleg geformuleerde vorderingen toe te wijzen of de zaak naar het Gerecht te verwijzen, en de Commissie te verwijzen in de kosten.

17. De Commissie vordert de afwijzing van de hogere voorziening en de verwijzing van rekwirante in de kosten.

18. De vertegenwoordigers van de partijen zijn ter terechtzitting van 15 oktober 2008 door het Hof gehoord.

Juridische beoordeling

Hogere voorziening

19. Rekwirante voert vijf middelen aan ter ondersteuning van de hogere voorziening. Met het eerste middel stelt zij dat het arrest geen gemotiveerd antwoord bevat op de vraag of de Commissie de grenzen van haar discretionaire bevoegdheid ter zake heeft overschreden. Het tweede, het derde en het vierde middel strekken er in wezen toe te doen vaststellen dat het bestreden arrest berust op beoordelingsfouten of gebrekkig is gemotiveerd voor zover hierin is vastgesteld dat de intracommunautaire handel niet ongunstig wordt beïnvloed. Met het vijfde middel stelt rekwirante dat het Gerecht de artikelen 81 EG en 82 EG onjuist heeft uitgelegd voor zover het heeft geoordeeld dat deze artikelen slechts van toepassing zijn indien de intracommunautaire handel daadwerkelijk ongunstig wordt beïnvloed.

Ontvankelijkheid

20. In haar verweerschrift heeft de Commissie, alvorens in te gaan op de verschillende middelen, aangevoerd dat de hogere voorziening niet-ontvankelijk is, aangezien zij geen argumenten bevat waaruit blijkt dat het bestreden arrest blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, maar louter de reeds voor het Gerecht aangevoerde middelen en argumenten herhaalt.

21. Deze exceptie is ongegrond. Zoals blijkt uit de hierna uiteengezette middelen, heeft rekwirante kritiek geuit tegen specifieke overwegingen van het arrest en uiteengezet waarop deze kritiek berust, zij het dat haar betoog vrij warrig is en vaak dezelfde argumenten worden herhaald. De exceptie van niet-ontvankelijkheid van de hogere voorziening dient derhalve te worden verworpen.

Ten gronde

— Eerste middel

22. Met het eerste middel verwijt rekwirante het Gerecht dat het niet heeft vastgesteld of de Commissie in casu al dan niet binnen de grenzen van haar discretionaire bevoegdheid is gebleven. Het bestreden arrest is bijgevolg helemaal niet gemotiveerd.

23. Zoals de Commissie opmerkt, is dit middel kennelijk ongegrond.

24. Het Gerecht heeft er om te beginnen aan herinnerd dat de beoordeling van het communautaire belang van een klacht afhangt van de feitelijke en juridische omstandigheden van

elke zaak, die van geval tot geval aanzienlijk kunnen verschillen, en niet van vooraf bepaalde criteria die verplicht moeten worden toegepast, en dat de Commissie, die ingevolge artikel 85, lid 1, EG voor de toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG dient te zorgen, het communautaire mededingingsbeleid moet definiëren en ten uitvoer leggen en daartoe over een discretionaire bevoegdheid bij de behandeling van klachten beschikt.¹⁰ Het heeft vervolgens opgemerkt dat de Commissie, wanneer zij in het kader van de uitoefening van deze bevoegdheid bij het onderzoek van de bij haar ingediende klachten verschillende prioriteiten stelt, het communautaire belang van een bepaalde praktijk als prioriteitscriterium mag hanteren.¹¹ Deze overwegingen liggen perfect in de lijn van wat het Hof in het arrest *Ufex e.a./Commissie* heeft vastgesteld.¹²

25. Voorts heeft het Gerecht opgemerkt dat de Commissie bij de beoordeling van het communautaire belang bij het onderzoek van een praktijk met name een afweging moet maken tussen de gevolgen van de gestelde inbreuk voor de werking van de gemeenschappelijke markt, de waarschijnlijkheid dat zij het bestaan ervan zal kunnen aantonen en de omvang van de onderzoeksmaatregelen die daarvoor nodig zijn.¹³ Het heeft vastgesteld dat de Commissie haar conclusie in de litigieuze beschikking dat de Gemeenschap geen belang heeft bij het onderzoek van de klacht, op drie gronden heeft gebaseerd en dat

rekwirante slechts één van deze gronden heeft bekritiseerd, namelijk die volgens welke de gelaakte gedragingen niet kunnen leiden tot aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt.¹⁴

26. Het Gerecht heeft zijn onderzoek dus toegespitst op deze kritiek en deze ongegrond verklaard. De vier overige middelen van de hogere voorziening zijn specifiek gericht tegen de overwegingen waarop het Gerecht zich dienaangaande heeft gebaseerd.

27. Aldus heeft het Gerecht duidelijk geoordeeld dat verzoekster geen elementen heeft aangevoerd waaruit blijkt dat de Commissie in casu de grenzen van haar discretionaire bevoegdheid heeft overschreden.

28. Het eerste middel dient dus mijns inziens te worden verworpen.

10 — Bestreden arrest, punt 38.

11 — Bestreden arrest, punt 39.

12 — Arrest van 4 maart 1999 (C-119/97 P, Jurispr. blz. I-1341, met name punten 79-81, 88, 89 en 92).

13 — Bestreden arrest, punt 40.

14 — Bestreden arrest, punten 45 en 46.

— Overige middelen van de hogere voorziening

29. Met het tweede en het derde middel stelt rekwirante dat punt 44 van het bestreden arrest berust op een beoordelingsfout of gebrekkig is gemotiveerd. Volgens haar heeft het Gerecht in dit punt ten onrechte geoordeeld dat, wanneer de gevolgen van een inbreuk zich enkel op het grondgebied van één enkele lidstaat laten gevoelen, de Commissie de klacht mag verwerpen wegens het ontbreken van een voldoende communautair belang, omdat de intracommunautaire handel niet ongunstig wordt behandeld. Bovendien heeft het Gerecht deze vaststelling gebaseerd op rechtspraak die, anders dan het zelf stelt, geen betrekking heeft op auteursrechten. Anderzijds is het Gerecht voorbijgegaan aan een reeks — grotendeels op deze materie betrekking hebbende — communautaire arresten waaruit blijkt dat er ook sprake kan zijn van een inbreuk op de regels van de artikelen 81 EG en 82 EG wanneer de gelaakte handelingen uitsluitend plaatsvinden op het grondgebied van één lidstaat.¹⁵ Met het derde middel stelt rekwirante voorts dat de herhaalde verwijzingen in de litigieuze beschikking en in het bestreden arrest naar het arrest *Automec/Commissie* irrelevant en onjuist zijn, aangezien dat arrest, anders dan de onderhavige zaak, „geen betrekking heeft op een daadwerkelijke inbreuk, maar op een hypothetische inbreuk”, aangezien het in dat arrest onderzochte rondschrijven van BMW Italia aan haar dealers, waarop de klacht in die zaak betrekking had, nooit was toegepast.

15 — Rekwirante verwijst naar de reeds aangehaalde arresten *Hugin/Commissie*, *Lucazeau e.a. en Tournier*, en naar de arresten van 23 april 1991, *Höfner en Elser* (C-41/90, Jurispr. blz. I-1979); 10 december 1991, *Merci convenzionali porto di Genova* (C-179/90, Jurispr. blz. I-5889); 17 mei 1994, *Corsica Ferries* (C-18/93, Jurispr. blz. I-1783), en 6 april 1995, *RTE en ITP/Commissie* (C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743), alsook naar het arrest *Tremblay e.a./Commissie*, reeds aangehaald, en het arrest van 7 oktober 1999, *Irish Sugar/Commissie* (T-228/97, Jurispr. blz. II-2969).

30. Met het vierde middel stelt rekwirante dat de punten 49 en 50 van het bestreden arrest berusten op beoordelingsfouten of gebrekkig zijn gemotiveerd. Volgens deze punten zou rekwirante geen elementen hebben aangevoerd waaruit blijkt dat de gelaakte praktijken een zodanige invloed op de handelsstromen tussen lidstaten uitoefenen dat afbreuk wordt gedaan aan de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt, en zou de schade die door deze praktijken zou zijn veroorzaakt, voornamelijk worden geleden door de gebruikers van muziek op het Griekse grondgebied en door de Griekse auteurs. Rekwirante voert een aantal elementen aan die volgens haar aantonen dat de gelaakte praktijken, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, de intracommunautaire handel niet alleen in de nabije toekomst ongunstig kunnen beïnvloeden, maar dat reeds hebben gedaan.

31. Met het vijfde middel ten slotte wordt het Gerecht verweten dat het de artikelen 81 EG en 82 EG onjuist heeft uitgelegd door te oordelen dat deze artikelen slechts van toepassing zijn indien de intracommunautaire handel daadwerkelijk ongunstig wordt beïnvloed, waardoor louter potentiële schade irrelevant zou zijn. Rekwirante komt bovendien op tegen de conclusie in punt 54 van het bestreden arrest dat zij geen concrete elementen heeft aangevoerd waaruit blijkt dat de gelaakte praktijken leiden of kunnen leiden tot aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt. Rekwirante voert een aantal argumenten aan ten betoge dat deze praktijken de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden.

32. Volgens de Commissie zijn al deze argumenten ongegrond en is het bestreden arrest niet gebrekkelijk gemotiveerd en berust het evenmin op beoordelingsfouten.

33. Mijns inziens worden de gerechtelijke debatten gekenmerkt door een duidelijke verwarring tussen twee begrippen die dienen te worden onderscheiden. Zowel rekwirante als de Commissie haalt deze begrippen door elkaar. Het gaat enerzijds om de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten als voorwaarde voor de toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG, en anderzijds om het bestaan van aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt als criterium om uit te maken of er voldoende communautair belang is bij het onderzoek van een klacht door de Commissie.

34. Zoals bekend, bepalen de artikelen 81 EG en 82 EG uitdrukkelijk dat zij van toepassing zijn op mededingingsbeperkende overeenkomsten en misbruiken van machtspositie die de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden. Volgens de rechtspraak beoogt deze voorwaarde de werkingssfeer van de gemeenschapsbepalingen ter bescherming van de mededinging tussen ondernemingen af te bakenen tegenover die van het nationale mededingingsrecht. Het is immers slechts voor zover de mededingingsbeperkende overeenkomst of het misbruik van machtspositie de handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden, dat de hierdoor veroorzaakte vervalsing van de mededinging onder het

verbod van artikel 81 EG of artikel 82 EG kan vallen. In het tegenovergestelde geval is dit verbod niet van toepassing.¹⁶

35. Volgens vaste rechtspraak kan een overeenkomst tussen ondernemingen of misbruik van machtspositie de handel tussen lidstaten slechts ongunstig beïnvloeden wanneer op grond van een geheel van objectieve bestanddelen, feitelijk en rechtens, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid kan worden verwacht dat zij al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel op de handelsstromen tussen lidstaten een zodanige invloed kan uitoefenen dat de verwezenlijking van de doelstellingen van een gemeenschappelijke markt tussen de lidstaten wordt geschaad.¹⁷

36. Deze invloed op de handel moet volgens de rechtspraak „merkbaar” zijn. Zo „[ontkomt] een overeenkomst aan het verbod van artikel [81 EG] wanneer zij, wegens de zwakke positie welke belanghebbenden op de markt voor de betrokken producten innemen, de markt slechts in geringe mate beïnvloedt”.¹⁸

16 — Zie arresten van 13 juli 1966, *Consten en Grundig/Commissie* (56/64 en 58/64, Jurispr. blz. 450, met name blz. 514 en 515), en 6 maart 1974, *Commercial Solvents/Commissie* (6/73 en 7/73, Jurispr. blz. 223, punt 31).

17 — Zie arrest *Remia e.a./Commissie*, reeds aangehaald (punt 22), en arrest van 21 januari 1999, *Bagnasco e.a.* (C-215/96 en C-216/96, Jurispr. blz. I-135, punt 47).

18 — Arrest van 9 juli 1969, *Völk* (5/69, Jurispr. blz. 295, punt 7). Zie ook arresten van 25 november 1971, *Béguelin* (22/71, Jurispr. blz. 949, punt 16), en 28 april 1998, *Javico* (C-306/96, Jurispr. blz. I-1983, punt 16).

37. De reden waarom de Commissie in de litigieuze beschikking de klacht van rekwirante heeft afgewezen, is niet omdat zij van mening was dat de praktijken waarop deze klacht betrekking had, de handel tussen lidstaten niet op merkbare wijze konden aantasten. De Commissie heeft zich juist niet uitgesproken over de vraag of deze praktijken in strijd waren met de artikelen 81 EG en 82 EG. Zij heeft deze klacht afgewezen omdat zij zich in de uitoefening van de haar door de rechtspraak verleende bevoegdheid om aan de bij haar ingediende klachten verschillende maten van prioriteit toe te kennen¹⁹, op het standpunt heeft gesteld dat er onvoldoende communautair belang was om deze kwestie te onderzoeken, met name gelet op het feit dat deze praktijken volgens haar niet leken te „leiden tot aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt”. Daarmee heeft de Commissie vanzelfsprekend niet willen stellen dat de ongunstige gevolgen die deze praktijken mogelijkwijs voor de intracommunautaire handel konden hebben, niet voldoende relevant waren om artikel 81 EG of artikel 82 EG eventueel van toepassing te verklaren. Zij heeft enkel „het vrij beperkte belang van een eventuele inbreuk [voor] de werking van de gemeenschappelijke markt” willen beklemtonen. Dat wil zeggen, zij heeft de aandacht willen vestigen op het feit dat de betrokken praktijken hoe dan ook geen aanzienlijke gevolgen konden hebben voor de werking van deze markt.

38. Voorts volgt uit de rechtspraak van het Hof dat de Commissie bij de vaststelling van een rangorde van prioriteiten bij de behandeling van de klachten die bij haar zijn

ingediend, mag verwijzen naar het communautair belang²⁰ en in dit kader „in elk individueel geval *de ernst van de gestelde inbreuken op de mededinging* alsmede het voortduren van de gevolgen ervan [dient] te beoordelen”. Deze verplichting „brengt met name mee, dat zij rekening houdt met de duur en *de omvang van de gestelde inbreuken* alsmede met *de invloed ervan op de mededingingssituatie binnen de Gemeenschap*”.²¹

39. De Commissie heeft in de hierboven in punt 4 aangehaalde passage van de litigieuze beschikking weliswaar gesteld dat alle betrokken partijen in Griekenland zijn gevestigd en enkel daar actief zijn, dat de gestelde praktijken slechts gevolgen hebben voor de Griekse markt, dat de overeenkomsten inzake het gebruik van de muziek enkel worden gesloten met radio- en televisiestations en andere gebruikers die in Griekenland zijn gevestigd, en dat de drie organisaties voor het beheer van de naburige rechten enkel bevoegd zijn voor de bescherming van de naburige rechten in Griekenland en deze bevoegdheid in de praktijk niet buiten dit land kunnen uitoefenen, maar daarmee heeft zij niet willen ontkennen dat de intracommunautaire handel ongunstig wordt beïnvloed of kan worden beïnvloed door deze praktijken, maar enkel willen uitsluiten dat een dergelijke invloed, ook al zou deze kunnen worden vastgesteld en niet verwaarloosbaar zou zijn, *aanzienlijke invloed* heeft op deze handel.

19 — Reeds aangehaalde arresten *Ufex e.a./Commissie* (punt 88) en *Automec/Commissie* (punt 83).

20 — Dit wordt impliciet vastgesteld in het reeds aangehaalde arrest *Ufex e.a./Commissie* (punten 52, 79, 95 en 96), in de arresten van 17 mei 2001, *IECC/Commissie* (C-449/98 P, Jurispr. blz. 1-3875, punt 46) en *IECC/Commissie* (C-450/98 P, Jurispr. blz. 1-3947, punten 54 en 58), alsook in de beschikking van 13 december 2000, *SGA/Commissie* (C-39/00 P, Jurispr. blz. 1-11201, punt 67).

21 — Arrest *Ufex e.a./Commissie*, reeds aangehaald (punten 92 en 93). *Cursivering van mij*.

40. Het is duidelijk dat het Gerecht zelf in het bestreden arrest de vraag of de intracommunautaire markt ongunstig wordt beïnvloed en dus of er sprake is van een inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG, heeft verward met de vraag of een eventuele inbreuk zwaar genoeg is om een onderzoek door de Commissie te rechtvaardigen.

41. In de punten 42 en 43 van het bestreden arrest herinnert het Gerecht om te beginnen aan een aantal door de rechtspraak ontwikkelde beginselen betreffende de ongunstige beïnvloeding van de intracommunautaire handel, die geldt als voorwaarde voor de toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG en als criterium voor de afbakening van de werkingssfeer van het gemeenschapsrecht en het nationale recht.

42. In het daaropvolgende punt 44, dat op nogal ongelukkige wijze wordt ingeleid met de woorden „meer in het bijzonder in de sector van de auteursrechten”, verwijst het Gerecht naar zijn eigen rechtspraak, die evenwel geen betrekking heeft op de in de vorige punten behandelde kwestie van de ongunstige beïnvloeding van de intracommunautaire handel, maar wel op het bestaan van een voldoende communautair belang om een klacht over een praktijk waarvan de gevolgen zich voornamelijk op het grondgebied van één enkele lidstaat laten gevoelen, te onderzoeken.

43. In punt 47 van het bestreden arrest preciseert het Gerecht dat het zijn onderzoek zal beperken tot de argumenten op basis waarvan rekwirante stelt dat de intracommunautaire handel wel degelijk ongunstig wordt beïnvloed en dat „de heffing van buitensporige vergoedingen voor naburige rechten een praktijk vormt die de gemeenschappelijke

markt ongunstig kan beïnvloeden in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG, ook al is zij beperkt tot het Griekse grondgebied”.

44. In het daaropvolgende punt 48, dat met het woord „[d]ienaangaande” begint, herinnert het Gerecht aan de feitelijke omstandigheden waarop de Commissie zich in de litigieuze beschikking heeft gebaseerd bij de beoordeling van het bestaan van een communautair belang bij het onderzoek van de klacht en op basis waarvan zij heeft geconcludeerd dat er geen sprake is van *aanzienlijke verstoringen* van de gemeenschappelijke markt, en niet dat de intracommunautaire handel niet ongunstig kan worden beïnvloed.

45. Dat het Gerecht voortdurend van de hak op de tak springt door nu eens te verwijzen naar de ongunstige beïnvloeding van de intracommunautaire handel (of de gemeenschappelijke markt) en dan weer naar de aanzienlijke verstoring van de gemeenschappelijke markt, blijkt verder uit de volgende punten van het bestreden arrest, die nu eens betrekking hebben op het eerste aspect (punten 49 en 51), dan weer op het tweede aspect (punt 50), zonder dat er enige logica te bespeuren valt, wat uiteindelijk leidt tot de kennelijk onsamenhangende slotpunten van de redenering, waarin het Gerecht eerst vaststelt dat „verzoekster geen concrete elementen heeft aangevoerd die aantonen dat er sprake is van — werkelijke of potentiële — aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt” (punt 54) en vervolgens concludeert dat „[v]erzoekster [...] *bijgevolg* niet het bewijs [levert] dat de Commissie in de bestreden beschikking een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat de gevolgen van de door verzoekster gelaakte praktijken

grotendeels of zelfs volledig beperkt waren tot de Griekse markt en de handel tussen lidstaten dus niet ongunstig konden beïnvloeden in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG".²²

46. Er kan overigens niet van worden uitgegaan dat het Gerecht met haar gebrekkige formulering en anders dan uit de logische volgorde van de punten 54 en 55 van het bestreden arrest blijkt, in wezen heeft willen vaststellen dat, aangezien de intracommunautaire handel in casu niet ongunstig wordt beïnvloed, er a fortiori geen sprake kan zijn van aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt.

47. Een dergelijke uitlegging van het arrest is niet alleen in tegenspraak met de inhoud ervan, maar zou ook tot gevolg hebben dat de grenzen van de wettigheidstoetsing die de gemeenschapsrechter krachtens artikel 230 EG dient te verrichten, zijn overschreden. In dit kader dient de gemeenschapsrechter immers met name na te gaan of de bestreden handeling toereikend en correct is gemotiveerd door de instelling die haar heeft vastgesteld, en deze handeling nietig te verklaren wanneer blijkt dat het antwoord op een van deze twee punten negatief is. Hij is evenwel niet bevoegd om in dit geval een nieuwe, andere motivering voor het dispositief van de bestreden handeling voor te stellen die de instandhouding ervan zou rechtvaardigen. Indien hij dat wel zou doen, zou de gemeenschapsrechter zijn eigen beoordeling in de plaats stellen van die van de instelling die bevoegd is om deze handeling vast te stellen, en aldus in het bestuur ingrijpen en het door

het EG-Verdrag gewilde institutionele evenwicht doorbreken.

48. Dienaangaande heeft het Hof reeds met betrekking tot een zaak waarin voor het Gerecht beroep was ingesteld tegen een beschikking van de Commissie houdende afwijzing van een klacht inzake schending van de mededingingsregels van het EG-Verdrag, opgemerkt dat „[a]angezien het Gerecht in het kader van de wettigheidstoetsing bedoeld in artikel 173 [EG-]Verdrag [thans, na wijziging, artikel 230 EG] in een zaak als de onderhavige geen volledige rechtsmacht bezit zoals die welke artikel 172 EG-Verdrag (thans artikel 229 EG) aan de communautaire rechterlijke instanties verleent ter zake van, bijvoorbeeld, boetebeschikkingen, [...] het Gerecht in casu niet bevoegd [was] de litigieuze beschikking te wijzigen of ze door andere te vervangen”.²³ In dezelfde zaak heeft het Hof geoordeeld dat „het in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een beschikking [van de Commissie] waarin geen misbruik van machtspositie wordt geconstateerd, niet aan het Gerecht [staat] om het bestaan van een dergelijk misbruik vast te stellen”. Ik voeg hieraan toe dat het Gerecht evenmin bevoegd is om het bestaan van een inbreuk uit te sluiten wanneer de Commissie zelf dit niet heeft gedaan in de beschikking waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd.

49. Aangezien de Commissie in de litigieuze beschikking niet het bestaan van een inbreuk

22 — Cursivering van mij.

23 — Beschikking Hof van 11 mei 2000, Deutsche Post/IECC en Commissie (C-428/98 P, Jurispr. blz. I-3061, punt 28).

op de artikelen 81 EG en 82 EG heeft willen uitsluiten, kon het Gerecht dat stellig ook niet in het kader van de toetsing van de wettigheid van deze beschikking.

tegenstrijdig is, een rechtsvraag die als zodanig in hogere voorziening kan worden opgeworpen.²⁴

50. Overigens dient te worden beklemtoond dat de Commissie weliswaar in de litigieuze beschikking heeft vastgesteld dat AEPI „met haar klachten terecht[kon] bij de nationale autoriteiten”, met name bij de Griekse mededingingsautoriteit, en dat deze laatste evenals de Commissie zelf „bevoegd [is] om de artikelen [81 EG en 82 EG] toe te passen”, maar dat de vaststelling door het Gerecht dat de intracommunautaire handel in casu niet ongunstig wordt beïnvloed, bindend zou zijn voor deze autoriteiten, die dus de artikelen 81 EG en 82 EG niet meer zouden kunnen toepassen, maar eventueel enkel hun nationale mededingingsrecht.

53. Hoewel rekwirante in haar eerste vier middelen enkel heeft aangevoerd dat het bestreden arrest gebrekkig is gemotiveerd, maar niet dat de motivering tegenstrijdig is, zoals ik zojuist heb vastgesteld, kan het Hof dit gebrek mijns inziens ambtshalve vaststellen. Dit gebrek belet het Hof om de wettigheid van dit arrest op passende wijze te toetsen en staat bovendien in de weg aan de volledige uitoefening van de rechten van verdediging van rekwirante, doordat het voor deze laatste uiterst moeilijk is om de redenering die ten grondslag ligt aan het arrest te begrijpen en dus om de gegrondheid ervan te onderzoeken.²⁵

51. Volgens mij heeft de verwarring waarvan de redenering van het Gerecht blijkt geeft, in de eerste plaats tot gevolg dat het bestreden arrest kennelijk tegenstrijdig is gemotiveerd, los nog van de vraag of het eventueel blijkt geeft van een onjuiste rechttopvatting op verschillende punten.

54. Bijgevolg dient het bestreden arrest mijns inziens wegens tegenstrijdige motivering te worden vernietigd, voor zover het middel van rekwirante inzake kennelijk onjuiste beoordeling van het communautair belang hierbij wordt verworpen.

52. Volgens vaste rechtspraak is de vraag of de motivering van een arrest van het Gerecht

24 — Zie arresten van 7 mei 1998, Somaco/Commissie (C-401/96 P, Jurispr. blz. I-2587, punt 53); 13 december 2001, Cubero Vermurie/Commissie (C-446/00 P, Jurispr. blz. I-10315, punt 20), en 8 februari 2007, Groupe Danone/Commissie (C-3/06 P, Jurispr. blz. I-1331, punt 45).

25 — Zie naar analogie arresten van 20 maart 1959, Nold/Hoge Autoriteit (18/57, Jurispr. blz. 95, met name blz. 119); 1 juli 1986, Usinor/Commissie (185/85, Jurispr. blz. 2079, punten 20 en 21), en 20 februari 1997, Commissie/Daffix (C-166/95 P, Jurispr. blz. I-983, punten 23 en 24).

Beroep tegen de litigieuze beschikking

55. Ingevolge artikel 61 van het Statuut van het Hof van Justitie vernietigt het Hof het arrest van het Gerecht in geval van gegrondheid van het verzoek om hogere voorziening. Het kan dan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening verwijzen naar het Gerecht.

56. In casu beschikt het Hof mijns inziens over voldoende gegevens om de zaak zelf af te doen.

57. Met het in de punten 1 en 3 van het verzoekschrift in eerste aanleg uiteengezette middel inzake kennelijk onjuiste beoordeling van het communautair belang stelde rekwirante dat de Commissie niet op de loutere grond dat de gestelde inbreuk op het grondgebied van één enkele lidstaat had plaatsgevonden, kon concluderen dat deze „onbeduidend” was. Zij heeft dienaangaande enkele communautaire arresten aangehaald, waarvan er een aantal specifiek betrekking hebben op het auteursrecht en volgens haar aantonen dat er ook sprake kan zijn van een inbreuk op de mededingingsregels van het EG-Verdrag wanneer de inbreuk is gepleegd op het grondgebied van één enkele lidstaat.²⁶ Zij heeft eraan herinnerd dat de artikelen 81 EG en 82 EG voor het bestaan van een inbreuk vereisen dat de betrokken gedraging „de

handel tussen lidstaten ongunstig kan beïnvloeden” en niet dat zij deze handel reeds daadwerkelijk ongunstig heeft beïnvloed. Zij heeft verder gewezen op een aantal factoren die volgens haar kunnen aantonen dat de gelaakte praktijken een zware inbreuk op deze artikelen vormen.

58. Deze factoren zijn — ten eerste — het economische belang van de handelsactiviteiten van rekwirante — die in het jaar van de indiening van de klacht (2001) meer dan 30 miljoen EUR auteursrechten heeft geïnd — en het feit dat, aangezien in Griekenland zeer veel buitenlandse muziek wordt gedraaid, een aanzienlijk deel van dit bedrag wordt doorgesluisd naar overeenkomstige organisaties, meestal in andere lidstaten van de Europese Unie, die de belangen van de aldaar gevestigde auteurs vertegenwoordigen, en — ten tweede — de enorme bedragen die door de drie organisaties voor het beheer van de naburige rechten worden geïnd.

59. Hoewel veel van de argumenten die rekwirante in eerste aanleg heeft aangevoerd even dubbelzinnig en verwarrend zijn als het bestreden arrest, komt uit het beroep in eerste aanleg niettemin voldoende duidelijk de idee naar voren dat de Commissie niet op grond van het feit dat de gelaakte praktijken zich beperkten tot het Griekse grondgebied, kon uitsluiten dat deze praktijken een aanzienlijke weerslag konden hebben op de werking van de gemeenschappelijke markt. Rekwirante betwist in haar verzoekschrift in eerste aanleg dat „de inbreuk onbeduidend [was]”;

26 — Het gaat om de reeds aangehaalde arresten *Tournier, Lucazeau e.a., Merci convenzionali porto di Genova, Corsica Ferries, RTE en ITP/Commissie*, en *Irish Sugar/Commissie*, die eveneens in het verzoekschrift zijn genoemd, alsook om het arrest van 2 maart 1983, *GVL/Commissie (7/82, Jurispr. blz. 483)*.

daarmee verwijst zij noodzakelijkerwijs niet naar het probleem van het *bestaan* van een inbreuk, dat wil zeggen van een mededingingsbeperkende gedraging die de intracommunautaire handel op merkbare (in de zin van niet-verwaarloosbare) wijze ongunstig kan beïnvloeden, maar naar het probleem van de *zwaarte* van de gelaakte inbreuk. Dit wordt bevestigd door de verwijzingen naar de zwaarte van deze inbreuk in de vierde en de zesde alinea van punt 1 van bovengenoemd verzoekschrift.

60. Bij het onderzoek van het betrokken middel dient dus in het licht van de door rekwirante geuite kritiek te worden nagegaan of de Commissie in casu op basis van de in de litigieuze beschikking uiteengezette overwegingen het bestaan van aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt kon uitsluiten (zie hierboven, punt 39).

61. Alvorens dit na te gaan, dienen we ons evenwel de vraag te stellen of het antwoord op deze vraag relevant is voor de beoordeling van rekwirantes vordering tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking. Zoals het Gerecht in punt 45 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, heeft de Commissie in deze beschikking immers op basis van drie verschillende factoren vastgesteld dat in casu geen sprake is van een voldoende communautair belang: er zijn geen aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt, de Commissie moet een ingewikkeld onderzoek verrichten om de vermeende inbreuk te kunnen vaststellen, en de belanghebbende partijen kunnen de nationale autoriteiten om bescherming verzoeken. Zoals het Gerecht in punt 46 van het bestreden arrest heeft vastgesteld, komt rekwirante met het onderhavige middel uitsluitend op tegen de overwegingen van de

Commissie met betrekking tot de eerste van deze factoren.

62. Het lijkt mij evenwel duidelijk dat dit middel niet om deze reden irrelevant kan worden geacht.

63. Op basis van de algemene opzet van de litigieuze beschikking kan er immers niet van worden uitgegaan dat elk van deze drie factoren een voldoende rechtvaardigingsgrond vormt voor de afwijzing van de klacht van rekwirante.

64. Na elk van deze drie factoren afzonderlijk te hebben besproken, heeft de Commissie „geconcludeerd dat de omvang en de complexiteit van het onderzoek dat nodig is om uit te maken of het optreden van de drie organisaties voor het beheer [...] van de naburige rechten al dan niet in overeenstemming is met de regels van het communautaire mededingingsrecht niet in verhouding staan tot het vrij beperkte belang van een eventuele inbreuk voor de werking van de gemeenschappelijke markt”.

65. Hieruit volgt dat de Commissie haar conclusie dat in casu een voldoende communautair belang ontbreekt, heeft gebaseerd op een gezamenlijke beoordeling van deze factoren en daarbij met name de eerste twee factoren tegenover elkaar heeft afgewogen.

66. Indien de conclusies van de Commissie met betrekking tot de eerste van deze factoren zouden berusten op een kennelijke beoordelingsfout, zou dit dus noodzakelijkerwijs een invloed hebben op de wettigheid van de litigieuze beschikking.

67. Wat de gegrondheid van het betrokken middel betreft, is de door rekwirante genoemde omstandigheid dat zij krachtens vertegenwoordigingsovereenkomsten met overeenkomstige organisaties in andere lidstaten in Griekenland ook de auteursrechten int voor het gebruik van muziek van in deze staten gevestigde auteurs en deze doorsluist naar deze organisaties, mijns inziens van beslissend belang. Deze omstandigheid, waarop rekwirante reeds in haar klacht heeft gewezen, is door de Commissie niet betwist (tenzij — zonder veel overtuiging en laattijdig — tijdens de mondelinge behandeling voor het Hof) en toont mijns inziens aan dat niet alleen de belangen van de Griekse auteurs, maar ook die van de in andere lidstaten gevestigde auteurs (en van de organisaties die hen vertegenwoordigen) kunnen worden aangetast door de daling van de in Griekenland ontvangen auteursrechten waarover rekwirante klaagt en die volgens haar aan de gelaakte praktijken is te wijten.

68. Deze elementen, die rekwirante reeds vóór de vaststelling van de litigieuze beschikking voor de Commissie heeft aangevoerd, lijken mij de twee vaststellingen te ontcrachten waarop deze laatste in wezen haar conclusie heeft gebaseerd dat er in casu geen sprake is van aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt, namelijk

dat „alle betrokken partijen in Griekenland zijn gevestigd en enkel daar actief zijn” en dat „de gestelde praktijken slechts gevolgen hebben voor de Griekse markt”.

69. Het feit dat „de overeenkomsten inzake het gebruik van de muziek enkel worden gesloten met radio- en televisiestations en andere gebruikers die in Griekenland zijn gevestigd”, en dat de drie organisaties voor het beheer van de naburige rechten „enkel bevoegd zijn voor de bescherming van de naburige rechten in Griekenland en deze bevoegdheid in de praktijk niet buiten dit land kunnen uitoefenen”, rechtvaardigt geenszins de conclusie dat de gelaakte praktijken geen gevolgen kunnen hebben buiten het Griekse grondgebied en de in andere lidstaten gevestigde auteurs en organisaties niet kunnen benadelen. Op basis van deze in de litigieuze beschikking aangehaalde omstandigheden kan uitsluitend voor *de muziekgebruikers* worden gesteld dat enkel die welke in Griekenland zijn gevestigd, de nadelige gevolgen van de gestelde inbreuk ondergaan. Daarentegen kan de kring van potentieel benadeelde *houders van auteursrechten* en *auteursrechtenorganisaties* op basis van deze omstandigheden niet worden beperkt tot die welke in Griekenland zijn gevestigd.²⁷

70. In haar verweerschrift in eerste aanleg heeft de Commissie opgemerkt dat „het van belang is te weten of de gevolgen van de door

27 — De analyse van het Gerecht in punt 50 van het bestreden arrest, waartegen met het vierde middel wordt opgekomen, is niet correct op dit punt.

verzoekster gelaakte praktijken van de drie bovengenoemde organisaties zich *in aanzienlijke mate* of volledig op de Griekse markt laten gevoelen”. Dienaangaande heeft zij beklemtoond dat alle constitutieve bestanddelen van de gestelde inbreuk op de artikelen 81 EG en 82 EG „*in aanzienlijke mate*, zo niet exclusief, verband houden met de Griekse markt” en heeft zij gesteld dat „het logisch is om aan te nemen dat het zwaartepunt van de gelaakte inbreuk zich op de Griekse markt situeert, aangezien de gevolgen van de gestelde inbreuk zich *hoofdzakelijk* daar zouden moeten laten gevoelen”.²⁸

71. Dit standpunt lijkt mij evenwel aanzienlijk te verschillen van het in de litigieuze beschikking ingenomen standpunt. Daarin heeft de Commissie duidelijk en ondubbelzinnig vastgesteld dat de gelaakte praktijken geen gevolgen konden hebben buiten het Griekse grondgebied. In haar verweerschrift in eerste aanleg heeft de Commissie daarentegen met het gebruik van de woorden „in aanzienlijke mate” en „hoofdzakelijk” de mogelijkheid opengelaten dat de gestelde inbreuk bepaalde, zij het minieme, gevolgen heeft buiten dit grondgebied.

72. In het kader van een beroep tot nietigverklaring dient de gemeenschapsrechter zich evenwel uit te spreken over de rechtmatigheid van de litigieuze beschikking en niet over de argumenten die degene die deze beschikking heeft vastgesteld voor hem aanvoert en die geheel of gedeeltelijk afwijken van die welke ten grondslag liggen aan deze beschikking.

73. De conclusie in de litigieuze beschikking dat er in casu geen sprake is van aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt, is gebaseerd op de vaststelling dat de belanghebbenden *enkel op het Griekse grondgebied* zijn gevestigd en dat de eventuele gevolgen van de gelaakte inbreuk zich enkel daar laten gevoelen. Zoals verzoekster heeft aangetoond, is deze vaststelling kennelijk onjuist.

74. Ook al zouden de gevolgen van de gelaakte inbreuk op het grondgebied van andere lidstaten — zoals de Commissie in haar verweerschrift in eerste aanleg heeft gesteld — miniem zijn, waarvan overigens mijn inziens niet kan worden uitgegaan op basis van het loutere feit dat de organisaties waartegen rekwirantes klacht is gericht, slechts bevoegd zijn in Griekenland, zou dit niets afdoen aan het feit dat bovengenoemde vaststelling kennelijk onjuist is en dus, om de hierboven in de punten 63 tot en met 66 uiteengezette redenen, aan de onwettigheid van de litigieuze beschikking.

75. Ik kan het Hof derhalve alleen maar voorstellen om het onderhavige middel te aanvaarden en de litigieuze beschikking nietig te verklaren.

Kosten

76. Volgens artikel 122, eerste alinea, van het Reglement voor de procesvoering beslist het Hof ten aanzien van de proceskosten,

²⁸ — Verweerschrift, punten 29 en 30 (cursivering van mij).

wanneer de hogere voorziening gegrond is en het zelf de zaak afdoet. Bovendien wordt de in het ongelijk gestelde partij ingevolge artikel 69, lid 2, van dit Reglement, dat krachtens artikel 118 ervan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening tegen een beslissing van het Gerecht, in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd.

77. Aangezien ik het Hof voorstel om zowel de hogere voorziening als het beroep tot nietigverklaring die door rekwirante zijn ingesteld, toe te wijzen, stel ik tevens voor om de Commissie, die in het ongelijk dient te worden gesteld, overeenkomstig de vordering van rekwirante te verwijzen in de kosten van beide instanties.

Conclusie

78. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging, uitspraak te doen als volgt:

- „1) Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 12 juli 2007, AEPI/Commissie (T-229/05), wordt vernietigd.
- 2) De beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 18 april 2005, houdende afwijzing van een klacht betreffende schending van de artikelen 81 EG en 82 EG door de Griekse organisaties voor het gezamenlijk beheer van de naburige rechten op muziek, wordt nietig verklaard.
- 3) De Commissie van de Europese Gemeenschappen wordt verwezen in de kosten van eerste aanleg en van de hogere voorziening.”