ARREST VAN HET HOF
VAN 13 JULI 1971[1]

Deutscher Komponistenverband e.V.
tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

Zaak 8-71

Samenvatting

Procedure — Nalaten van de executieve — Begrip
(EEG-Verdrag, art. 175)

In artikel 175 van het EEG-Verdrag wordt gedoeld op een nalaten van de executieve door zich te onthouden een besluit te nemen of een standpunt te bepalen, en niet op het verrichten van een andere handeling dan die welke de betrokkenen wensten of noodzakelijk achtten.

In de zaak 8-71

DEUTSCHER KOMPONISTENVERBAND E.V., ten deze vertegenwoordigd door haar voorzitters prof. W. Egk en R. Rosenberger, bijgestaan door R. Kreile, advocaat te München, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij E. Arendt, 34 b, rue Philippe II,

verzoeker,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. Thiesing, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij haar juridisch adviseur E. Reuter, 4, boulevard Royal,

verweerster,

waarin bij een beroep wegens nalaten op grond van artikel 175 EEG-Verdrag wordt verzocht te doen vaststellen dat de Commissie in strijd met haar verplichting heeft nagelaten het Deutsche Komponistenverband te horen in zijn hoedanigheid van rechtspersoon die aannemelijk maakt in voldoende mate belang te hebben bij de op grond van de artikelen 85 en 86 van het EEG-

1 — Procestaal: Duits.

Verdrag ingeleide procedure tegen de Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: R. Lecourt, President, A. M. Donner (Rapporteur) en A. Trabucchi, Kamerpresidenten, R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore en H. Kutscher, Rechters,

Advocaat-Generaal: K. Roemer
Griffier: A. Van Houtte

het navolgende

ARREST

Ten aanzien van de feiten

I — Overzicht van de feiten; het procesverloop

Overwegende dat de aan het geding ten grondslag liggende feiten en het procesverloop als volgt kunnen worden samengevat:

De Commissie van de Europese Gemeenschappen, verweerster, heeft tegen de GEMA, gevestigd te Berlijn 30, Bayreuther Straße 37, bij brief van 5 juni 1970 een procedure op grond van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag ingeleid (zaak IV 26/760 — GEMA). Deze procedure werd afgesloten met een beschikking van de Commissie van 2 juni 1971.

Daarop heeft het Deutsche Komponistenverband e.V., verzoeker, in de persoon van zijn vertegenwoordigingsbevoegde voorzitter Egk, bij telexbericht van 13 november 1970 verzocht het bestuur van het Verband in de verschillende, door de Commissie tegen de GEMA ingeleide procedures te horen als belanghebbende in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 17/62, en artikel 5 van verordening nr. 99/63.

In een brief van 17 november 1970 heeft de Commissie zich niet uitgelaten over de vraag, of verzoeker belanghebbende is in de zin van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 17/62, aangezien de heer Egk zowel voorzitter is van de Aufsichtsrat van de GEMA als van het Deutsche Komponistenverband, zodat verzoeker reeds de gelegenheid had over de bezwaren van de Commissie te worden ingelicht en de desbetreffende opmerkingen van de GEMA te beïnvloeden. Bij dezelfde brief heeft de Commissie verzoeker echter de mogelijkheid geboden binnen een maand zijn schriftelijke opmerkingen bij haar in te dienen.

Bij brief van 2 december 1970 drong verzoeker erop aan mondeling te worden gehoord. De Commissie antwoordde, dat verzoeker juridisch geen belang had bij een beschikking over zijn toelating tot de

mondelinge procedure, aangezien hij reeds in de gelegenheid was gesteld schriftelijk zijn mening kenbaar te maken.
Bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van het Hof op 12 maart 1971, heeft het Deutsche Komponistenverband onderhavig beroep ingesteld.
Bij memorie van 23 april 1971 heeft verweerster een op artikel 175 van het EEG-Verdrag gebaseerde exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen en om toepassing van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen verzocht.
Verzoeker heeft op 1 juni 1971 zijn opmerkingen inzake deze exceptie ingediend.
Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur en gehoord de Advocaat-Generaal, heeft het Hof besloten over te gaan tot de mondelinge behandeling van de exceptie van niet-ontvankelijkheid.
Partijen zijn ter terechtzitting van 17 juni 1971 in hun pleidooien gehoord.
De Advocaat-Generaal heeft ter terechtzitting van 1 juli 1971 conclusie genomen.

II — Conclusies van partijen

Overwegende dat *verzoeker* concludeert dat het den Hove behage:
— „te verstaan dat verweerster gehouden is verzoeker in de procedure IV/26.760 (GEMA) te horen, zulks overeenkomstig artikel 19, lid 2, tweede zin, van verordening nr. 17/62 (eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, Publikatieblad blz. 204);
— verweerster te veroordelen in de kosten van het geding;"

Overwegende dat *verweerster* concludeert dat het den Hove behage:
— „vooraf uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het beroep;
— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
— verzoeker te veroordelen in de kosten van het geding;"

Overwegende dat *verzoeker,* verweerder in exceptie, concludeert dat het den Hove behage:
— „de door verweerster, verzoekster in exceptie, opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid te verwerpen".

III — Middelen en argumenten van partijen

Overwegende dat de middelen en argumenten van partijen met betrekking tot de ontvankelijkheid kunnen worden samengevat als volgt:

a) *Verzoeker* betoogt in zijn verzoekschrift:

1. Het telexbericht van de voorzitter van het Deutsche Komponistenverband van 13 november 1970 moet worden opgevat als een uitnodiging overeenkomstig artikel 175, tweede alinea, van het EEG-Verdrag, om in de verzochte zin te handelen. Daar mag worden aangenomen, dat dit bericht verweerster op dezelfde dag heeft bereikt, gaat de in artikel 175, tweede alinea, tweede zin, bedoelde termijn op die dag in. Het beroep wegens nalaten kon dus uiterlijk 13 maart 1971 worden ingesteld (waarbij nog de termijn wegens afstand op grond van artikel 81, § 2, van het Reglement voor de procesvoering kwam).
2. De twee verklaringen van de Commissie leveren geen uitdrukkelijke afwijzing van het verzoek om een formeel gehoor op, daar de Commissie weigerde zich hieromtrent uit te spreken. Aangezien deze verklaringen geen beschikkingen zijn, waartegen een beroep tot nietigverklaring ex artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag kan worden ingesteld, is het beroep wegens nalaten het aangewezen middel.

b) In haar overeenkomstig artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering ingediende memorie betoogt *verweerster:*

1. Aangezien verzoeker wenst dat de Commissie ertoe wordt veroordeeld

„hem het formele recht toe te kennen overeenkomstig artikel 19, lid 2, tweede zin, van verordening nr. 17/62 te worden gehoord", beoogt het beroep niet een nalaten in de zin van de eerste en derde alinea van artikel 175 te doen vaststellen, maar een handeling van verweerster te bewerkstelligen. Alleen al om deze reden is het verzoek niet ontvankelijk.

2. De stelling van verzoeker, dat het verzoek van 13 november 1970 om overeenkomstig artikel 19, lid 2, van verordening nr. 17 en artikel 5 van verordening nr. 99/63 te worden gehoord, een uitnodiging tot handelen oplevert in de zin van artikel 175, tweede alinea, leidt tot onaanvaardbare gevolgen: in dat geval zou eenieder die een verzoek indient, enerzijds zonder meer een beroep wegens nalaten kunnen instellen, indien de Raad of de Commissie niet binnen de in artikel 175, tweede alinea, genoemde termijn van twee maanden een standpunt heeft bepaald, en anderzijds gehouden zijn zodanig beroep binnen twee maanden na indiening van het verzoek in te stellen om het hem in artikel 175 toegekende beroepsrecht niet te verwerken door de voor indiening van dit beroep gestelde termijn te laten verstrijken.
Blijkens de regeling van artikel 175 kan eenieder die een verzoek indient, onder de voorwaarden van artikel 175, eerste en derde alinea, de procedure inleiden door de betrokken gemeenschapsinstelling uitdrukkelijk tot handelen uit te nodigen.
Artikel 175 stelt dan ook als eerste voorwaarde voor de ontvankelijkheid van een beroep wegen nalaten dat de betrokken instelling binnen een redelijke termijn na de indiening van het verzoek ondubbelzinnig tot handelen wordt uitgenodigd.
Het Hof van Justitie heeft in zijn arrest van 4 februari 1959 (zaak 17-57, Gezamenlijke Steenkolenmijnen tegen Hoge Autoriteit, Jurisprudentie deel V, blz. 11-28) omtrent de strekking van artikel 35 EGKS-Verdrag (welke strekking in het litigieuze opzicht overeenkomt met die van artikel 175 EEG-Verdrag in de onderhavige zaak) hetzelfde standpunt ingenomen met betrekking tot het beroep wegens nalaten. Uit het feit dat verzoeker ter zake van de vereiste uitnodiging tot handelen slechts zijn telexbericht van 13 november aanvoert, blijkt dat zijn brief van 2 december ook naar zijn mening niet als een uitnodiging in de zin van artikel 175 is te beschouwen.
Op grond van bovengenoemde redenen is het beroep wegens nalaten niet ontvankelijk.

3. Ook al zouden het telexbericht van 13 november en de latere brief van verzoeker van 2 december 1970 als een uitnodiging tot handelen zijn te beschouwen, dan nog zou het beroep niet-ontvankelijk zijn, daar verweerster binnen de in artikel 175, tweede alinea, tweede zin, genoemde termijn haar standpunt had bepaald en aan verzoeker had medegedeeld bij haar brieven van 17 november 1970 (in antwoord op het telexbericht van 13 november) en van 17 december 1970 (in antwoord op verzoekers brief van 2 december 1970). Tot staving van haar stelling verwijst verweerster naar het arrest van het Hof van Justitie van 1 maart 1966 (zaak 48-65, Lütticke en anderen tegen de Commissie, Jurisprudentie deel XII, blz. 27, 39).

c) *Verzoeker,* verweerder in exceptie, verwerpt verweersters stellingen in zijn opmerkingen over de door haar opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid en concludeert op de volgende gronden tot de ontvankelijkheid van het beroep:

1. Het argument, dat het beroep niet beoogt een nalaten te doen vaststellen, maar een handeling te bewerkstelligen, is niet terzake dienend, daar de tekst van artikel 175, derde alinea, de vraag openlaat of men door dit beroep uitsluitend een nalaten, dan wel

ook in meerdere of mindere mate de verplichtingen van verweerster kan doen vaststellen. De vraag is in casu overigens niet van belang, aangezien het beroep zo is geformuleerd, dat het voldoet aan de uit beide interpretaties voortvloeiende vereisten.

2. Wanneer het gemeenschapsrecht aan een natuurlijk persoon of rechtspersoon uitdrukkelijk het recht geeft te verzoeken om een handeling van een gemeenschapsinstelling, impliceert dit verzoek op zichzelf reeds een uitnodiging tot handelen in de zin van artikel 175, tweede alinea, eerste zin. Deze interpretatie geldt met name in gevallen als in casu, waarin het betrokken orgaan dient te begrijpen dat bij uitblijven van de gevraagde handeling een vordering in rechte zal worden ingesteld.
   Tot staving van deze beweringen verwijst verzoeker naar 's Hofs jurisprudentie inzake artikel 35 van het EGKS-Verdrag (gevoegde zaken nrs. 7-54 en 9-54, „Groupement des Industries Sidérurgiques Luxemburgeoises" tegen Hoge Autoriteit, Jurisprudentie deel II, blz. 86; gevoegde zaken nrs. 24-58 en 34-58, „Chambre Syndicale de la Sidérurgie de l'Est de la France" tegen Hoge Autoriteit, Jurisprudentie deel VI, blz. 625; gevoegde zaken nrs. 41-59 en 50-59, Hamborner Bergbau AG, Friedrich Thyssen Bergbau AG tegen Hoge Autoriteit, Jurisprudentie deel VI, blz. 1047).
   Deze interpretatie leidt niet tot onaanvaardbare gevolgen, zolang men onderscheid maakt tussen de gevallen, waarin sprake is van een welomschreven verzoekrecht, en andere gevallen.

3. De subsidiaire stelling van verweerster, dat zij na de vraag van verzoeker binnen de termijn van artikel 175, tweede alinea, tweede zin, haar standpunt had bepaald, is bij nader onderzoek niet houdbaar. Nu verweerster heeft geweigerd zich over de eigenlijke vraag uit te laten, dat wil zeggen de voorwaarden van artikel 19, lid 2, tweede zin, van verordening nr. 17 te erkennen, kan haar bewering dat de antwoorden van 2 december 1970 en van 17 december 1970 een standpunt in de zin van artikel 175, tweede alinea, eerste zin, opleveren, niet worden aanvaard, te meer omdat zij in haar memorie inzake de exceptie van niet ontvankelijkheid had nagelaten nauwkeurig aan te geven welk standpunt zij in de beide betrokken brieven had ingenomen. Hieruit moet worden afgeleid dat ook volgens verweerster zelf deze brieven geen op grond van artikel 173 aantastbare handeling opleveren.

4. Voor het geval het Hof de verzoeken van 13 november 1970 en 2 december 1970 niet beschouwt als een formele uitnodiging in de zin van artikel 175, tweede alinea, eerste zin, vestigt verzoeker de aandacht op de bij zijn opmerkingen gevoegde brief van 30 januari 1971. In deze brief had hij verklaard dat, indien de Commissie hem niet zou toelaten tot een formeel gehoor in de zin van artikel 19, tweede alinea, eerste zin, hij zowel op grond van artikel 173 een beroep tot nietigverklaring van de formele weigering als een beroep wegens nalaten om een standpunt inzake zijn verzoek te bepalen, op grond van artikel 175, derde alinea, zou instellen. De brief van 30 januari 1971 kon worden overgelegd na afloop van de termijn van beroep (artikel 19, tweede alinea, tweede zin, van het Statuut van het Hof van Justitie). Indien deze brief door het Hof wordt beschouwd als de volgens artikel 175, tweede alinea, vereiste uitnodiging, dient daarmede in het onderhavige geding rekening te worden gehouden, aangezien de gestelde termijn op het ogenblik van de indiening nog niet was verstreken.
   Van mening dat aan alle voorwaarden voor de ontvankelijkheid van het beroep was voldaan, had verzoeker ervan afgezien een nieuw beroep in te stellen tegen het nalaten van de Commissie om een standpunt te bepalen inzake zijn brief van 30 januari 1971.

d) Tijdens de mondelinge behandeling heeft *verweerster* — verzoekster in exceptie — betoogd dat ingevolge artikel 42, § 2, van het Reglement voor de procesvoering geen acht kan worden geslagen op de brief van 30 januari 1971, aangezien deze te laat was overgelegd.
Het argument van verzoeker, dat artikel 19, tweede alinea, tweede zin, van het Statuut van het Hof van Justitie van toepassing zou zijn, faalt, aangezien dit artikel niet het oog heeft op een situatie, vergelijkbaar met die in casu.
De brief van 30 januari voldoet overigens niet aan de voorwaarden van artikel 175, aangezien hierin slechts het verzoek aan de Commissie om een standpunt in te nemen wordt herhaald. Uit de aan de brief van 30 januari 1971 voorafgaande briefwisseling tussen verweerster en verzoeker blijkt duidelijk dat ook verzoeker zelf deze brief niet beschouwt als de in artikel 175, tweede alinea, eerste zin, bedoelde uitnodiging tot handelen.
Ten slotte is de stelling van verzoeker, dat het voortijdig instellen van een beroep wegens nalaten mogelijk is, ongegrond.

Ten aanzien van het recht

1 Overwegende dat verzoeker op 11 maart 1971 beroep heeft ingesteld krachtens artikel 175 van het Verdrag teneinde te doen vaststellen, dat de Commissie in strijd met haar verplichting heeft nagelaten hem te horen in zijn hoedanigheid van rechtspersoon die aannemelijk maakt in voldoende mate belang te hebben bij de op grond van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag ingeleide procedure tegen de Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte;

dat verweerster krachtens artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering bij memorie van 23 april 1971 een op artikel 175 gebaseerde exceptie van niet-ontvankelijkheid heeft opgeworpen;

2 Overwegende dat ingevolge artikel 175, derde alinea, iedere natuurlijke of rechtspersoon onder de in de voorgaande alinea's vastgestelde voorwaarden bij het Hof zijn bezwaren kan indienen tegen het feit dat een der instellingen der Gemeenschap heeft nagelaten te zijnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies;

dat uit het redeverband, met name de eerste alinea, blijkt dat met de woorden „heeft nagelaten te zijnen aanzien een handeling te verrichten" in dit artikel wordt gedoeld op een nalaten door zich te onthouden een besluit te nemen of een standpunt te bepalen, en niet op het verrichten van een andere handeling dan die welke de betrokkenen wensten of noodzakelijk achtten;

3 Overwegende dat verzoeker bij telexbericht van 13 november 1970 heeft gevraagd op grond van artikel 19, lid 2, van verordening nr. 17, juncto

artikel 5 van verordening nr. 99/63 te worden gehoord in de verschillende tegen de GEMA lopende procedures;

dat de Commissie hem bij brief van 17 november 1970 heeft geantwoord dat, afgezien van de vraag of hij belanghebbende was in de zin van genoemde bepalingen, hij de gelegenheid kreeg zijn standpunt schriftelijk kenbaar te maken binnen de termijn van een maand, welke termijn vervolgens tweemaal is verlengd;

dat de Commissie aldus heeft gehandeld overeenkomstig artikel 5 van verordening nr. 99/63 inzake het horen, bedoeld in artikel 19 van verordening nr. 17;

dat hieruit volgt, dat de Commissie in casu niet heeft nagelaten een besluit te nemen aangaande de vraag van verzoeker;

dat bijgevolg de voorwaarden van artikel 175 in casu niet zijn vervuld;

4 dat het beroep derhalve niet-ontvankelijk dient te worden verklaard;

Ten aanzien van de kosten

5 Overwegende dat ingevolge artikel 69, § 2, van het Reglement voor de procesvoering de in het ongelijk gestelde partij in de kosten wordt verwezen;

dat het beroep niet-ontvankelijk is verklaard;

dat verzoeker derhalve in de kosten moet worden verwezen;

Gezien de processtukken;
Gehoord het rapport van de Rechter-Rapporteur;
Gehoord de mondelinge opmerkingen van partijen ter zake van de exceptie;
Gehoord de conclusie van de Advocaat-Generaal ter zake van de exceptie;
Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, met name artikel 175;
Gelet op verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, met name artikel 19;
Gelet op verordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963, met name artikel 5;
Gelet op het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Economische Gemeenschap;
Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, met name artikel 91;

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. verklaart het beroep niet-ontvankelijk;

2. verwijst verzoeker in de kosten van het geding.

Lecourt Donner Trabucchi

Monaco Mertens de Wilmars Pescatore Kutscher

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op dertien juli negentienhonderdeenenzeventig.

De President

R. Lecourt

De Griffier

A. Van Houtte

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL K. ROEMER VAN 1 JULI 1971[1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Op 5 juni 1970 werd tegen de GEMA (Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, te Berlijn) een procedure wegens inbreuk op de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag ingeleid door kennisgeving van de punten van bezwaar overeenkomstig artikel 19, lid 1, van kartelverordening nr. 17/62. In het kader van deze procedure had het Deutsche Komponistenverband, een rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging, waarin de meeste Duitse componisten zich hebben georganiseerd en die de gemeenschappelijke beroepsbelangen van de componisten behartigt en bevordert, zich op 13 november 1970 met een telexbericht van zijn uitsluitend vertegenwoordigingsbevoegde voorzitter tot het hoofd van het Directoraat Mededingingsregelen en machtsposities van het Directoraatgeneraal Concurrentie der EEG-Commissie gewend met het verzoek overeenkomstig artikel 19, lid 2, van verordening nr. 17/62 (Publikatieblad nr. 13, blz. 204)

1 — Vertaald uit het Duits.