

ARREST VAN HET GERECHT (Vierde kamer — uitgebreid)  
9 januari 1996 \*

In zaak T-575/93,

**C. Koelman**, woonachtig te Brussel, vertegenwoordigd door M. Molitor, L. Dupong, P. Feltgen en L. Dupong, advocaten te Luxemburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Molitor, Rue des Bains 14 A,

verzoeker,

tegen

**Commissie van de Europese Gemeenschappen**, vertegenwoordigd door B. J. Drijber, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

**Buma**, vereniging naar Nederlands recht, gevestigd te Amstelveen (Nederland), vertegenwoordigd door C. van Rij en E. A. P. Engels, advocaten te Amsterdam,

\* Procestaal: Nederlands.

domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van G. Harles, advocaat aldaar, Rue Mathias Hardt 8-10,

interveniënte,

betreffende verschillende verzoeken met betrekking tot de beschikking van de Commissie van 14 oktober 1993, houdende afwijzing van de klacht die verzoeker heeft ingediend krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer — uitgebreid),

samengesteld als volgt: D. P. M. Barrington, kamerpresident, R. García-Valdecasas, K. Lenaerts, P. Lindh en J. Azizi, rechters,

griffier: B. Pastor, hoofdadministrateur

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 25 oktober 1995,

het navolgende

## Arrest

### De aan het beroep ten grondslag liggende feiten

- 1 De doorgifte per kabel van televisie- en radioprogramma's moet volgens een arrest van de Hoge Raad der Nederlanden worden aangemerkt als „openbaarmaking” in de zin van artikel 1 van de Auteurswet, waardoor deze wet van toepassing is op deze diensten, zodat de auteurs of rechthebbenden — in de zin van de Auteurswet — van deze programma's het recht hebben om toestemming te geven of te weigeren voor doorgifte, alsmede het recht om bij doorgifte een vergoeding te ontvangen.
- 2 Op 29 mei 1985 hebben de vertegenwoordigers van kabelexploitanten met de rechthebbenden op de televisie- en radioprogramma's een raamovereenkomst gesloten, op grond waarvan twee modelovereenkomsten kunnen worden gesloten tussen de rechthebbenden en elke kabelexploitant afzonderlijk, de ene voor de televisieprogramma's en de andere voor de radioprogramma's, waarin de toepassing van de Auteurswet op de doorgifte van deze programma's nader wordt geregeld. Sedertdien zijn deze overeenkomsten herhaaldelijk verlengd.
- 3 Wat de doorgifte via de kabel van televisieprogramma's betreft, waren destijds de rechthebbenden die in de modelovereenkomst werden genoemd: de omroeporganisaties NOS, BRT, RTBF, ARD, ZDF, BBC, TF1, A2 en France 3, de stichting Sekam, de vereniging Agicoa en de vereniging Buma. Ten tijde van de verlenging van deze modelovereenkomsten werden de televisiezenders Nederland 3, RAI Uno en RTL+ aan deze lijst toegevoegd. Met betrekking tot de doorgifte via de kabel van radioprogramma's wordt de Buma in de modelovereenkomst als enige rechthebbende genoemd.
- 4 De Buma is in twee verschillende hoedanigheden bij deze overeenkomsten betrokken. In de eerste plaats als gemachtigde van alle rechthebbenden op Nederlandse

auteursrechten: muziekauteursrechten en grootrechten, literaire rechten, beeld- en fotorechten, rechten op filmwerken, en eigen rechten van omroeporganisaties. In de tweede plaats is zij bij deze overeenkomsten betrokken als vertegenwoordiger van de organisaties die zijn aangesloten bij de Confédération internationale des sociétés d'auteurs et de compositeurs (de internationale confederatie waarbij de verschillende nationale organisaties van rechthebbenden op de hiervoor genoemde auteursrechten zijn aangesloten; hierna: „CISAC”). In deze beide hoedanigheden incasseert de Buma de door de kabelexploitanten verschuldigde vergoedingen.

- 5 Verder geniet de Buma een wettelijk monopolie als Nederlandse organisatie van rechthebbenden op muziekauteursrechten. Bij beschikking van de minister van Justitie van 24 maart 1933 ingevolge artikel 30 A van de Auteurswet is namelijk aan haar als enige toestemming verleend voor het als bedrijf verlenen van bemiddeling inzake muziekauteursrecht. In dit kader sluit de Buma exploitatieovereenkomsten met de auteurs van muziekwerken. Dat is de reden waarom in de modelovereenkomst betreffende de doorgifte via de kabel van radioprogramma's enkel de Buma als rechthebbende wordt genoemd.
  
- 6 De modelovereenkomsten bepalen dat de rechthebbenden aan de kabelexploitant waarmee de overeenkomst wordt gesloten, de niet-exclusieve toestemming tot doorgifte van de programma's verlenen. In de modelovereenkomsten is een vrijwaringsclausule voorzien, volgens welke de rechthebbenden die partij zijn bij de overeenkomst, elke financiële aansprakelijkheid van de kabelexploitant op zich nemen met betrekking tot claims die binnen zes maanden na afloop van het kalenderjaar waarin de doorgifte van een uitzending plaatsvond, zijn ingediend door een auteur of een rechthebbende op auteursrechten, die niet vertegenwoordigd zou zijn geweest door een partij bij de modelovereenkomsten en die bijgevolg niet kan worden geacht zijn toestemming voor doorgifte te hebben verleend. Tot op de datum van nederlegging van de memorie in interventie van de Buma was geen enkele keer beroep gedaan op deze vrijwaringsclausule.
  
- 7 Deze modelovereenkomsten zijn op 18 december 1985 bij de Commissie aangemeld ter verkrijging van een negatieve verklaring, c. q. een ontheffing.

- 8 Bij brief van 16 juni 1986 antwoordde A. C. Overbury, directeur bij de Commissie, dat het directoraat-generaal Concurrentie niet van plan was het onderzoek van de overeenkomsten, die op grond van de mededingingsregels waren aangemeld, voort te zetten, en dat dit dossier bijgevolg ad acta werd gelegd.
- 9 Vanaf 8 augustus 1985 stuurde verzoeker, muzikanteur en beheerder van een foto-agency, met een zekere regelmaat brieven aan de Commissie, waarin hij haar aandacht vestigde op de feitelijke monopolies welke de auteursrechten-organisaties in de verschillende Lid-Statens genieten, en bezwaar maakte tegen de ondertekening van bovengenoemde modelovereenkomsten. Op 26 oktober 1990 mondde deze correspondentie uit in een klacht betreffende deze modelovereenkomsten. Deze oorspronkelijke klacht is aangevuld op 6 maart 1992, toen verzoeker de Commissie verzocht, vast te stellen dat de artikelen 2, 3, 5, 6, 8 en 9 van de model-exploitatieovereenkomst tussen de Buma en de muzikanteurs in strijd zijn met het gemeenschapsrecht.
- 10 Verzoeker is van mening dat zijn aansluiting, als muzikanteur, bij de Buma alsmede zijn andere beroepsactiviteit van het verlenen van bemiddeling inzake auteursrechten voor fotografische werken hem een voldoende belang gaven om deze klacht bij de Commissie in te dienen.
- 11 Op 6 augustus 1992 stelde verzoeker tegen de Commissie een beroep wegens nalaten in, na deze laatste bij brief van 8 april 1992 tot handelen te hebben uitgenodigd (zaak T-56/92). Op 8 oktober 1992 stuurde de Commissie een brief uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268; hierna: „verordening nr. 99/63”). In deze brief, die was ondertekend door C. D. Ehlermann, directeur-generaal van het directoraat-generaal Concurrentie van de Commissie, deelde zij mee dat zij van plan was verzoekers klacht af te wijzen, en verzocht zij hem dien-aangaande zijn opmerkingen te maken.
- 12 Bij brief van 8 november 1992 diende verzoeker zijn opmerkingen in.

j brief van 14 oktober 1993, die is ondertekend door het lid van de Commissie  
t belast is met de mededinging, de heer K. Van Miert, wees de Commissie ver-  
zoekers klacht definitief af.

- Bij beschikking van 29 november 1993 (zaak T-56/92, Koelman, Jurispr. 1993, blz. II-1267) stelde het Gerecht vast, dat bijgevolg niet meer behoefde te worden beslist op het beroep wegens nalaten (zie hiervoor, r. o. 11).
- 15 Op 14 december 1993 heeft verzoeker beroep ingesteld, enerzijds krachtens artikel 173 van het Verdrag en strekkende tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie, houdende afwijzing van zijn klacht, en anderzijds krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, van het Verdrag en strekkende tot vergoeding van de schade die hij zou hebben geleden.
- 16 Bij beschikking van de president van de Eerste kamer van het Gerecht van 7 juni 1994 is de vereniging Buma toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.
- 17 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Vierde kamer — uitgebreid) besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.
- 18 Ter terechtzitting heeft verzoekers advocaat verklaard dat hij, omdat hij de proces-taal niet voldoende machtig was, niet in deze taal wilde pleiten of wilde antwoor-den op vragen die het Gerecht hem mocht wensen te stellen. In deze omstandig-heden heeft ook de Commissie ervan afgezien om te pleiten. Met instemming van de Commissie heeft het Gerecht verzoekers advocaat voorgesteld, enige vragen die het hem wenste te stellen, in het Frans te beantwoorden. Hoewel de vertolking van de te stellen vragen naar het Frans ter terechtzitting verzekerd was, verklaarde verzoekers advocaat, dat hij er de voorkeur aan gaf, dat het Gerecht hem geen enkele

vraag zou stellen, daar het standpunt van verzoeker tijdens de schriftelijke behandeling volledig was uiteengezet. Het Gerecht heeft daarop slechts enkele vragen aan de Commissie gesteld, die deze in de processtaat heeft beantwoord. Interveniente was ter terechtzitting niet vertegenwoordigd.

## Conclusies van partijen

19 Verzoeker concludeert dat het het Gerecht behage:

1) nietig te verklaren, op grond van de artikelen 173 en 174 van het Verdrag, de beslissing van de Commissie om geen procedure te beginnen op grond van artikel 3 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17”), naar aanleiding van een klacht van Koelman van 26 oktober 1990 inzake de beide zogenaamde kabelovereenkomsten van 29 mei 1985 en alle daarvan afgeleide overeenkomsten, de deelnames van muziekauteursrechten-organisaties, die zich in een dominante positie bevinden, aan deze en andere overeenkomsten, de model-exploitatiecontracten welke door Buma worden gehanteerd en de rol die de Nederlandse overheid heeft gespeeld bij de totstandkoming van de eerder genoemde kabelovereenkomsten;

de auteurs een vrije keus te garanderen met betrekking tot de organisatie die zij met de bemiddeling van hun rechten wensen te belasten;

ondernemingen die zich bezighouden met de bemiddeling van rechten, een eerlijke markttoegang te garanderen en te beschermen tegen misbruik van dominante posities van muziekauteursrechtenmonopolies;

2) te verklaren dat:

a) de beide kabelovereenkomsten voor radio en televisie van 29 mei 1985 en alle daarvan afgeleide overeenkomsten in strijd zijn met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag;

- b) de kabeltelevisiemodelovereenkomst van 29 mei 1985 en alle daarvan afgeleide overeenkomsten in strijd zijn met artikel 7 EEG-Verdrag;
  - c) de deelname van Buma aan de kabelovereenkomsten, in de vorm zoals tot stand gebracht, in strijd moet worden geacht met artikel 86 van het Verdrag;
  - d) de rol die de Staat der Nederlanden speelde in de totstandkoming van de kabelmodelovereenkomsten en de praktische uitvoering daarvan door middel van opslagen op rekeningen van openbare nutsbedrijven in strijd met de verplichtingen uit hoofde van artikel 90 moet worden geacht;
  - e) de artikelen 2, 3, 5, 6, 8 en 9 van de standaard-exploitatiecontracten van Buma een overtreding van beschikking (71/224/EEG) van de Commissie van 2 juni 1971 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het Verdrag (IV/26.760 — „GEMA”) (PB 1971, L 134, blz. 15), zijn en misbruik van Buma's dominante positie jegens auteurs opleveren in strijd met artikel 86 EEG-Verdrag;
- 3) te beschikken met betrekking tot andere punten die het Gerecht relevant acht;
- 4) de Commissie te veroordelen tot vergoeding van de schade zijdens Koelman, die hij begroot op minimaal 1 500 000 HFL, althans tot het deel dat het Gerecht aan het handelen van de Commissie wil verbinden;
- 5) de Commissie te veroordelen in de kosten van het geding.



20 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

- primair: het verzoek onder 1, voor zover dat verder gaat dan een verzoek tot nietigverklaring, alsmede de verzoeken onder 2, 3 en 4 in elk geval niet-ontvankelijk te verklaren, en het beroep voor het overige te verwerpen;
- subsidiair: het beroep in zijn geheel te verwerpen;
- in beide gevallen met veroordeling van verzoeker in de kosten van het geding.

21 Interveniente concludeert dat het het Gerecht behage:

- het verzoekschrift van Koelman op alle punten niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel af te wijzen;
- Koelman te veroordelen in de kosten van het geding, die van de interveniente daaronder begrepen.

## De ontvankelijkheid

### *Argumenten van partijen*

22 De Commissie is van mening dat slechts een deel van het petitum sub 1 ontvankelijk is, terwijl met betrekking tot de andere petita de gemeenschapsrechter kennelijk onbevoegd is, dan wel deze petita onvoldoende toegelicht en bepaald zijn.

- 23 Zo betoogt de Commissie, dat het Gerecht, dat in het kader van een beroep krachtens artikel 173 van het Verdrag slechts bevoegd is handelingen van een gemeenschapsinstelling nietig te verklaren, niet bevoegd is de specifieke maatregelen te gelasten, die verzoeker heeft gevorderd in het petitum sub 1. Ingevolge artikel 176 van het Verdrag staat het namelijk aan de instelling waarvan de handeling nietig is verklaard, de maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest houdende nietigverklaring. Evenmin is het Gerecht bevoegd, door natuurlijke of rechtspersonen gesloten overeenkomsten op hun verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht te toetsen, zoals wordt gevorderd in het petitum sub 2. Het Gerecht kan zich niet in de plaats stellen van de Commissie, die bevoegd is dit te beoordelen (beschikkingen van de president van het Gerecht van 6 december 1989, zaak T-131/89 R, *Cosimex*, *Jurispr.* 1989, blz. II-1, r. o. 12, en 14 december 1993, zaak T-543/93 R, *Telecinco*, *Jurispr.* 1993, blz. II-1409, r. o. 24 en 25).
- 24 Vervolgens merkt de Commissie op, dat het petitum sub 3, waarin het Gerecht wordt verzocht „te beschikken met betrekking tot andere punten die het relevant acht”, wegens gebrek aan bepaaldheid niet-ontvankelijk moet worden verklaard.
- 25 Ten slotte is de Commissie van mening dat de vordering tot schadevergoeding niet-ontvankelijk is, omdat uit het verzoekschrift niet duidelijk kan worden opgemaakt, welke fout de Commissie zou kunnen worden toegeschreven, noch welke schade verzoeker zou hebben geleden, en uiteraard niet wat het oorzakelijk verband is tussen de veronderstelde fout en de beweerdelijk geleden schade. Wat de geleden schade betreft noemt verzoeker slechts een bedrag, zonder enig bewijs over te leggen en zonder aan te geven hoe dit bedrag is berekend. Bovendien beklemtoont de Commissie, dat wanneer de verweten fout bestaat in een nalaten, de geleden schade betrekking moet hebben op het tijdvak vanaf het moment waarop het nalaten kan worden vastgesteld.
- 26 Met betrekking tot de exceptie van niet-ontvankelijkheid in het algemeen antwoordt verzoeker, dat het Gerecht met betrekking tot al zijn petita bevoegd is.
- 27 Aangaande meer in het bijzonder zijn vordering tot schadevergoeding stelt verzoeker, dat hij duidelijk heeft aangegeven dat het gebrek aan zorgvuldigheid en de

traagheid, waarmee de Commissie zijn klachten heeft behandeld, als een fout moeten worden aangemerkt. In het bijzonder het verzuim van de Commissie om verzoeker op de hoogte te stellen van het feit dat zij met betrekking tot de aangemelde modelovereenkomsten een negatieve verklaring had gegeven, zou haar gedrag onrechtmatig maken.

### *Beoordeling door het Gerecht*

- 28 Het Gerecht zal de ontvankelijkheid van verzoekers conclusies onderzoeken in de volgorde waarin deze in het verzoekschrift zijn uiteengezet.
- 29 In de eerste plaats, wat het deel van het petitum sub 1 betreft, waarin verzoeker concludeert dat het het Gerecht behage „de auteurs een vrije keus te garanderen met betrekking tot de organisatie die zij met de bemiddeling van hun rechten wensen te belasten” en „ondernemingen die zich bezighouden met de bemiddeling van rechten, een eerlijke markttoegang te garanderen en te beschermen tegen misbruik van dominante posities van muzikauteursrechtenmonopolies”, herinnert het Gerecht eraan, dat het volgens vaste rechtspraak niet bevoegd is om aan de instellingen van de Gemeenschap, aan de Lid-Staten of aan natuurlijke of rechtspersonen bevelen te geven (zie beschikking Koelman, reeds aangehaald, r. o. 18, en arrest Gerecht van 12 januari 1995, zaak T-102/92, Viho, Jurispr. 1995, blz. II-17, r. o. 28). Daaruit volgt dat verzoekers vorderingen in dit deel van het petitum sub 1 niet-ontvankelijk zijn.
- 30 In de tweede plaats is het Gerecht met betrekking tot verzoekers vorderingen in het petitum sub 2, onder a tot en met e, van mening, dat zij kennelijk buiten de bevoegdheidssfeer van het Gerecht vallen en bijgevolg niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. De gemeenschapsrechter is immers niet bevoegd om op verzoek van natuurlijke of rechtspersonen uitspraak te doen over de verenigbaarheid van gedragingen van Lid-Staten of natuurlijke of rechtspersonen met de verdragsbepalingen, en evenmin om door natuurlijke of rechtspersonen gesloten overeenkomsten nietig te verklaren (zie beschikking Koelman, reeds aangehaald, r. o. 18).

- 31 In de derde plaats is het Gerecht met betrekking tot het petitum sub 3, waarin verzoeker het Gerecht vraagt „te beschikken met betrekking tot andere punten die het Gerecht relevant acht”, van mening dat een dergelijk verzoek niet het voorwerp daarvan inhoudt en derhalve niet de bepaaldheid heeft die bij artikel 19 van 's Hofs Statuut-EG en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt vereist voor de ontvankelijkheid.
- 32 Uit het voorgaande volgt dat alle andere conclusies van verzoeker dan zijn verzoek om nietigverklaring van de beschikking van de Commissie, houdende afwijzing van zijn klacht, vermeld in het eerste deel van het petitum sub 1 en zijn vordering tot vergoeding van de schade die hij zou hebben geleden, vermeld in het petitum sub 4, niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.
- 33 Ten slotte merkt het Gerecht op, dat het verzoekschrift nogal ongestructureerd en warrig is geredigeerd en dat de door verzoeker tot staving van zijn vorderingen tot nietigverklaring en tot schadevergoeding aangevoerde middelen niet als zodanig zijn geïdentificeerd. In weerwil van deze formele gebreken van het verzoekschrift, is het Gerecht van mening dat de inlichtingen die het bevatte toereikend waren om de Commissie in staat te stellen, met betrekking tot de grond haar standpunt te bepalen en om het Gerecht in staat te stellen zijn controle uit te oefenen (arrest Hof van 12 april 1984, zaak 281/82, Unifrex, Jurispr. 1984, blz. 1969, r. o. 15), zodat in dit opzicht is voldaan aan de vereisten van artikel 19 van 's Hofs Statuut-EG en artikel 44, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.
- 34 Bijgevolg zijn de vorderingen tot nietigverklaring en tot schadevergoeding ontvankelijk.

## Ten gronde

### *Middelen en argumenten van partijen*

- 35 Met inachtneming van hetgeen hiervoor is opgemerkt, is het Gerecht van mening dat de vordering tot nietigverklaring in feite is gebaseerd op vier middelen. Het eerste middel is ontleend aan schending van artikel 85, lid 3, van het Verdrag, voor zover de Commissie zich voor de afwijzing van verzoekers klacht betreffende de modelovereenkomsten heeft beroepen op de ontheffingsvoorwaarden van dit

artikel, zonder met betrekking tot deze overeenkomsten vooraf een formele ontheffingsbeschikking te hebben gegeven. Het tweede middel valt uiteen in twee onderdelen: het eerste onderdeel van dit middel is ontleend aan een kennelijk onjuiste beoordeling, voor zover de Commissie haar afwijzing van verzoekers klacht ten onrechte zou hebben gebaseerd op de vaststelling dat de modelovereenkomsten aan alle voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag voldeden; in het tweede onderdeel van dit middel wordt de Commissie verweten dat zij zich geen rekenschap ervan heeft gegeven, dat de Buma artikel 86 van het Verdrag heeft geschonden door de modelovereenkomsten te sluiten, en het niet nodig heeft geoordeeld om te onderzoeken of met inachtneming van artikel 86 het optreden van de Nederlandse overheid in overeenstemming was met artikel 90, lid 1, van het Verdrag. Het derde middel is ontleend aan schending van artikel 155 van het Verdrag en van artikel 3 van verordening nr. 17, voor zover de Commissie na verzoekers klacht geen onderzoek zou hebben ingesteld naar de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van de door de Buma met de muzikauteurs gesloten exploitatiecontracten, omdat zij van mening was dat het communautair belang van verzoekers klacht dienaangaande niet toereikend was. Het vierde middel is ontleend aan schending van de motiveringsplicht, voor zover de Commissie de klacht zou hebben verworpen zonder de redenen te noemen waarom het gedrag van de Buma jegens haar leden geen onderzoek naar een eventuele schending van artikel 86 van het Verdrag rechtvaardigde. De vordering tot schadevergoeding is gebaseerd op het feit dat de Commissie het beginsel van behoorlijk bestuur zou hebben geschonden, hetgeen het verdwijnen van verzoekers foto-agency zou hebben veroorzaakt, waarin hij bemiddeling verleende met betrekking tot auteursrechten voor fotografische werken.

### *De vordering tot nietigverklaring*

Eerste middel: schending van artikel 85, lid 3, van het Verdrag

— Argumenten van partijen

- 36 Verzoeker stelt dat de Commissie artikel 85, lid 3, van het Verdrag heeft geschonden, door zijn klacht te verwerpen op basis van het feit dat de modelovereenkomsten voldeden aan de in deze bepaling vervatte ontheffingsvoorwaarden, zonder ter zake evenwel een ontheffingsbeschikking te hebben gegeven. Verzoeker is echter van mening dat de Commissie om redenen van rechtszekerheid zich pas op deze

voorwaarden kan beroepen, nadat zij een ontheffingsbeschikking heeft gegeven. Bijgevolg had de Commissie de klacht in het onderhavige geval niet onder verwijzing naar de toepasselijkheid van artikel 85, lid 3, van het Verdrag kunnen afwijzen.

- 37 De Commissie antwoordt dat zij het recht heeft een klacht af te wijzen, zonder eerst met betrekking tot de overeenkomsten waartegen de klager bezwaar heeft gemaakt en die door de partijen bij deze overeenkomsten bij haar zijn aangemeld, een ontheffingsbeschikking te moeten geven.

#### — Beoordeling door het Gerecht

- 38 Met dit middel wordt het Gerecht verzocht, vast te stellen of de Commissie een klacht in de zin van artikel 3 van verordening nr. 17 kan afwijzen, op grond dat de overeenkomsten waartegen de klager bezwaar maakt, in elk geval voldoen aan de eisen die in artikel 85, lid 3, van het Verdrag worden gesteld voor een ontheffing van het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, terwijl zij ter zake geen beschikking heeft gericht tot de partijen bij deze overeenkomsten, die deze overigens bij haar hebben aangemeld, en zij geen definitieve uitspraak heeft gedaan omtrent de vraag of deze overeenkomsten inbreuk maken op artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

- 39 Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat wanneer krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 een klacht bij de Commissie wordt ingediend, zij verplicht is de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen nauwgezet te onderzoeken, om te beoordelen of deze elementen een gedraging aan het licht brengen die de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt kan vervalsen en de handel tussen Lid-Staten ongunstig kan beïnvloeden (arrest Gerecht van 18 september 1992, zaak T-24/90, „Automec II”, Jurispr. 1992, blz. II-2223, r. o. 79). Niettemin geeft artikel 3 van verordening nr. 17 de indiener van een in die bepaling bedoeld verzoek volgens eveneens vaste rechtspraak van het Hof en het Gerecht geen recht op een beschikking van de Commissie in de zin van artikel 189 van het Verdrag betreffende het al dan niet bestaan van een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag (arrest Hof van 18 oktober 1979, zaak 125/78, GEMA, Jurispr. 1979, blz. 3173, r. o. 17; arrest Gerecht van 24 januari 1995, zaak T-114/92, BEMIM, Jurispr. 1995, blz. II-147, r. o. 62).

- 40 Uit deze rechtspraak volgt, dat de Commissie bij de afwijzing van een klacht moet aangeven waarom zij, na de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen nauwgezet te hebben onderzocht, geen aanleiding ziet om een procedure tot vaststelling van een inbreuk op artikel 85 van het Verdrag in te leiden. Daarbij kan de Commissie de overeenkomsten en feitelijke gedragingen waartegen bezwaar wordt gemaakt, toetsen aan artikel 85 in zijn geheel en uiteenzetten waarom zij van mening is dat — gesteld al dat deze overeenkomsten en feitelijke gedragingen een inbreuk op artikel 85, lid 1, vormen — deze laatste bepaling in elk geval krachtens artikel 85, lid 3, „buiten toepassing” kan worden verklaard voor deze overeenkomsten en feitelijke gedragingen en er dus na het nauwgezette onderzoek van de klacht geen aanleiding lijkt te bestaan om de door de klager gevraagde actie te ondernemen. In casu volgt daaruit dat de Commissie haar beschikking tot afwijzing van de klacht mocht motiveren door de redenen aan te geven waarom zij op basis van de haar door verzoeker ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen van mening was dat de modelovereenkomsten voldeden aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, zonder eerst met betrekking tot deze overeenkomsten een tot de partijen bij deze overeenkomsten gerichte ontheffingsbeschikking te geven, of definitief uitspraak te doen omtrent de verenigbaarheid van deze overeenkomsten met artikel 85, lid 1.
- 41 Niettemin merkt het Gerecht op dat een dergelijke beschikking tot afwijzing van een klacht, waarin niet definitief uitspraak wordt gedaan over het al dan niet bestaan van een inbreuk op artikel 85, lid 1, en geen ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3, wordt verleend, enkel een oordeel van de Commissie over de betrokken overeenkomsten en feitelijke gedragingen bevat. Zij heeft derhalve dezelfde rechtskracht als een „troostbrief”, zoals de Commissie ter terechtzitting heeft erkend (arresten Hof van 10 juli 1980, gevoegde zaken 253/78 en 1/79-3/79, Giry en Guerlain, Jurispr. 1980, blz. 2327, r. o. 13; zaak 37/79, Marty, Jurispr. 1980, blz. 2481, r. o. 10, en zaak 99/79, Lancôme, Jurispr. 1980, blz. 2511, r. o. 11).
- 42 Het oordeel van de Commissie in een beschikking tot afwijzing van een klacht als de onderhavige belet de nationale rechter die uitspraak moet doen over de verenigbaarheid met artikel 85, lid 1, van de overeenkomsten en feitelijke gedragingen waartegen de klager bezwaar heeft gemaakt, niet om deze van rechtswege nietig te verklaren krachtens artikel 85, lid 2, van het Verdrag, gelet op de gegevens waarover hij beschikt. Het feit dat het oordeel van de Commissie, anders dan bij een

troostbrief, in een voor beroep vatbare handeling is vervat, doet aan deze conclusie niet af, voor zover dit oordeel geen definitieve uitspraak omtrent het al dan niet bestaan van een inbreuk op artikel 85, lid 1, inhoudt, noch een ontheffing in de zin van artikel 85, lid 3, die is verleend overeenkomstig de daartoe in verordening nr. 17 gestelde voorwaarden.

- 43 Bovendien is het oordeel van de Commissie een feitelijk gegeven waarmee de nationale rechter rekening kan houden bij zijn onderzoek van de vraag of de betrokken overeenkomsten of gedragingen in overeenstemming zijn met voornoemde bepalingen (zie arrest *Giry en Guerlain*, reeds aangehaald, r. o. 13), waarbij hij, in voorkomend geval, contact kan opnemen met de diensten van de Commissie (arrest Hof van 28 februari 1991, zaak C-234/89, *Delimitis*, Jurispr. 1991, blz. I-935, r. o. 43-55). In casu is juist een van deze feitelijke elementen het oordeel van de Commissie dat „niet bij voorbaat kan worden uitgesloten dat de kabelovereenkomsten tot doel of tot gevolg hebben dat de mededinging in de zin van artikel 85, lid 1, wordt beperkt” (zie bestreden beschikking, paragrafen 10-12), terwijl de Commissie nog geen gebruik heeft gemaakt van haar exclusieve bevoegdheid uit hoofde van verordening nr. 17 om een ontheffing ex artikel 85, lid 3, te verlenen, hetgeen de bevoegdheid van de nationale rechter om een dergelijke overeenkomst nietig te verklaren onverlet laat.
- 44 Uit het voorgaande volgt dat het middel moet worden afgewezen.

Tweede middel: kennelijk onjuiste beoordeling

— Argumenten van partijen

- 45 In het eerste onderdeel van dit middel stelt verzoeker dat de Commissie zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijk onjuiste beoordeling, door haar afwijzing van de klacht gedeeltelijk te baseren op de overweging dat de model-kabelovereenkomsten in elk geval aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het



Verdrag voldoen, zodat zelfs indien deze overeenkomsten in strijd waren met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, dit artikel buiten toepassing kon worden verklaard. Volgens verzoeker is in casu niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, voldaan.

- 46 Ter zake is verzoeker in de eerste plaats van mening dat de modelovereenkomsten niet bijdragen tot verbetering van de produktie of van de verdeling van televisie- of radioprogramma's. Volgens hem heeft de Commissie niet aangetoond dat dergelijke algemene overeenkomsten, waarbij alle belanghebbende partijen betrokken zijn, de produktie van televisie- of radioprogramma's bevordert en het aantal via de kabel doorgegeven programma's vergroot. Volgens hem kennen de landen waarin dergelijke overeenkomsten niet waren gesloten, integendeel een even groot aanbod van per kabel doorgegeven programma's.
- 47 In de tweede plaats twijfelt verzoeker ook aan de verklaring van de Commissie — die zij zijns inziens niet heeft bewezen —, dat dergelijke overeenkomsten tot een ruimer aanbod van programma's leiden en het risico van storing van uitzendingen ten gevolge van de weigering, door een auteur of een rechthebbende, van de doorgifte van een programma verminderen. Hij vraagt zich dan ook af, hoe dergelijke overeenkomsten een billijk aandeel van hun voordelen aan de televisiekijkers of radioluisteraars ten goede kunnen laten komen, wanneer deze voordelen niet bestaan.
- 48 In de derde plaats is verzoeker van mening dat de Commissie niet heeft aangetoond, waarom ter verzekering van een doorgifte per kabel van televisie- en radioprogramma's, die alle betrokken auteursrechten eerbiedigt, dergelijke modelovereenkomsten moeten worden gesloten. Volgens hem zijn er twee alternatieven denkbaar die de mededinging minder beperken. Het ene zou een betaling aan de bron zijn van de eerste verspreider aan de auteur, waarbij hij de auteur een opslag wegens toegestane doorgifte per kabel van het betrokken programma betaalt. Het andere zou de betaling van de auteursrechten verzekeren door een automatisch „tracking”-systeem, waarbij alle doorgegeven uitzendingen op basis van een gecodeerd elektronisch signaal worden geregistreerd.

49 In de vierde plaats ten slotte stelt verzoeker, dat de exclusiviteitsclausules in de modelovereenkomsten de mededinging uitschakelen, omdat zij ten gevolge hebben dat enkel de rechthebbenden die partij zijn bij deze overeenkomsten, de kabelexploitanten toestemming kunnen geven om televisie- of radioprogramma's door te geven, die door auteursrechten beschermde onderdelen bevatten. Deze modelovereenkomsten bieden namelijk een algemene licentie voor de doorgifte per kabel van programma's van de vertegenwoordigde televisie- en radiozenders, die zowel de auteursrechten van de rechthebbenden die partij zijn bij de modelovereenkomsten, als de auteursrechten van andere auteurs en rechthebbenden die niet partij zijn bij de modelovereenkomsten, dekt. Dit heeft volgens verzoeker een mededingingsverstoring effect, aangezien andere bemiddelaars die willen bemiddelen bij de betaling van de auteursrechten van niet vertegenwoordigde auteurs of rechthebbenden, die verschuldigd zijn over de per kabel doorgegeven programma's, geen toegang tot deze markt hebben. Dit mededingingsverstoring gevolg wordt nog versterkt door het feit dat een televisie- of radiozender die partij bij de modelovereenkomsten is, niet meer met een kabelexploitant een kabelovereenkomst kan sluiten, die niet in overeenstemming is met de modelovereenkomst. Bovendien draagt het wettelijk monopolie van de Buma, die in haar functie van bemiddelaar belast is met de toepassing van de auteursrechtenregeling op het gebied van muziekwerken, volgens verzoeker ertoe bij dat door de betrokken overeenkomsten ook de mededinging voor andere werken wordt uitgeschakeld, aangezien dit monopolie verzekert dat zodra een per kabel doorgegeven uitzending een muziekwerk bevat, altijd een beroep op de Buma moet worden gedaan, en aldus onderhandelingen, zonder bemiddeling van de Buma, tussen een televisie- of radiozender en een kabelexploitant belet.

50 In het tweede onderdeel van dit middel stelt verzoeker, dat ten aanzien van de bestreden beschikking, voor zover zij betrekking had op de inbreuk op artikel 86 van het Verdrag door de Buma als gevolg van het sluiten van de modelovereenkomsten en op de schending van artikel 90, lid 1, juncto artikel 86, van het Verdrag door de Nederlandse overheid, eveneens sprake is van een kennelijke beoordelingsfout van de Commissie. Uit de bestreden beschikking, volgens welke de Commissie geen aanleiding zag om deze bezwaren eigener beweging te onderzoeken, blijkt volgens verzoeker namelijk, dat zij heeft verzuimd, vast te stellen dat enerzijds de Buma haar machtspositie als bemiddelaar op het gebied van de auteursrechten van muziekwerken heeft misbruikt om dezelfde positie op verwante gebieden te verkrijgen, en dat anderzijds de Nederlandse overheid maatregelen heeft genomen die onverenigbaar zijn met artikel 90, lid 1, van het Verdrag. Wanneer gelijktijdig kabelovereenkomsten voor televisie en voor radio werden gesloten, bevorderde de

Buma de eerste, die vanuit auteursrechtelijk oogpunt voor haar lucratiever zijn, omdat zij vergoedingen voor alle categorieën van auteursrechten en niet alleen voor de muziekwerken int, door af te zien van de vergoedingen voor de doorgifte van radioprogramma's, ten aanzien waarvan enkel een kabelovereenkomst mogelijk is, die door de Buma wordt gesloten op grond van haar wettelijk monopolie.

- 51 Met betrekking tot het eerste onderdeel van dit middel betwist de Commissie, dat in casu niet aan de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag is voldaan. Volgens haar kan de motivering van de bestreden beschikking namelijk slechts worden bevestigd. Zij ziet dan ook niet, hoe kan worden ontkend dat een collectieve kabelovereenkomst bijdraagt tot een uitbreiding van het aantal doorgegeven programma's, of een doorgifte zonder onderbreking of storing, als gevolg van de weigering van een auteur of rechthebbende om zijn toestemming te geven, verzekert.
- 52 Met betrekking tot de twee andere door verzoeker voorgestelde methoden merkt de Commissie op dat zij niets afdoen aan de noodzaak om een collectieve kabelovereenkomst te sluiten, omdat zij geen volledig alternatief zijn. Zo wordt met het systeem van „bronverrekening” geen rekening gehouden met de problemen die dikwijls tussen de auteurs of de rechthebbenden op auteursrechten en de kabelexploitanten ontstaan. Zoals ook interveniënte opmerkt, biedt het „tracking”-systeem slechts uitkomst voor het bepalen van de verschuldigdheid van de rechten na een doorgifte, doch biedt het geen oplossing voor het probleem van de voorafgaande toestemming. Bovendien is deze laatste mogelijkheid slechts van nut voor de doorgifte van muziekwerken, doch geldt zij — bij voorbeeld — niet voor de doorgifte per kabel van fotowerken.
- 53 Met betrekking tot verzoekers bewering dat de modelovereenkomsten de concurrentie uitschakelen als gevolg van de dominerende bemiddelaarsrol van de Buma, merkt de Commissie op dat de door verzoeker aangegeven mededingingsverstoringende effecten voornamelijk een gevolg zijn van haar wettelijk monopolie — waarop de klacht niet betrekking had — en niet van de overeenkomsten zelf.

Bovendien merkt zij op dat dit wettelijk monopolie dat de Buma geniet, enkel geldt voor de uitzendingen van muziekwerken, en dat de Buma met betrekking tot de andere soorten van uitzendingen niet in een vergelijkbare concurrentiepositie verkeert. Met betrekking tot verzoekers verwijt dat de exclusieve toestemming van alle rechthebbenden voor de doorgifte per kabel het mededingingsversturende effect van de overeenkomst versterkt, merkt de Commissie op dat het feit dat een organisatie alle rechten heeft verworven of alle houders van auteursrechten vertegenwoordigt, niet betekent dat zij niet meer een aparte overeenkomst met een kabel-exploitant zou kunnen sluiten.

54 Met betrekking tot het tweede onderdeel van dit middel ziet de Commissie, bij gebreke van overtuigende bewijzen, niet hoe de Buma haar wettelijk bemiddelingsmonopolie op het gebied van de auteursrechten voor muziekwerken kan misbruiken om haar machtspositie tot het gebied van de auteursrechten voor fotografische werken uit te breiden. De Buma int de vergoedingen voor de doorgifte per kabel van fotografische werken namelijk namens de Burafo, een stichting met een eigen administratie, die de geïnde bedragen vervolgens tussen de verschillende fotografen verdeelt.

55 Met betrekking tot het onderdeel van de klacht betreffende het optreden van de Nederlandse overheid merkt de Commissie op dat de klacht op basis van verordening nr. 17 was ingediend tegen de Buma en de andere partijen bij de modelovereenkomsten, en niet op basis van artikel 169 of artikel 90, lid 3, van het Verdrag, tegen de Nederlandse overheid. Indien het Gerecht niettemin van oordeel mocht zijn, dat toch een klacht tegen de Nederlandse regering is ingediend, betoogt de Commissie subsidiair, dat zij ter zake geen beschikking heeft gegeven, zodat dit aspect in het kader van de onderhavige procedure niet aan de orde is.

— Beoordeling door het Gerecht

56 Om te beginnen herinnert het Gerecht eraan, dat het vaste rechtspraak is dat wanneer de Commissie besluit een krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr.

17 ingediende klacht ad acta te leggen, zonder een onderzoek in te stellen, de door het Gerecht uit te oefenen wettigheidstoetsing erop is gericht na te gaan, of het betrokken besluit niet op onjuiste feitelijke gegevens berust, dan wel onwettig is wegens rechtsdwaling, kennelijke beoordelingsfouten of misbruik van bevoegdheid (arrest Gerecht van 18 mei 1994, zaak T-37/92, BEUC en NCC, Jurispr. 1994, blz. II-285, r. o. 45).

- 57 Met betrekking tot het eerste onderdeel van dit middel merkt het Gerecht in de eerste plaats op, dat de Commissie in punt 14 van de bestreden beschikking heeft verklaard dat een „collectieve en uniforme regeling van de toestemming tot doorgifte van radio- en televisieprogramma's de meest effectieve en efficiënte methode is teneinde een rechtmatige doorgifte van deze programma's per kabel te verzekeren in een situatie waarin een veelvoud van rechthebbenden en kabelexploitanten bij de verlening van toestemming en de erop volgende doorgifte zijn betrokken. Aangezien zowel binnenlandse als buitenlandse zenders bij deze collectieve regeling zijn betrokken, verbetert de regeling de distributie van radio- en televisieprogramma's binnen de gemeenschappelijke markt." Het Gerecht stelt vast dat verzoeker deze verklaring heeft betwist, door te beklemtonen dat de doorgifte per kabel van televisie- en radioprogramma's niet minder groot is in de landen die geen „collectieve en uniforme regeling van de toestemming tot doorgifte van radio- en televisieprogramma's" kennen, zonder enig bewijs te leveren dat de door hem aangevoerde feiten kan staven, hoewel de Commissie in de op 8 oktober 1992 aan hem gestuurde brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 wel daarom had verzocht.
- 58 Het Gerecht is derhalve van mening dat verzoeker niet heeft aangetoond dat het standpunt van de Commissie dat een dergelijke collectieve en uniforme regeling de meest effectieve en efficiënte methode is teneinde een rechtmatige doorgifte van radio- en televisieprogramma's per kabel te verzekeren, berust op kennelijke beoordelingsfouten. Bijgevolg kan dit argument van verzoeker door het Gerecht niet in aanmerking worden genomen.
- 59 In de tweede plaats stelt het Gerecht vast dat verzoeker tot staving van het argument dat niet een billijk aandeel van het uit een verbetering van de doorgifte van

radio- en televisieprogramma's voortvloeiende voordelen ten goede zou komen aan de gebruikers, noch in zijn opmerkingen van 8 november 1992 in antwoord op de brief van de Commissie van 8 oktober 1992, noch in het verzoekschrift of in de memorie in repliek enig gegeven heeft aangevoerd dat kan afdoen aan de geloofwaardigheid van het door de Commissie in de bestreden beschikking uiteengezette standpunt, dat de consument door de betrokken kabelovereenkomsten de beschikking kan krijgen over een ruimer aanbod van radio- en televisieprogramma's en dat deze overeenkomsten het risico van storing of zelfs van onderbreking van uitzendingen ten gevolge van geschillen betreffende auteursrechten minimaliseert. Daaruit volgt dat dit argument van verzoeker door het Gerecht evenmin in aanmerking kan worden genomen.

60 In de derde plaats moet met betrekking tot de in artikel 85, lid 3, van het Verdrag gestelde voorwaarde dat de modelovereenkomsten aan de betrokken ondernemingen geen beperkingen mogen opleggen welke voor het bereiken van de in deze bepaling vermelde doelstellingen niet onmisbaar zijn, worden vastgesteld dat verzoeker geen bruikbaar alternatief heeft voorgesteld voor het standpunt van de Commissie, dat het sluiten van een collectieve kabelovereenkomst tussen de rechthebbers en elke kabelexploitant onmisbaar is om de efficiënte en rechtmatige doorgifte van radio- en televisieprogramma's te verbeteren. Met betrekking tot de eerste door verzoeker voorgestelde mogelijkheid, volgens welke de auteursrechten over de doorgifte per kabel van radio- en televisieprogramma's aan de bron zouden moeten worden betaald, dat wil zeggen door de eerste verspreider aan de houder van het auteursrecht, merkt het Gerecht namelijk op dat, gesteld al dat een dergelijke betaling denkbaar is, zoals verzoeker stelt, door de toepassing van een dergelijk systeem niet wordt belet dat obstakels rijzen bij de onderhandelingen tussen de eerste verspreider en een kabelexploitant over het sluiten van een overeenkomst betreffende de doorgifte van een verspreid programma. Bovendien moeten in een dergelijk stelsel individuele overeenkomsten worden gesloten tussen elke kabelexploitant en elke eerste verspreider van een door auteursrechten beschermd werk. Aangezien er meer dan één eerste verspreider kan zijn voor gedeelten van eenzelfde radio- of televisieprogramma, is het duidelijk dat het sluiten van dergelijke individuele overeenkomsten niet een effectieve en efficiënte doorgifte per kabel van de betrokken programma's kan verzekeren, zoals een collectieve overeenkomst wel kan.

- 61 Anderzijds heeft verzoeker tot staving van de tweede methode, die berust op een systeem van automatische „tracking” van de doorgegeven programma’s, in bijlage bij zijn op 6 maart 1992 aan de Commissie gestuurde brief een advertentie van de onderneming Broadcast Data Systems overgelegd, die een systeem „Record Track, AD Track, Radiotrack en Royalty Track” aanbiedt. In deze advertentie wordt onder meer gesproken van:

„A method for instantaneously gathering and reporting data about songs and commercials being broadcast. Broadcast Data Systems offers four airplay monitoring information services for different segments of the music, advertising and radio industries” („een methode voor het onmiddellijk verzamelen en bekendmaken van gegevens over uitgezonden liederen en reclame. Broadcast Data Systems biedt vier diensten voor het controleren van via de ether uitgezonden informatie voor verschillende sectoren van de muziek-, reclame- en radio-industrie”);

„Record track lets record companies and associated businesses quickly, easily track songs being played on radio, music TV and cable stations nationwide” („Record track stelt platenondernemingen en verwante industrieën in staat om gemakkelijk en snel te traceren welke liederen door het hele land op de radio, muziek-, tv- en kabelstations worden gespeeld”);

„Royalty track allows performing rights societies to expand substantially their ability to monitor the on-air use of copyrighted music” („Royalty track stelt de verenigingen voor uitvoeringsrechten in staat om het gebruik via de ether van door auteursrechten beschermd muziek aanzienlijk beter te volgen”).

- 62 Op basis van deze eenvoudige advertentie komt het Gerecht voor, dat het aldus door verzoeker voorgestelde systeem enkel bruikbaar is om de uitzending van geluidssignalen te traceren. Daarentegen lijkt een dergelijk systeem niet te kunnen worden gebruikt om de uitzending van visuele signalen, zoals beelden of, wat in

het bijzonder voor verzoeker van belang is, fotowerken, te traceren. Dit systeem kan derhalve niet als een bruikbaar alternatief voor het sluiten van een collectieve overeenkomst worden voorgesteld.

63 Daaruit volgt dat verzoeker niet heeft aangetoond, dat de redenering van de Commissie op dit punt op een kennelijke beoordelingsfout berust.

64 In de vierde plaats merkt het Gerecht met betrekking tot de laatste voorwaarde van artikel 85, lid 3, — volgens hetwelk de betrokken overeenkomsten niet de mededinging voor een wezenlijk deel van de markt mogen uitschakelen — op, dat de Commissie in de bestreden beschikking betoogt dat de modelovereenkomsten „aan de kabelexploitanten de mogelijkheid geven op basis van een enkel contract een licentie te verkrijgen die alle auteursrechten van de rechthebbenden en de door hen vertegenwoordigde derden omvat”. Vervolgens verklaart de Commissie dat het „de kabelexploitanten echter vrijstaat om individuele overeenkomsten met rechthebbenden aan te gaan indien zij bij voorbeeld een selectiever aanbod van zenders wensen door te geven” (punt 17 van de bestreden beschikking).

65 Dienaangaande zij om te beginnen beklemtoond, dat de Commissie niet heeft verklaard dat de toestemming van de rechthebbenden die partij zijn bij de modelovereenkomsten, ook de toestemming van de auteurs of rechthebbenden die geen partij zijn bij de modelovereenkomsten of daarbij niet zijn vertegenwoordigd, voor de doorgifte per kabel van hun werken inhoudt.

66 Het Gerecht is derhalve van mening dat het oordeel van de Commissie niet betekent dat de andere bemiddelaars inzake auteursrechten dan die welke partij zijn bij of vertegenwoordigd in de modelovereenkomsten, niet over het recht beschikken om bijzondere overeenkomsten met de kabelexploitanten te sluiten betreffende de betaling van de auteursrechten die verschuldigd zijn voor de doorgifte van de werken waarvoor zij als bemiddelaar optreden. Daaruit volgt dat het door verzoeker



aangevoerde argument op dit punt geen doel treft, omdat het op een onjuiste analyse van het in de bestreden beschikking uiteengezette oordeel van de Commissie berust.

- 67 Vervolgens merkt het Gerecht op, dat de clause in de preambule van de modelovereenkomst betreffende televisieprogramma's, die door verzoeker als „exclusiviteitsclause” wordt aangemerkt, in feite verwijst naar het exclusieve recht van de rechthebbenden om toestemming te geven voor de doorgifte per kabel van beschermde werken. Wat dit aangaat vergist verzoeker zich in de strekking en de aard van deze clause, wanneer hij deze aanmerkt als rechten verlenende clause, hetgeen zij niet is. In de clause waartegen verzoeker bezwaar maakt, verzekeren de rechthebbenden die partij zijn bij de modelovereenkomst, de wederpartijen bij de modelovereenkomst enkel, dat zij krachtens de toepasselijke wetgeving over een exclusief recht beschikken, om deze wederpartijen bij de modelovereenkomst te stimuleren met hen een verbintenis aan te gaan. Het Gerecht stelt overigens vast dat de door de rechthebbenden in artikel 6 van deze modelovereenkomst aangegane verbintenis, waarbij de rechthebbenden elke financiële aansprakelijkheid voor eventuele claims van niet bij de modelovereenkomst vertegenwoordigde auteurs of rechthebbenden op auteursrechten op zich nemen in geval van doorgifte van werken waarvoor zij bescherming genieten, enkel wordt gemotiveerd door hetgeen de rechthebbenden die partij zijn bij de modelovereenkomst, verklaren in de clause van de preambule waartegen verzoeker bezwaar heeft gemaakt. Bijgevolg dient te worden opgemerkt dat de in deze clause van de preambule bedoelde exclusiviteit deze rechthebbenden, althans in beginsel, niet verbiedt om andere overeenkomsten dan de modelovereenkomsten te sluiten, die nochtans eveneens de doorgifte per kabel van hun programma's betreffen, in voorkomend geval na bemiddeling van andere bemiddelaars op de markt en eventueel gelijktijdig met de bemiddeling — op grond van haar wettelijk monopolie — van de Buma bij doorgifte van muziekwerken. Noch het feit dat de modelovereenkomst deze clause bevat, noch dit wettelijk monopolie kan afdoen aan het oordeel van de Commissie, dat de betrokken modelovereenkomst voldoet aan de laatste voorwaarde van artikel 85, lid 3, van het Verdrag. Ook op dit punt heeft verzoeker dus niet aangetoond, dat de Commissie zich in de bestreden beschikking schuldig heeft gemaakt aan een kennelijk onjuiste beoordeling.

- 68 Daar verzoeker niet heeft aangetoond dat het oordeel van de Commissie betreffende de voorwaarden van artikel 85, lid 3, van het Verdrag op een kennelijke beoordelingsfout berust, moet het eerste onderdeel van het tweede middel eveneens worden afgewezen.

69

Met betrekking tot het tweede onderdeel van dit middel, volgens hetwelk de Buma haar machtspositie op het gebied van de auteursrechten van muziekwerken heeft misbruikt om dezelfde positie op verwante gebieden te verkrijgen, blijkt uit de bestreden beschikking, dat de Commissie heeft geweigerd om eigener beweging te onderzoeken of de Buma inbreuk heeft gemaakt op artikel 86 van het Verdrag, omdat verzoeker geen concrete en precieze elementen naar voren had gebracht (punten 20 en 21 van de bestreden handeling). Gelet op de inhoud van verzoekers klacht (punt 46 van de klacht), de aanvulling op deze klacht van 6 maart 1992 en zijn opmerkingen van 8 november 1992 (punt 11 van deze opmerkingen) in antwoord op de brief van de Commissie van 8 oktober 1992 (punt 19 van deze brief), is het Gerecht van mening dat dit oordeel van de Commissie niet berust op een kennelijke beoordelingsfout. Het enige, door verzoeker op nogal abstracte wijze aangevoerde gegeven houdt in dat een kabelexploitant die een modelovereenkomst voor de doorgifte van radioprogramma's heeft gesloten, niet verplicht zou zijn voor de doorgifte van deze programma's vergoedingen aan de Buma te betalen, indien hij gelijktijdig een modelovereenkomst voor de doorgifte van televisieprogramma's sluit. Een dergelijk argument kan evenwel niet in aanmerking worden genomen. Op basis van artikel 8, lid 3, van de modelovereenkomst voor de doorgifte van radioprogramma's (waarin wordt bepaald dat wanneer de kabelexploitant zowel de overeenkomst betreffende de doorgifte van radioprogramma's als die betreffende de doorgifte van televisieprogramma's sluit, de vergoeding die hij uit hoofde van de eerste overeenkomst verschuldigd is, wordt geacht te zijn begrepen in de vergoeding die hij krachtens deze laatste overeenkomst betaalt), gelezen in samenhang met artikel 9 van de modelovereenkomst betreffende de doorgifte van televisieprogramma's (waarin de rekenmethode voor de vergoeding wordt omschreven die de kabelexploitant verschuldigd is als tegenprestatie voor de hem verleende toestemming voor de doorgifte van televisieprogramma's), stelt het Gerecht in de eerste plaats vast dat, zoals interveniënte in haar memorie (punt 39) heeft opgemerkt, wanneer een kabelexploitant zowel de overeenkomst betreffende de doorgifte van radioprogramma's als de overeenkomst betreffende de doorgifte van televisieprogramma's heeft ondertekend, de uit hoofde van artikel 9 van de tweede overeenkomst betaalde vergoeding niet alleen de voor de doorgifte van televisieprogramma's verschuldigde vergoeding omvat, doch ook de vergoeding die verschuldigd is voor de doorgifte van radioprogramma's. In de tweede plaats zij opgemerkt dat de rechthebbenden op grond van artikel 10, lid 7, van de modelovereenkomst betreffende de doorgifte van televisieprogramma's de „uitsluitende competentie" hebben om de aldus door hun gemachtigde, in casu de Buma, ontvangen vergoedingen onderling te verdelen. Daaruit volgt dat het gedeelte van deze vergoedingen, dat betrekking heeft op de doorgifte van radioprogramma's, bij deze verdeling kan worden toegekend aan de rechthebbenden van deze radioprogramma's. Bijgevolg lijkt verzoekers verklaring, dat de radioprogramma's gratis worden aangeboden wanneer ook een overeenkomst betreffende de doorgifte van televisieprogramma's wordt gesloten, niet bewezen. De door verzoeker in zijn

antwoord op de memorie in interventie overgelegde, niet zeer betrouwbare berekeningen kunnen deze conclusie niet weerleggen. Het Gerecht heeft overigens niet kunnen beschikken over de nadere preciseringen die het tijdens de terechtzitting van verzoekers advocaat hoopte te verkrijgen (zie hiervoor, r. o. 18).

70 Voor zover dit gedeelte van de klacht betrekking heeft op het optreden van de Nederlandse overheid, in het bijzonder de verlening van het wettelijk monopolie op het gebied van de vertegenwoordiging van de auteurs van muziekwerken aan de Buma, merkt het Gerecht ten slotte op, dat niet behoeft te worden vastgesteld of de bij de Commissie ingediende klacht uitsluitend was gebaseerd op artikel 3 van verordening nr. 17, dan wel of zij ook verwijten aan het adres van de Nederlandse overheid bevatte, zodat de Commissie werd verzocht een procedure krachtens artikel 169 van het Verdrag in te leiden of gebruik te maken van de haar bij artikel 90, lid 3, van het Verdrag verleende bevoegdheden.

71 Enerzijds is het namelijk vaste rechtspraak, dat de Commissie niet verplicht is om een procedure in de zin van artikel 169 van het Verdrag in te leiden, doch op dit punt over een discretionaire bevoegdheid beschikt, waardoor het is uitgesloten dat particulieren het recht zouden hebben om van haar te eisen dat zij een bepaald standpunt inneemt. In het kader van een procedure krachtens artikel 169 van het Verdrag beschikken personen die een klacht hebben ingediend, dus niet over de mogelijkheid om bij de gemeenschapsrechter beroep in te stellen tegen de beschikking van de Commissie om geen verder gevolg te geven aan hun klacht (zie arrest Hof van 14 februari 1989, zaak 247/87, Star Fruit, Jurispr. 1989, blz. 291, r. o. 10-14, en beschikking Gerecht van 23 januari 1995, zaak T-84/94, Bilanzbuchhalter, Jurispr. 1995, blz. II-101, r. o. 23). Anderzijds is het vaste rechtspraak dat de uitoefening van de bij artikel 90, lid 3, verleende bevoegdheid om te beoordelen of overheidsmaatregelen verenigbaar zijn met de verdragsbepalingen, geen verplichting voor de Commissie impliceert om in te grijpen (arrest Gerecht van 27 oktober 1994, zaak T-32/93, Ladbroke Racing, Jurispr. 1994, blz. II-1015, r. o. 36-38, alsmede beschikking Bilanzbuchhalter, reeds aangehaald, r. o. 31). Natuurlijke personen of rechtspersonen die de Commissie vragen krachtens artikel 90, lid 3, van het Verdrag in te grijpen, kunnen derhalve geen beroep instellen tegen de beslissing van de Commissie om geen gebruik te maken van haar bevoegdheden krachtens dit artikel.

- 72 Het Gerecht stelt dan ook vast, dat verzoeker hoe dan ook niet kan worden ontvangen in een beroep tegen de weigering van de Commissie om een procedure krachtens artikel 169 in te leiden, of om krachtens artikel 90, lid 3, van het Verdrag een richtlijn of een beschikking vast te stellen. Daaruit volgt dat de vraag of de klacht de werkingssfeer van verordening nr. 17 te buiten ging en, in voorkomend geval, of de Commissie terecht heeft geweigerd om de rol van de Nederlandse overheid in deze zaak te onderzoeken, niet relevant is.
- 73 Bijgevolg moet het tweede onderdeel van het tweede middel eveneens worden afgewezen.
- 74 Uit een en ander volgt dat het tweede middel moet worden afgewezen.

Derde middel: schending van artikel 155 van het Verdrag en van artikel 3 van verordening nr. 17

— Argumenten van partijen

- 75 Voor zover de afwijzing van de klacht betrekking heeft op het model-exploitatiecontract dat de Buma met haar leden sluit, is verzoeker van mening dat de Commissie niet het recht had om zijn klacht niet te onderzoeken, met het argument dat een optreden op dit gebied geen prioriteit had in het kader van haar mededingingsbeleid, noch om verzoeker naar de nationale rechter te verwijzen, behalve indien de Commissie deze beschikking binnen een termijn van drie maanden na de indiening van de klacht had gegeven. Aldus had verzoeker nog op nuttige wijze een vordering voor de nationale rechter kunnen instellen voordat de termijnen verstreken waren. Bovendien stelt hij, dat de zeer hoge kosten van een procedure voor de nationale rechter het hem onmogelijk maken beroep in te stellen.
- 76 De Commissie antwoordt dat uit het arrest Automec II (reeds aangehaald) blijkt dat zij bij het onderzoek van aan haar voorgelegde zaken een verschillende

prioriteit kan toekennen op basis van het communautaire belang als prioriteitscriterium, mits in de beschikking wordt verklaard om welke redenen de betrokken klacht niet de vereiste prioriteit heeft. Aangezien dit onderdeel van de klacht is verworpen wegens gebrek aan communautair belang, hetgeen in de betrokken beschikking duidelijk en gedetailleerd is uiteengezet, is de Commissie van mening dat het middel niet ter zake dienend is.

- 77 Evenmin erkent de Commissie dat financiële problemen een geldige reden voor verzoeker kunnen zijn om geen gebruik te maken van de rechtsgang voor de nationale rechter. Indien hij niet over de vereiste middelen beschikt, zou hij in aanmerking kunnen komen voor gratis rechtsbijstand of de gerechtelijke kosten kunnen verdelen door de oprichting van een vereniging van personen die zich in dezelfde situatie bevinden, die vervolgens in rechte zou kunnen optreden.

— Beoordeling door het Gerecht

- 78 Het Gerecht stelt vast dat verzoeker met dit middel enkel het recht van de Commissie bestrijdt om de mate van prioriteit van een klacht vast te stellen en niet de motivering van de Commissie voor haar afwijzing van de klacht op dit punt ter discussie heeft gesteld, behalve voor zover de Commissie haar beschikking heeft gerechtvaardigd door hem te wijzen op de mogelijkheid, dat hij beroep voor de nationale rechter kan instellen om zijn rechten dienaangaande geldend te maken.
- 79 Het is vaste rechtspraak dat de Commissie bij het onderzoek van aan haar voorgelegde zaken een verschillende prioriteit kan toekennen (arrest Automec II, reeds aangehaald, r. o. 83). Verder is het Gerecht van mening dat verzoeker niet heeft aangetoond dat het hem in feite niet mogelijk is om voor de nationale rechter beroep in te stellen tegen het beweerde misbruik van een machtspositie door de Buma. Het Gerecht heeft overigens niet kunnen beschikken over de nadere preciseringen die het tijdens de terechtzitting van verzoekers advocaat hoopte te verkrijgen (zie hiervoor, r. o. 18).

80 Daaruit volgt dat dit middel moet worden afgewezen.

#### Vierde middel: schending van de motiveringsplicht

##### — Argumenten van partijen

81 Verzoeker is van mening dat de Commissie haar motiveringsplicht heeft geschonden door zijn klacht af te wijzen, zonder de redenen te hebben genoemd op grond waarvan volgens haar geen sprake was van misbruik van de machtspositie van de Buma jegens haar leden. Dit machtsmisbruik van de Buma bestaat volgens hem in het feit dat de Buma, wanneer zij met een kabelexploitant gelijktijdig een overeenkomst voor de doorgifte van radioprogramma's en een overeenkomst voor de doorgifte van televisieprogramma's sloot, afzag van de voor de doorgifte van de radioprogramma's verschuldigde vergoedingen om overeenkomsten betreffende de doorgifte van televisieprogramma's te kunnen sluiten (zie artikel 8, lid 3, van de modelovereenkomst betreffende de radioprogramma's), hetgeen lucratiever zou zijn voor haar als onderneming, doch niet voor de bij haar aangesloten muzikanten.

82 De Commissie antwoordt dat dit bezwaar geen voorwerp van de klacht was.

##### — Beoordeling door het Gerecht

83 Overeenkomstig vaste rechtspraak, volgens welke de motiveringsplicht inhoudt dat de motivering de redenering van de communautaire instantie waarvan de bestreden handeling afkomstig is, duidelijk en ondubbelzinnig moet doen uitkomen, opdat de verzoeker de rechtvaardigingsgronden van de genomen maatregel kan kennen met het oog op de verdediging van zijn rechten en de gemeenschapsrechter zijn toezicht kan uitoefenen (arrest Hof van 14 februari 1990, zaak C-350/88, Delacre e. a., Jurispr. 1990, blz. I-395, r. o. 15), is het Gerecht van mening dat de door de

Commissie op dit punt gegeven motivering adequaat is, omdat, zoals blijkt uit de beoordeling van het Gerecht betreffende het tweede onderdeel van het tweede middel (zie hiervoor, r. o. 69-73) en betreffende het derde middel (zie hiervoor, r. o. 78-80), het Gerecht het antwoord van de Commissie op verzoekers klacht, voor zover deze betrekking had op het beweerde misbruik van een machtspositie door de Buma, op zijn wettigheid heeft kunnen toetsen.

- 84 Bijgevolg dient dit middel te worden afgewezen.

### *De vordering tot schadevergoeding*

#### Argumenten van partijen

##### — De fout

- 85 Verzoeker stelt dat de fout waarvoor de Gemeenschap aansprakelijk is, voortvloeit uit het feit dat de Commissie het beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden. Zij had namelijk niet een beschikking gegeven, waarin zij duidelijk en in het openbaar aan de betrokken ondernemingen mededeelde dat zij de verdwijning van andere bemiddelaars dan de bemiddelingsinstituten rond de muziekauteursrechtenmonopolies voorstaat. Bovendien had de Commissie hem jarenlang verborgen gehouden, dat zij niet van plan was tegen de kabelkartels op te treden, en had zij hem tevens ertoe aangezet om geen klacht in te dienen, waardoor werd voorkomen dat zo vroeg mogelijk een administratief onderzoek werd ingeleid, dat tot een positieve beschikking zou hebben geleid, en verzoekers belang werd geschaad.
- 86 De Commissie is van mening dat zij het beginsel van behoorlijk bestuur, voor zover een dergelijk beginsel bestaat, niet heeft geschonden. Ook al is het juist dat

acht jaar is verstreken tussen de eerste brief van verzoeker en de uiteindelijke beschikking van de Commissie, deze beschikking is slechts drie jaar na de indiening van de klacht gegeven, hetgeen in casu als een redelijke termijn moet worden beschouwd. De tardieve instelling van het beroep is slechts aan verzoeker te wijten, zoals blijkt uit een brief van zijn raadsman van 19 september 1990 aan A. C. Overbury, directeur bij de Commissie.

— Schade en oorzakelijk verband

- 87 Verzoeker begroot zijn schade op 1 500 000 HFL, hetgeen overeenkomt met vijf maal zijn geschatte jaarinkomen, en stelt dat deze schade is veroorzaakt door de gecombineerde effecten van de vele slopende en geldverslindende procedures die hij heeft moeten voeren, alsmede door de feitelijke uitholling van zijn auteursrechten. Deze situatie zou bovendien tot de opheffing van de foto-agency hebben geleid.
- 88 De Commissie merkt op dat deze begroting van de geleden schade op geen enkele wijze door bewijzen wordt gestaafd. Zij voegt daar bovendien aan toe, dat deze schade ook niet door haar gedrag kan zijn veroorzaakt, daar verzoeker geen oorzakelijk verband heeft kunnen aantonen tussen de opheffing van zijn onderneming en de uitvoering van de betrokken overeenkomsten.

Beoordeling door het Gerecht

- 89 Het is vaste rechtspraak dat de Gemeenschap slechts aansprakelijk kan worden gesteld krachtens artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag, indien aan een aantal voorwaarden is voldaan: bestaan der schade, causaal verband tussen de gestelde schade en de aan de instellingen verweten gedraging, alsook onrechtmatigheid van



deze gedraging (zie arrest Hof van 28 april 1971, zaak 4/69, Lütticke, Jurispr. 1971, blz. 325, r. o. 10).

90 In casu dient om te beginnen te worden onderzocht, of hetgeen verzoeker aanvoert om te stellen dat de Commissie het beginsel van goed bestuur heeft geschonden, is aangetoond.

91 Ter zake merkt het Gerecht op, dat verzoeker enerzijds stelt dat de Commissie zou hebben nagelaten om duidelijk aan de betrokken ondernemingen mee te delen dat zij de verdwijning van de bemiddelaars inzake auteursrechten voorstaat ten gunste van bemiddelingsinstituten rond de muziekauteursrechtenmonopolies, en anderzijds dat de Commissie verborgen zou hebben gehouden dat zij niet van plan was tegen de kabelkartels op te treden, doch verzoeker ertoe aanzette om geen klacht in te dienen teneinde geen administratief onderzoek behoeven in te stellen en, in voorkomend geval, geen positieve beschikking te behoeven geven, hetgeen alles in strijd was met verzoekers belangen.

92 Het Gerecht stelt enerzijds vast dat verzoeker geen enkel bewijs heeft geleverd of aanwijzing heeft verstrekt, op grond waarvan het bestaan van een beweerd plan van de Commissie om de bemiddelaars inzake auteursrechten te laten verdwijnen, kan worden vastgesteld.

93 Anderzijds merkt het Gerecht op dat het tweede verwijt dat verzoeker de Commissie maakt, ongefundeerd is. Uit de correspondentie tussen verzoeker en de Commissie, zoals overgelegd in deel D van de op verzoek van het Gerecht door verzoeker neergelegde aanvullende bijlagen, blijkt namelijk dat verzoeker vóór de indiening van zijn klacht op 26 oktober 1990 op de hoogte was van het feit dat de Commissie een troostbrief had gezonden aan de partijen die de modelovereenkomsten hadden aangemeld.

- 94 Zo heeft verzoeker dit vraagstuk voor het eerst aan de Commissie voorgelegd in een brief van 8 augustus 1985, waarin hij klaagde over het feitelijk monopolie („les monopoles de fait”) van de auteursrechten-organisaties („sociétés des droits d’auteur”). Pas in zijn tweede brief aan de Commissie, gedateerd 25 augustus 1985, brengt verzoeker de modelovereenkomsten ter sprake, zonder evenwel aan te geven waarom hij daarnaar verwijst. Ten slotte maakt verzoeker op 2 juni 1989, dat wil zeggen na ongeveer vier jaar, opnieuw melding van de modelovereenkomsten en deelt hij de Commissie mee, dat hij voor de Nederlandse rechter een beroep heeft ingesteld om deze nietig te laten verklaren. Op 21 november 1989 antwoordde de Commissie hem, dat op 16 juni 1986 aan de partijen bij de aangemelde modelovereenkomsten een troostbrief was gestuurd, en deelde zij hem eveneens mee dat de heer Ten Bloemendal, ambtenaar van de Commissie, nader contact met hem zou opnemen om verdere informatie te verkrijgen om te onderzoeken of de modelovereenkomsten nog steeds in overeenstemming waren met het communautaire mededingingsrecht. Uit deze gegevens volgt dat de Commissie verzoeker zes maanden na ontvangst van zijn brief welke voor het eerst specifiek betrekking had op de modelovereenkomsten, heeft meegedeeld dat de modelovereenkomsten waren aangemeld en een troostbrief was verstuurd. Opgemerkt zij dat enerzijds verzoeker op dat moment nog niet had aangekondigd dat hij bij de Commissie een klacht krachtens artikel 3 van verordening nr. 17 wilde indienen, en dat anderzijds de Commissie verzoeker met zoveel woorden had meegedeeld dat zij van plan was de betrokken overeenkomsten aan een nader onderzoek te onderwerpen. Het Gerecht is derhalve van mening dat de door partijen overgelegde stukken niet aantonen dat de Commissie opzettelijk aan verzoeker verborgen zou hebben gehouden dat zij de partijen bij de modelovereenkomsten, die deze bij haar hadden aangemeld, een troostbrief had gestuurd.
- 95 Vervolgens blijkt uit een brief van de Commissie van 22 mei 1992, waarin wordt gerefereerd aan een brief van verzoekers raadsman van 19 september 1990, die door partijen niet is overgelegd, dat verzoeker destijds nog geen klacht had ingediend, omdat hij „eerst door middel van informele contacten de materie dusdanig wenste te bewerken en rangschikken, dat in een klacht geen onnodige ballast zou behoeven te worden meegevoerd”. Daaruit volgt dat de termijn die is verstreken tussen de eerste brief, die verzoeker op 8 augustus 1985 aan de Commissie heeft gestuurd, en de brief die door verzoekers raadsman op 19 september 1990 aan de Commissie is gestuurd, volgens de stukken waarover het Gerecht beschikt, moet worden toegeschreven aan een beslissing van verzoeker zelf en dat deze dus niet een gevolg is van het gedrag van de Commissie tijdens die periode. Bovendien merkt het Gerecht op dat wat de periode na 19 september 1990 betreft, zelfs indien mocht blijken dat de Commissie op enigerlei wijze heeft geprobeerd verzoeker te overreden om geen

klacht in de zin van artikel 3 van verordening nr. 17 in te dienen, hetgeen verzoeker in geen enkel opzicht heeft aangetoond, deze pogingen verzoeker kennelijk niet daarvan hebben weerhouden, omdat hij op 26 oktober 1990, dat wil zeggen iets meer dan een maand later, een dergelijke klacht heeft ingediend.

- 96 Verzoeker heeft derhalve de door hem gestelde feiten niet bewezen. Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat geen fout is vastgesteld, waarvoor de Gemeenschap niet-contractueel aansprakelijk kan worden gesteld in de zin van artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag.
- 97 Met betrekking tot de schade zij overigens eraan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak de verzoekende partij aan de gemeenschapsrechter bewijsmateriaal moet overleggen om het bestaan en de omvang van de schade die zij stelt te hebben geleden, te bewijzen (zie in deze zin arrest Hof van 21 mei 1976, zaak 26/74, Roquette frères, Jurispr. 1976, blz. 677, r. o. 22-24). Ter zake merkt het Gerecht op dat verzoeker zich ertoe heeft bepaald, de schade die hij zou hebben geleden te begroten op 1 500 000 HFL, een bedrag dat zou overeenkomen met vijf maal zijn geschatte jaarinkomen, zonder bewijs tot staving van deze vordering te hebben overgelegd. Niet kan worden betwist dat een dergelijke raming noch het bestaan noch de omvang van de schade waarvan vergoeding wordt gevorderd, bewijst. Bijgevolg is het Gerecht van oordeel dat verzoeker het bestaan van de schade en bijgevolg evenmin de omvang daarvan heeft bewezen.
- 98 Daar in casu de fout noch de schade is bewezen, dient het beroep tot schadevergoeding te worden verworpen.

### **Kosten**

- 99 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, wanneer dit is gevorderd. Waar in casu verzoeker in het ongelijk is gesteld en verweerster

alsmede interveniënte hebben gevorderd dat hij in de kosten wordt verwezen, dient hij in de kosten te worden verwezen, met inbegrip van de kosten van interveniënte.

**HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Vierde kamer — uitgebreid),**

rechtdoende:

- 1) **Verklaart verzoekers vorderingen niet-ontvankelijk, voor zover zij niet strekken tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 14 oktober 1993, houdende afwijzing van verzoekers klacht, of tot schadevergoeding.**
- 2) **Verwerpt voor het overige de vorderingen tot nietigverklaring en tot schadevergoeding.**
- 3) **Verwijst verzoeker in de kosten, met inbegrip van de kosten van interveniënte.**

Barrington

García-Valdecasas

Lenaerts

Lindh

Azizi

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 januari 1996.

De griffier

De president van de Vierde kamer

H. Jung

D. P. M. Barrington