# ARREST VAN HET HOF (Derde kamer)

23 april 2009 *

In zaak C-425/07 P,

betreffende een hogere voorziening krachtens artikel 56 van het Statuut van het Hof van Justitie, ingesteld op 14 september 2007,

**AEPI Elliniki Etaireia pros Prostasian tis Pnevmatikis Idioktisias AE**, gevestigd te Maroussi (Griekenland), vertegenwoordigd door T. Asprogerakas Grivas, dikigoros,

rekwirante,

andere partij bij de procedure:

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door F. Castillo de la Torre en T. Christoforou als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster in eerste aanleg,

wijst

* Procestaal: Grieks.

HET HOF VAN JUSTITIE (Derde kamer),

samengesteld als volgt: A. Rosas, kamerpresident, A. Ó Caoimh, J. Klučka, U. Lõhmus en A. Arabadjiev (rapporteur), rechters,

advocaat-generaal: P. Mengozzi,
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 15 oktober 2008,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 november 2008,

het navolgende

**Arrest**

1 AEPI Elliniki Etaireia pros Prostasian tis Pnevmatikis Idioktisias AE (hierna: „AEPI") verzoekt om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 12 juli 2007, AEPI/Commissie (T-229/05; hierna: „bestreden arrest"), waarbij het beroep van AEPI tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie SG-Griffie (2005) D/201832 van 18 april 2005 tot afwijzing van haar klacht betreffende een vermeende inbreuk op de artikelen 81 EG en/of 82 EG door de Griekse instellingen voor collectief beheer van aan het auteursrecht naburige rechten op het gebied van muziek Erato, Apollon en Grammo (hierna: „litigieuze beschikking") is verworpen.

## Voorgeschiedenis van het geding

2 Blijkens de punten 1 tot en met 12 van het bestreden arrest kunnen de aan het geding ten grondslag liggende feiten worden samengevat als volgt.

3 Rekwirante is een naamloze vennootschap naar Grieks recht die activiteiten uitoefent met betrekking tot de bescherming van intellectuele-eigendomsrechten op het gebied van muziek in Griekenland.

4 Op 3 maart 1993 stelde de Helleense Republiek wet 2121/1993 vast, betreffende het auteursrecht, de naburige rechten en culturele kwesties (FEK A' 25/4.3.1993; hierna: „wet 2121/1993"). Krachtens artikel 54 van die wet kunnen auteurs het beheer of de bescherming van hun intellectuele-eigendomsrechten toevertrouwen aan organisaties voor het gezamenlijk beheer, waarvan de activiteiten afhankelijk zijn van een door het Griekse ministerie van Cultuur afgegeven vergunning. Krachtens artikel 58 van die wet zijn de bepalingen van artikel 54 mutatis mutandis van toepassing op het beheer en de bescherming van de naburige rechten.

5 Rekwirante heeft een vergunning aangevraagd voor zowel auteursrechten als naburige rechten op het gebied van muziek. Het Griekse ministerie van Cultuur heeft haar echter enkel een vergunning verleend voor het gezamenlijk beheer van auteursrechten op muziek.

6 Drie Griekse organisaties voor het gezamenlijk beheer van naburige rechten, namelijk Erato, Apollon en Grammo (hierna: „drie organisaties"), kregen een vergunning voor het gezamenlijk beheer van de naburige rechten van respectievelijk zangers, musici en producenten van geluids- en/of beelddragers.

7 Op 22 maart 2001 diende rekwirante bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen een klacht in tegen de Helleense Republiek en de drie organisaties. Zij stelde dat deze laatste de artikelen 81 EG en 82 EG schonden doordat zij enerzijds misbruik maakten van een machtspositie en anderzijds mededingingsregelingen waren overeengekomen en onderling afgestemde feitelijke gedragingen vertoonden (hierna samen: „gelaakte praktijken"), en verzocht dat de Helleense Republiek voor het Hof zou worden gedaagd wegens schending van artikel 81 EG omdat wet 2121/1993 de gelaakte praktijken van die organisaties mogelijk maakte.

8 In haar klacht beklemtoonde rekwirante dat de vergoeding voor de naburige rechten was vastgesteld op een buitensporig hoog niveau, tot 5 % van de bruto-inkomsten van de Griekse radio- en televisiestations. Dit levert een schending van de artikelen 81 EG en 82 EG op, waardoor zij ernstige en onherstelbare schade heeft geleden, aangezien de betrokken ondernemingen die buitensporige bedragen niet kunnen betalen en rekwirante niet de vergoedingen kan innen die zij voor de auteursrechten verlangt.

9 Bij brief van 7 december 2004 verdeelde de Commissie de klacht om juridische en procedurele redenen in twee onderdelen: het ene betreffende de Helleense Republiek, het andere betreffende de drie organisaties.

10 Na rekwirantes argumenten in aanmerking te hebben genomen, wees de Commissie op 18 april 2005 bij de litigieuze beschikking de klacht met betrekking tot de drie organisaties af wegens het ontbreken van communautair belang.

11 De relevante overwegingen die aan de litigieuze beschikking ten grondslag liggen, luiden:

„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 […] 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 […] 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) [van de Raad van 19 november 1992 betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (PB L 346, blz. 61)] 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 van het Hof [van 13 juli 1989,] Tournier [(395/87, Jurispr. blz. 2521)] en Lucazeau [e.a. (110/88, 241/88 en 242/88, Jurispr. blz. 2811)] 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. De Griekse mededingingsautoriteit 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 […] 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 onderzoek dat nodig is om uit te maken of het optreden van de drie organisaties […] 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."

12 Op 20 april 2005 besloot de Commissie ten slotte, aan het onderdeel van de klacht betreffende de gestelde niet-nakoming van de Helleense Republiek geen gevolg te geven. Het beroep van AEPI tegen dat besluit is verworpen bij beschikking van het Gerecht van 5 september 2006, AEPI/Commissie (T-242/05); de hogere voorziening tegen die beschikking is afgewezen bij beschikking van het Hof van 10 juli 2007, AEPI/Commissie (C-461/06 P).

**Beroep bij het Gerecht en bestreden arrest**

13 In haar bij het Gerecht ingestelde beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking voerde rekwirante twee middelen aan: kennelijk onjuiste beoordeling van het communautair belang bij de gelaakte praktijken en schending van de motiveringsplicht.

14 Met betrekking tot het eerste middel overwoog het Gerecht in punt 38 van het bestreden arrest dat, wat de bevoegdheid van de Commissie inzake de behandeling van klachten betreft, 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. Het Gerecht voegde daaraan toe dat de Commissie, die 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.

15 In punt 40 van het bestreden arrest beklemtoonde het Gerecht dat de Commissie ter beoordeling van het communautair belang een afweging moet 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 omvang van de onderzoeksmaatregelen die nodig zijn om onder optimale voorwaarden haar toezicht op de eerbiediging van de artikelen 81 EG en 82 EG uit te oefenen.

16 In casu stelde het Gerecht in de punten 45 en 46 van het bestreden arrest vast dat de Commissie haar conclusie in de litigieuze beschikking dat de Gemeenschap geen belang heeft bij het onderzoek van de klacht, heeft gebaseerd op drie gronden, namelijk dat de gelaakte praktijken niet kunnen leiden tot aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt, dat de Commissie om het bestaan van de gestelde inbreuk aan te tonen, een ingewikkeld onderzoek zou moeten verrichten naar de voorwaarden op de betrokken markt, en dat rekwirantes rechten en belangen konden worden beschermd door de bevoegde nationale autoriteiten. Het Gerecht merkte op dat rekwirante in haar beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking enkel het eerste van die gronden heeft bekritiseerd.

17 Het Gerecht heeft vervolgens dat eerste middel als volgt onderzocht:

„47 Bijgevolg moet de analyse van het Gerecht worden beperkt tot de argumenten waarmee verzoekster betwist dat de handel tussen lidstaten niet ongunstig wordt beïnvloed, stellende 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.

48 Dienaangaande heeft de Commissie in de eerste plaats overwogen dat alle betrokken partijen in Griekenland waren gevestigd en daar actief waren, in de tweede plaats dat het onwaarschijnlijk was dat de activiteiten van de drie organisaties […] zouden kunnen worden uitgebreid naar andere landen, en in de derde plaats dat de gebruikers van de muziek de Griekse nationaliteit hadden en dat de bevoegdheid van de drie organisaties […] beperkt was tot het Griekse grondgebied.

49 Van meet af aan moet worden vastgesteld dat de door verzoekster aangevoerde feitelijke en juridische elementen niet kunnen 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. Verzoekster 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 bewijselementen aan te voeren.

50 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, moet worden vastgesteld dat de drie organisaties […] 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.

51 Wat het argument betreft dat het Hof reeds heeft geoordeeld dat inbreuken die beperkt blijven tot het grondgebied van één lidstaat een schending van de mededingingsregels kunnen opleveren, moet worden beklemtoond dat in de zaken die tot die uitspraken hebben geleid de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer tussen lidstaten het gevolg was van een onderlinge afstemming van nationale auteursrechtenbureaus, ten gevolge waarvan buitenlandse gebruikers systematisch de rechtstreekse toegang tot hun repertoire werd ontzegd (reeds aangehaalde arresten Lucazeau e.a., punt 17, en Tournier, punt 23), of van de uitsluiting van elke potentiële concurrent op een geografische markt bestaande uit een lidstaat (arrest [van 6 april 1995,] RTE en ITP/Commissie, [C-241/91 P en C-242/91 P, Jurispr. blz. I-743], punt 70). De aangevoerde zaken hebben dus niets gemeen met de onderhavige.

52 Wat het gestelde vereiste van eenvormigheid en evenredigheid inzake vergoedingen voor naburige rechten tussen de lidstaten betreft, dat zou zijn geponeerd in het arrest [van 6 februari 2003,] SENA [(C-245/00, Jurispr. blz. I-1251)], moet worden opgemerkt dat het Hof in dat arrest (punt 34) integendeel uitspraak heeft gedaan in de zin dat er geen communautaire definitie van het begrip billijke vergoeding bestaat en er geen enkele objectieve reden is voor de vaststelling van methodes ter bepaling van een dergelijke vergoeding door de gemeenschapsrechter.

53 Wat ten slotte het argument betreft dat de Commissie heeft erkend dat er sprake is van schending van de artikelen 81 EG en 82 EG, blijkt uit de brief van 10 december 2004 en de litigieuze beschikking duidelijk dat het ongegrond is, aangezien de Commissie geenszins het bestaan van een dergelijke schending heeft erkend.

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.

56 Het eerste middel is dan ook ongegrond."

18 Met betrekking tot het tweede middel, en inzonderheid de grief dat de Commissie geen standpunt had bepaald over alle overgelegde stukken en aangevoerde argumenten, was het Gerecht van oordeel dat de Commissie enkel verplicht was de juridische overwegingen te vermelden die van wezenlijk belang waren voor haar besluitvorming. Volgens het Gerecht had de Commissie met de vereiste duidelijkheid de concrete redenen voor de afwijzing van de klacht uiteengezet (punten 62 en 63 van het bestreden arrest).

19 Bijgevolg verwierp het Gerecht het beroep in zijn geheel.

**Conclusies van partijen**

20 AEPI concludeert dat het Hof:

— het bestreden arrest vernietigt;

— ten gronde uitspraak doet overeenkomstig rekwirantes vordering in eerste aanleg, of de zaak naar het Gerecht verwijst voor een nieuwe uitspraak, en

— de Commissie verwijst in de kosten.

21 De Commissie concludeert tot afwijzing van de hogere voorziening en tot verwijzing van rekwirante in de kosten.

**Hogere voorziening**

*Ontvankelijkheid*

22 De Commissie betwist de ontvankelijkheid van de hogere voorziening; zij stelt dat alle middelen in hogere voorziening in wezen samenvallen met de argumenten en bewijsmiddelen die rekwirante heeft aangevoerd in eerste aanleg, en dat niet specifiek wordt vermeld van welke onjuiste rechtsopvattingen het bestreden arrest blijk zou geven.

23 Overeenkomstig artikel 225, lid 1, tweede alinea, EG en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie is de hogere voorziening beperkt tot rechtsvragen en moet zij zijn gebaseerd op middelen ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure waardoor de belangen van de verzoekende partij zijn geschaad, dan wel schending van het gemeenschapsrecht door het Gerecht.

24 Uit de rechtspraak blijkt ook, dat de in eerste aanleg onderzochte rechtspunten in hogere voorziening opnieuw kunnen worden behandeld wanneer een rekwirant de uitlegging of de toepassing van het gemeenschapsrecht door het Gerecht betwist. De procedure van hogere voorziening zou immers ten dele aan betekenis verliezen, indien een rekwirant niet op die manier zijn hogere voorziening kon baseren op middelen en argumenten die reeds zijn aangevoerd voor het Gerecht (zie arrest van 19 januari 2006, Comunità montana della Valnerina/Commissie, C-240/03 P, Jurispr. blz. I-731, punt 107, en met name beschikkingen van 11 november 2003, Martinez/Parlement, C-488/01 P, Jurispr. blz. I-13355, punt 39, en 13 juli 2006, Front national e.a./Parlement en Raad, C-338/05 P, punt 23).

25 Bovendien moet een hogere voorziening duidelijk aangeven tegen welke onderdelen van het arrest waarvan de vernietiging wordt gevorderd, zij is gericht, en welke argumenten rechtens die vordering specifiek staven (zie arrest Comunità montana della Valnerina/Commissie, reeds aangehaald, punt 105, en met name reeds aangehaalde beschikkingen Martinez/Parlement, punt 40, en Front national e.a./Parlement en Raad, punt 24).

26 Dienaangaande moet worden vastgesteld dat rekwirante heeft gewezen op bepaalde punten van het bestreden arrest, te weten met name de punten 38, 41 tot en met 43, 44 en 54, met betrekking tot welke zij argumenten rechtens heeft aangehaald die volgens haar aantonen dat het Gerecht blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting.

27 De exceptie van niet-ontvankelijkheid moet derhalve worden afgewezen.

*Ten gronde*

28 Ter onderbouwing van haar hogere voorziening voert rekwirante vijf middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan ontoereikende motivering van het bestreden arrest met betrekking tot de discretionaire bevoegdheid van de Commissie bij het onderzoek van

bij haar ingediende klachten. Met haar tweede tot en met haar vierde middel stelt rekwirante in wezen dat het arrest van het Gerecht ongegrond is en niet is gemotiveerd met betrekking tot de vaststelling dat de handel tussen lidstaten niet ongunstig wordt beïnvloed. Met haar vijfde middel stelt rekwirante ten slotte dat het bestreden arrest blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting, daar het bestaan van een zij het slechts potentiële invloed op de handel tussen lidstaten volstaat voor de toepassing van de artikelen 81 EG en 82 EG.

Eerste middel

— Argumenten van partijen

29 Rekwirante stelt dat punt 38 van het bestreden arrest ontoereikend is gemotiveerd, daar het Gerecht niet heeft onderzocht of de Commissie in de litigieuze beschikking de grenzen van de discretionaire bevoegdheid waarover zij bij de behandeling van bij haar ingediende klachten inzake mededinging beschikt, heeft geëerbiedigd. Dat de Commissie in dat kader die bevoegdheid heeft, rechtvaardigt namelijk niet de verwerping van het beroep, aangezien de discretionaire bevoegdheid in kwestie niet op arbitraire wijze mag worden uitgeoefend.

30 De Commissie werpt tegen dat het Gerecht zijn oordeel dat zij in de litigieuze beschikking de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid in acht heeft genomen, nauwkeurig en volledig heeft gemotiveerd.

— Beoordeling door het Hof

31 In punt 38 van het bestreden arrest heeft het Gerecht terecht overwogen dat de Commissie het communautaire mededingingsbeleid moet definiëren en ten uitvoer moet leggen en daartoe beschikt over een discretionaire bevoegdheid bij de behandeling van bij haar ingediende klachten (zie in die zin arrest van 4 maart 1999, Ufex e.a./Commissie, C-119/97 P, Jurispr. blz. I-1341, punten 88 en 89).

32 Daaruit kan echter niet worden afgeleid dat het Gerecht heeft verzuimd te onderzoeken of de Commissie bij de uitoefening van die bevoegdheid binnen de in de rechtspraak gestelde grenzen is gebleven.

33 Nadat het Gerecht in punt 39 van het bestreden arrest had gewezen op de vaste rechtspraak dat wanneer de Commissie bij het onderzoek van de bij haar ingediende klachten verschillende prioriteiten stelt, zij het communautaire belang van een bepaalde praktijk als prioriteitscriterium mag hanteren, preciseerde het in het volgende punt van het arrest dat de Commissie ter beoordeling van het communautaire belang rekening moet houden met de omstandigheden van het specifieke geval, en in het bijzonder met de feitelijke elementen en elementen rechtens die in de bij haar ingediende klacht worden aangevoerd, waarbij zij een afweging moet 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 omvang van de nodige onderzoeksmaatregelen.

34 In dat verband heeft het Gerecht beklemtoond dat het met name moet nagaan of uit de litigieuze beschikking blijkt dat de Commissie die afweging heeft gemaakt (punt 41 van het bestreden arrest).

35 In de volgende punten van het bestreden arrest heeft het Gerecht dat juist nagegaan.

36 Met name heeft het Gerecht in de punten 46 en volgende van het arrest onderzocht of de Commissie terecht heeft aangenomen dat de gelaakte praktijken niet kunnen leiden tot aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt en heeft geconcludeerd dat de Gemeenschap geen voldoende belang had bij het onderzoek van de klacht door de Commissie.

37 Aldus heeft het Gerecht de voorwaarden waaronder de Commissie haar discretionaire bevoegdheid heeft uitgeoefend, onderworpen aan rechterlijke toetsing.

38 Derhalve kan het Gerecht niet worden verweten dat het niet heeft onderzocht of de Commissie in de litigieuze beschikking de grenzen van haar discretionaire bevoegdheid bij de behandeling van bij haar ingediende klachten in acht heeft genomen. Het bestreden arrest is op dat punt dus niet ontoereikend gemotiveerd.

39 Bijgevolg moet het eerste middel ongegrond worden verklaard.

Tweede tot en met vierde middel

— Argumenten van partijen

40 Met haar tweede tot en met haar vierde middel, die samen moeten worden onderzocht, komt rekwirante op tegen de uitspraak van het Gerecht 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 communautair belang, omdat die inbreuk de intracommunautaire handel niet ongunstig beïnvloedt.

41 Inzonderheid stelt zij met haar tweede en haar derde middel beoordelingsfouten of een ontoereikende motivering in de punten 41 tot en met 43 van het bestreden arrest. Verder verwijt rekwirante het Gerecht dat het zich in punt 44 van het arrest heeft gebaseerd op rechtspraak die geen verband houdt met het auteursrecht, en geen rekening heeft gehouden met een aantal relevante arresten waaruit blijkt dat de intracommunautaire handel zelfs ongunstig kan worden beïnvloed indien de inbreuk uitsluitend op het grondgebied van één enkele lidstaat wordt gepleegd.

42 In het kader van haar vierde middel stelt rekwirante dat de artikelen 81 EG en 82 EG niet zonder meer uitsluiten dat de intracommunautaire handel ongunstig wordt beïnvloed indien de inbreuk uitsluitend op het grondgebied van één enkele lidstaat wordt gepleegd. Verder betwist zij het gestelde in de punten 49 en 50 van het bestreden arrest, volgens welke zij niets heeft aangevoerd dat aantoont 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 dat niet voornamelijk de muziekgebruikers op het Griekse grondgebied en de Griekse auteurs de gestelde nadelige gevolgen van de gelaakte praktijken ondervinden. Zij baseert zich daarbij met name op het volgende:

— ongeveer 4 500 ondernemingen die muziek hebben gebruikt en regelmatig auteursrechten hebben betaald, hebben de uitzending van muziek gestaakt wegens de prijzen die de drie organisaties voor naburige rechten opleggen (5 % voor de naburige rechten, welk percentage moet worden vergeleken met de 2,2 % die rekwirante vraagt voor de auteursrechten). Zoals het Monomeles Protodikeio Athinon [alleensprekende rechter in eerste aanleg te Athene (Griekenland)] in vonnis nr. 5144/2005 heeft vastgesteld, heeft rekwirante verder een bedrag van 5 522 EUR per jaar ontvangen als auteursrechten voor de muziek die wordt uitgezonden in de vliegtuigen van Olympiaki Aeroporia, terwijl de drie organisaties van deze luchtvaartmaatschappij per jaar 627 563 EUR vorderen uit hoofde van naburige rechten voor diezelfde muziek;

— de hiervoor omschreven handelwijze leidt tot een ongunstige beïnvloeding van de intracommunautaire handel op het gebied van auteursrechten en naburige rechten, daar ongeveer 50 % van de in Griekenland uitgezonden muziek buitenlandse muziek is. Bovendien worden de buitenlandse muziekauteurs wier muziek in Griekenland wordt uitgezonden, in die lidstaat als een geheel vertegenwoordigd door rekwirante, die daar voor hun rekening hun rechten int. Zij verliezen aldus belangrijke inkomsten wegens de buitensporige prijzen die door de drie organisaties worden opgelegd.

43 Volgens de Commissie blijkt uit de uitvoerige motivering van het bestreden arrest duidelijk dat zowel het kader waarbinnen de drie organisaties werkzaam zijn, als hun praktijken, anders dan rekwirante betoogt, niet het minste vermoeden hebben doen rijzen dat die activiteiten een merkbare invloed hebben op de intracommunautaire handel.

— Beoordeling door het Hof

44 Van meet af aan moet worden herinnerd aan de vaste rechtspraak dat enkel het Gerecht bevoegd is de feiten vast te stellen — tenzij uit de overgelegde stukken blijkt, dat zijn bevindingen materieel onjuist zijn — en deze vervolgens te beoordelen. De beoordeling van de feiten levert dus geen rechtsvraag op die als zodanig vatbaar is voor toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verkeerde uitlegging van de overgelegde bewijsmiddelen (zie arresten van 11 februari 1999, Antillean Rice Mills e.a./Commissie, C-390/95 P, Jurispr. blz. I-769, punt 29, en 15 juni 2000, Dorsch Consult/Raad en Commissie, C-237/98 P, Jurispr. blz. I-4549, punt 35).

45 Bijgevolg kan rekwirantes betoog, met name in haar vierde middel, dat ertoe strekt aan te tonen dat de handel tussen lidstaten ongunstig wordt beïnvloed, volgens hetwelk zij

in Griekenland auteursrechten int voor het gebruik van muziek van niet enkel Griekse auteurs, maar ook van auteurs uit andere lidstaten van de Unie, en zij de aldus ontvangen rechten op basis van overeenkomsten tot wederzijdse vertegenwoordiging overmaakt aan haar tegenhangers in andere lidstaten die zoals AEPI belast zijn met het gezamenlijke beheer van auteursrechten op muziekwerken, niet worden aanvaard.

46 In de eerste plaats betreft dit louter feitelijke argumenten die het Hof in hogere voorziening niet kan onderzoeken.

47 In de tweede plaats heeft rekwirante het Gerecht niet verweten dat het bepaalde bewijsmiddelen verkeerd heeft uitgelegd.

48 In de derde plaats betwist rekwirante enkel de vaststelling van het Gerecht dat zij niet heeft aangetoond dat de gelaakte praktijken de intracommunautaire handel ongunstig kunnen beïnvloeden. De middelen die zij dienaangaande aanvoert, kunnen echter hoe dan ook niet slagen, aangezien een dergelijke ongunstige beïnvloeding als zodanig nog niet leidt tot aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt. Dienaangaande moet worden vastgesteld dat het Gerecht rekwirantes eerste middel tot nietigverklaring heeft afgewezen omdat zij geen concrete elementen had aangevoerd die aantonen dat er sprake is van — werkelijke of potentiële — aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt.

49 In dat verband moet worden beklemtoond dat de begrippen ongunstige beïnvloeding van de intracommunautaire handel en aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt twee verschillende begrippen zijn.

50 Wat het eerste begrip betreft, blijkt uit de tekst van de artikelen 81 EG en 82 EG dat zij slechts van toepassing zijn op mededingingsbeperkende overeenkomsten en misbruiken van machtspositie die de intracommunautaire handel ongunstig kunnen beïnvloeden. De ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten is dus een criterium om de werkingssfeer van het communautaire mededingingsrecht, inzonderheid de artikelen 81 EG en 82 EG, af te bakenen van die van het nationale mededingingsrecht. Als blijkt dat de gestelde inbreuk de intracommunautaire handel niet of slechts in verwaarloosbare mate ongunstig beïnvloedt (zie in die zin arresten van 23 november 2006, Asnef-Equifax en Administración del Estado, C-238/05, Jurispr. blz. I-11125, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 25 januari 2007, Dalmine/Commissie, C-407/04 P, Jurispr. blz. I-829, punt 90 en aldaar aangehaalde rechtspraak), is het communautaire mededingingsrecht, inzonderheid de artikelen 81 EG en 82 EG, niet van toepassing.

51 Het is trouwens vaste rechtspraak dat een overeenkomst tussen ondernemingen of een onderling afgestemde feitelijke gedraging, om de handel tussen lidstaten ongunstig te kunnen beïnvloeden, op grond van een geheel van objectieve bestanddelen, feitelijk en rechtens, met een voldoende mate van waarschijnlijkheid moet doen verwachten, 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 (zie in die zin met name arrest Dalmine/Commissie, reeds aangehaald, punt 90).

52 Het begrip aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt kan van zijn kant een van de criteria zijn om uit te maken of de Gemeenschap voldoende belang heeft bij het onderzoek van een klacht door de Commissie.

53 Zo mag de Commissie bij de vaststelling van een rangorde van prioriteiten bij de behandeling van de klachten die bij haar zijn ingediend, verwijzen naar het communautair belang. In dit kader dient zij in elk individueel geval de ernst van de gestelde inbreuken op de mededinging alsmede het voortduren van de gevolgen ervan 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 Europese Gemeenschap (arrest Ufex e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 93).

54 Wanneer wordt geconcludeerd dat de intracommunautaire handel ongunstig wordt beïnvloed, zal een klacht inzake schending van de artikelen 81 EG en 82 EG dus niet door de nationale mededingingsautoriteiten maar door de Commissie worden onderzocht indien er een voldoende communautair belang is. Dat kan met name het geval zijn als de gelaakte inbreuk kan leiden tot aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt.

55 Hoewel het Gerecht in het bestreden arrest, zoals de advocaat-generaal in de punten 40 tot en met 45 van zijn conclusie heeft opgemerkt, inderdaad geen duidelijk en nauwkeurig onderscheid heeft gemaakt tussen die twee begrippen, maar ze door elkaar heeft gehaald, kan die vaststelling toch niet tot vernietiging van het arrest leiden, nu het dictum ervan op andere rechtsgronden gerechtvaardigd voorkomt (zie in die zin met name arresten van 9 juni 1992, Lestelle/Commissie, C-30/91 P, Jurispr. blz. I-3755, punt 28, en 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie, C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, punt 58).

56 Bij gezamenlijke lezing van de punten 49, 50 en 54 van het bestreden arrest blijkt namelijk dat het dictum ervan gerechtvaardigd voorkomt op gronden die kunnen worden samengevat in de vaststelling van het Gerecht in punt 54 van het arrest dat rekwirante geen concrete elementen heeft aangevoerd die aantonen dat er sprake is van — werkelijke of potentiële — aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt.

57 Daaruit volgt dat ongeacht de overwegingen in het bestreden arrest betreffende de kwestie van de ongunstige beïnvloeding van de intracommunautaire handel in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG, het Gerecht het beroep heeft verworpen op grond van het ontbreken van concrete elementen die aantonen dat er sprake is van — werkelijke of potentiële — aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt, een criterium om uit te maken of er voldoende communautair belang is bij het onderzoek van een klacht door de Commissie.

58 Derhalve kan niet worden gesteld dat de verwarring in het bestreden arrest, die rekwirante in haar hogere voorziening trouwens ook niet heeft aangevoerd, in de weg staat aan een goed begrip van de aan het arrest ten grondslag liggende redenen met het oog op de betwisting van de geldigheid daarvan of de rechterlijke toetsing door het Hof.

59 Hoewel het Gerecht in punt 55 van het bestreden arrest stellig heeft vastgesteld dat rekwirante niet het bewijs heeft geleverd dat de Commissie in de litigieuze beschikking een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt door ervan uit te gaan dat de gelaakte praktijken de handel tussen lidstaten niet ongunstig konden beïnvloeden in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG, terwijl de Commissie geen standpunt over die kwestie heeft ingenomen, neemt dat niet weg dat die verklaring geen verband houdt met het begrip aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt.

60 Gelet op het feit dat de Commissie in de litigieuze beschikking de kwestie van de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten niet heeft behandeld, moet trouwens worden opgemerkt dat die verklaring van het Gerecht dus niet uitsluit dat de artikelen 81 EG en 82 EG in het onderhavige geval worden toegepast door de bevoegde nationale autoriteiten.

61 Aangaande het in punt 41 van dit arrest bedoelde betoog van rekwirante in het kader van haar tweede en haar derde middel dat is gebaseerd op verschillende arresten van het Hof, moet worden vastgesteld dat die rechtspraak in casu niet relevant is.

62 Alle arresten die rekwirante aanhaalt, namelijk die van 31 mei 1979, Hugin Kassaregister en Hugin Cash Registers/Commissie (22/78, Jurispr. blz. 1869); Tournier, reeds aangehaald; Lucazeau e.a., reeds aangehaald; van 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), betreffen namelijk het begrip ongunstige beïnvloeding van de handel tussen lidstaten in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG.

63 Het enige door rekwirante aangehaalde arrest dat betrekking heeft op het begrip aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt, namelijk het arrest van het Gerecht van 24 januari 1995, Tremblay e.a./Commissie (T-5/93, Jurispr. blz. II-185), is in casu evenmin relevant. Blijkens punt 40 van dat arrest heeft het Gerecht namelijk een beschikking van de Commissie wegens ontoereikende motivering nietig verklaard, voor zover bij die beschikking de klachten waren afgewezen waarmee bezwaar werd gemaakt tegen de compartimentering van de nationale markt als gevolg van de tussen de auteursrechtenbureaus van de verschillende lidstaten gesloten wederkerigheidscontracten. Van dergelijke omstandigheden is in casu geen sprake.

64 Het tweede tot en met het vierde middel moeten dus worden afgewezen.

Vijfde middel

— Argumenten van partijen

65 Rekwirante betwist het gestelde in punt 54 van het bestreden arrest, dat zij geen concrete elementen heeft aangevoerd die aantonen dat er sprake is van — werkelijke of potentiële — aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt. Volgens rekwirante vereisen de artikelen 81 EG en 82 EG niet dat er een werkelijke verstoring bestaat, maar volstaat een potentiële verstoring. Zich baserend op bepaalde elementen waarvan de meeste reeds in het kader van het vierde middel zijn aangevoerd, meent zij

in dat verband dat de potentiële ongunstige beïnvloeding van de intracommunautaire handel evident is. Het Gerecht heeft de artikelen 81 EG en 82 EG dan ook onjuist uitgelegd.

66 De Commissie werpt tegen dat rekwirante een onjuiste lezing geeft van de punten 42, 48 tot en met 50, 54 en 55 van het bestreden arrest, daar de verwijzing door het Gerecht naar „werkelijke of potentiële" aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt moet worden beoordeeld tegen de achtergrond van de door rekwirante aangevoerde bewijsmiddelen.

— Beoordeling door het Hof

67 Met haar vijfde middel laakt rekwirante de overweging van het Gerecht in punt 54 van het bestreden arrest, dat zij geen concrete elementen heeft aangevoerd die aantonen dat er sprake is van — werkelijke of potentiële — aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt, maar poogt zij enkel aan te tonen dat de gelaakte praktijken de intracommunautaire handel potentieel ongunstig kunnen beïnvloeden in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG.

68 Uit punt 48 van dit arrest blijkt echter dat zelfs indien de gelaakte praktijken potentieel de intracommunautaire handel ongunstig kunnen beïnvloeden in de zin van de artikelen 81 EG en 82 EG, zoals rekwirante betoogt, die ongunstige beïnvloeding als zodanig niet leidt tot potentiële aanzienlijke verstoringen van de gemeenschappelijke markt.

69 Hieruit volgt dat het vijfde middel niet kan slagen.

70 Gelet op hetgeen voorafgaat, moet de hogere voorziening in haar geheel worden afgewezen.

**Kosten**

71 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat ingevolge artikel 118 daarvan van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Aangezien rekwirante in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

Het Hof van Justitie (Derde kamer) verklaart:

**1) De hogere voorziening wordt afgewezen.**

**2) AEPI Elliniki Etaireia pros Prostasian tis Pnevmatikis Idioktisias AE wordt verwezen in de kosten.**

ondertekeningen