# RETTENS DOM (Anden Afdeling)
27. oktober 1994 *

I sag T-32/93,

**Ladbroke Racing Limited**, London, ved Jeremy Lever, QC, Barrister Christopher Vajda, Bar of England and Wales, og Solicitor Stephen Kon, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Winandy og Err, 60, avenue Gaston Diderich,

sagsøger,

mod

**Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber** ved Francisco Enrique González-Díaz og Richard Lyal, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

**Den Franske Republik** ved Catherine de Salins og under den mundtlige forhandling ved Jean-Marc Belorgey, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i

* Processprog: engelsk.

Luxembourg på Den Franske Ambassade, 9, boulevard du Prince Henri,

intervenient,

angående — på sagens nuværende stade — formalitetsspørgsmålet i forbindelse med et søgsmål i henhold til EØF-traktatens artikel 175, stk. 3, hvori der nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kommissionen under tilsidesættelse af traktatens bestemmelser har undladt at vedtage en beslutning i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, over for Den Franske Republik,

har

DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS
RET I FØRSTE INSTANS (Anden Afdeling)

sammensat af præsidenten, J.L. Cruz Vilaça, og dommerne C.P. Briët, A. Kalogeropoulos, D.P.M. Barrington og J. Biancarelli,

justitssekretær: H. Jung,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter mundtlig forhandling den 13. april 1994,

afsagt følgende

## Dom

### Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1 Sagsøgeren, Ladbroke Racing Limited (herefter benævnt »Ladbroke«), er et engelsk selskab, der er en del af Ladbroke Group plc, hvis virksomhed blandt andet består

i at udbyde og organisere væddemål i hestevæddeløb, hvilken virksomhed selskabet udfører gennem afdelinger og datterselskaber i Det Forenede Kongerige og i andre lande i Det Europæiske Fællesskab.

2 Den 24. november 1989 forelagde Ladbroke på egne vegne og på vegne af sine datterselskaber og samarbejdspartnere på området for indgåelse af væddemål i hestevæddeløb Kommissionen en klage over a) Den Franske Republik, b) de ti førende væddeløbsselskaber i Frankrig, der er de eneste, der ifølge gældende fransk lov kan afslutte off-course-væddemål i hestevæddeløb, idet det kun er tilladt andre væddeløbsselskaber at afslutte on-course-væddemål på væddeløbsbanen i hestevæddeløb, de har organiseret (artikel 4 i lov af 2.6.1891 om tilladelse til og afvikling af hestevæddeløb), c) Pari mutuel urbain (herefter benævnt »PMU«), der er en erhvervsdrivende sammenslutning med de ti førende væddeløbsselskaber i Frankrig som deltagere (artikel 21 i dekret nr. 83-878 af 4.10.1983 om hestevæddeløbsselskaber og væddemål i hestevæddeløb), der er stiftet med henblik på i fællesskab at udnytte disse selskabers rettigheder vedrørende afslutningen af off-course-væddemål, og som med eneret varetager udnyttelsen af de førende væddeløbsselskabers rettigheder i henhold til den ordning, der ifølge fransk lov har været gældende fra 1974 (artikel 13 i dekret nr. 74-954 af 14.11.1974 om hestevæddeløbsselskaber). Denne eneret er beskyttet ved et forbud mod, at andre end PMU afslutter væddemål (artikel 8 i fællesministeriel anordning af 13.9.1985 om PMU), og omfatter også væddemål, der indgås uden for Frankrig, i væddeløb, der organiseres i Frankrig, samt væddemål, der indgås i Frankrig i væddeløb, der organiseres i udlandet, idet disse også kun må formidles af selskaber, der har fået tilladelse hertil og/eller af PMU (artikel 15, stk. III, i lov nr. 64-1279 af 23.12.1964 (1965-finansloven) og artikel 21 i ovennævnte dekret nr. 83-878 af 4.10.1983).

3 Ladbroke anmodede, for så vidt selskabets klage tog sigte på PMU og de heri sammensluttede selskaber, Kommissionen om i medfør af artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«),

dels at fastslå, at visse af ovennævnte selskaber indbyrdes og med PMU afsluttede aftaler, for det første om, at sidstnævnte — endda før 1974 — skulle have eneret til off-course-væddemål i løb, der blev arrangeret eller kontrolleredes af de nævnte selskaber, for det andet om at støtte en ansøgning om statsstøtte til PMU, og for det tredje om, at sidstnævnte skulle have mulighed for at drive virksomhed også i andre medlemsstater end Frankrig, var aftaler, der i medfør af traktatens artikel 85, stk. 1, er forbudt, og dels om at pålægge de nævnte aftaleparter at bringe denne overtrædelse til ophør.

4 Ladbroke anmodede endvidere Kommissionen om dels at fastslå, at PMU's og de førende franske væddeløbsselskabers adfærd, for så vidt den angik overladelse til førstnævnte af eneret til at indgå off-course-væddemål samt PMU's modtagelse af en ulovlig statsstøtte og udnyttelsen af de hermed opnåede fordele til at imødegå konkurrence, var forbudt i henhold til traktatens artikel 86, idet der herved forelå en kollektivt dominerende stilling på det relevante marked, og dels om at påbyde, at denne overtrædelse blev bragt til ophør, og at PMU tilbagebetalte den ulovlige statsstøtte, der var modtaget, med tillæg af rente til markedsrentesatsen.

5 Ladbroke anmodede endelig Kommissionen om i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, at vedtage en beslutning med henblik på at bringe den overtrædelse til ophør, der forelå fra Den Franske Republiks side a) af EØF-traktatens artikel 3, litra f), artikel 5, 52, 53, 85, 86 og artikel 90, stk. 1, som følge af vedtagelsen og opretholdelsen af ovennævnte lovgivning (jf. ovenfor i præmis 2), for så vidt som der ved denne lovgivning blev tilvejebragt et lovgrundlag for aftalerne mellem væddeløbsselskaberne indbyrdes og mellem disse og PMU, hvorved sidstnævnte fik tillagt eneret til at modtage off-course-væddemål, og blev indført et generelt forbud mod, at der gennem andre end PMU formidles eller modtages off-course-væddemål i væddeløb, der organiseres i Frankrig, b) af EØF-traktatens artikel 3, litra f), artikel 52, 53, 56, 62, 85, 86 og artikel 90, stk. 1, som følge af vedtagelsen og opretholdelsen af ovennævnte lovgivning (jf. ovenfor i præmis 2), hvorved det forbydes i Frankrig at afslutte væddemål i løb, der organiseres uden for Frankrig, gennem andre end de godkendte selskaber og/eller PMU, og c) af EØF-traktatens artikel

90, stk. 1, og artikel 92 og 93 ved ydelse til PMU af ulovlig støtte, som det ved en kommissionsbeslutning i henhold til traktatens artikel 90, stk. 1, og 3, skulle pålægges PMU at tilbagebetale.

6 Ladbroke havde imidlertid allerede vedrørende den støtte, som Den Franske Republik hævdedes ulovligt at have ydet PMU den 7. april 1989, indgivet en anden klage, der var blevet behandlet i en særskilt procedure i Kommissionen i henhold til EØF-traktatens artikel 92 og 93, og som førte til Kommissionens vedtagelse af beslutning 93/625/EØF af 22. september 1993 om flere former for støtte, som den franske regering har ydet til Pari mutuel urbain (PMU) og andre væddeløbsselskaber (EFT L 300, s. 15).

7 Ved skrivelse af 11. august 1992 opfordrede Ladbroke, jf. EØF-traktatens artikel 175, Kommissionen til inden to måneder at tage stilling til selskabets klage af 24. november 1989. Det anmodede navnlig Kommissionen om underretning pr. brev i medfør af artikel 6 i Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42), herefter benævnt »forordning nr. 99/63«), såfremt Kommissionen skulle være af den opfattelse, at der ikke var tilstrækkeligt grundlag for at give klageren medhold i den klage, der var forelagt Kommissionen i medfør af traktatens artikel 85 og 86, eller om en skrivelse svarende til den i artikel 6 i forordning nr. 99/63 omhandlede, såfremt den skulle være af den opfattelse, at der ikke var grundlag for at give klageren medhold, for så vidt som klagen var fremsat i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3. Endelig opfordrede Ladbroke for det tilfælde, at Kommissionen ikke skulle ønske at følge den i artikel 6 i forordning nr. 99/63 fastlagte procedure, Kommissionen til at tage stilling til selskabets klage i henhold til traktatens artikel 85, 86 og artikel 90, stk. 3, gennem vedtagelse af en begrundet, anfægtelig beslutning, jf. EØF-traktatens artikel 173.

8 Ved skrivelse af 12. oktober 1992 meddelte vicegeneraldirektøren for Generaldirektoratet for Konkurrence Ladbroke, at hans tjenestegrene fortsat aktivt var i gang

med behandlingen af klagen, der imidlertid på grund af de indviklede specielle forhold i den omhandlede sektor krævede lang tid. Han tilføjede, at klageren ville få meddelt Kommissionens resultater så snart som muligt.

9 På denne baggrund anlagde Ladbroke ved stævning indgivet til Domstolens Justitskontor den 21. december 1992 i medfør af traktatens artikel 175 sag med påstand om, at det blev fastslået, at Kommissionen havde forholdt sig passiv, efter at selskabet den 18. december 1992 havde anlagt en identisk sag ved Retten i Første Instans. Disse passivitetssøgsmål er blevet registreret henholdsvis som sag C-424/92 og sag T-110/92.

10 Kommissionen meddelte ved skrivelse af 9. februar 1993 i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 det sagsøgende selskab, at den ikke agtede at give selskabet medhold i dets klage i det omfang, denne var baseret på traktatens artikel 85 og 86 og forordning nr. 17. Den vedtog senere en beslutning, hvorved Ladbroke's klage i henhold til disse bestemmelser endelig blev afvist. Ladbroke har ved stævning indgivet til Rettens Justitskontor den 19. oktober 1993 anlagt sag med påstand om annullation af denne beslutning, der blev meddelt selskabet ved skrivelse af 29. juli 1993, i henhold til traktatens artikel 173, hvilken sag er registreret som sag T-548/93.

11 Kommissionen har ved et dokument, der er indgivet til Domstolens Justitskontor den 10. februar 1993, fremsat en formalitetsindsigelse, idet den herved dels har fremsat begæring om, at Domstolen henviser sagen til Retten i Første Instans for så vidt angår påstanden om, at det fastslås, at der foreligger passivitet fra Kommissionens side i medfør af forordning nr. 17 og forordning nr. 99/63, og i øvrigt afviser sagen for så vidt angår påstanden om, at det fastslås, at der foreligger passivitet fra Kommissionens side i medfør af traktatens artikel 90.

12 Domstolen har ved kendelse af 3. maj 1993 henvist sag C-424/92 til Retten med den begrundelse, at sagen henhørte under dennes kompetence. Ladbroke har efter denne henvisning og registrering af sagen på Rettens Justitskontor som sag

T-32/93 ved skrivelse indgivet til Rettens Justitskontor den 14. maj 1993 meddelt, at selskabet hæver sag T-110/92, der er blevet slettet af Rettens register ved kendelse afsagt af Rettens præsident den 1. juli 1993.

13 Formanden for Rettens Anden Afdeling har ved kendelse afsagt den 14. juni 1993 imødekommet den af Den Franske Republik til Domstolen fremsatte begæring af 19. april 1993 om at måtte intervenere i sagen til støtte for Kommissionens påstande.

14 Den Franske Republik har ved et dokument, der er registreret på Rettens Justitskontor den 6. september 1993, indgivet et skriftligt indlæg til støtte for Kommissionens påstand om afvisning af sagen. Sagsøgeren har den 7. oktober 1993 fremsat sine bemærkninger til indlægget.

15 Parterne har efter en opfordring fra Retten til at tage stilling til sagens videre behandling anerkendt, dels at sagen har mistet sin genstand for så vidt angår påstanden om, at det fastslås, at Kommissionen har udvist passivitet i henhold til traktatens artikel 85 og 86, efter at Kommissionen den 9. februar 1993 havde tilstillet sagsøgeren en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63, og efter at sagsøgeren ved skrivelse af 29. juli 1993 havde fået meddelt en afgørelse, hvorved klagen blev afvist, for så vidt denne støttedes på de nævnte bestemmelser, og dels, at tvisten består, for så vidt der er nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kommissionen har udvist passivitet i henhold til traktatens artikel 90.

16 Retten (Anden Afdeling) har efter at have hørt generaladvokaten i henhold til procesreglementets artikel 114, stk. 3, besluttet at indlede den mundtlige forhandling vedrørende formaliteten i det omfang, sagen støttes på traktatens artikel 90, uden forudgående bevisoptagelse.

17 Parterne har i retsmødet den 13. april 1994 afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Retten.

## Parternes påstande vedrørende formaliteten

18 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises, for så vidt som den vedrører traktatens artikel 90.

— Sagsøgeren tilpligtes at afholde sagens omkostninger.

19 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Sagen admitteres, for så vidt som den vedrører traktatens artikel 90.

— Kommissionen tilpligtes at afholde omkostningerne i forbindelse med behandlingen af formalitetsspørgsmålet.

20 Intervenienten har nedlagt påstand om, at Kommissionens afvisningspåstand tages til følge.

**Søgsmålets genstand for så vidt angår påstanden om, at det fastslås, at der foreligger passivitet i henhold til traktatens artikel 85 og 86**

21 Retten skal bemærke, at Kommissionen efter sagens anlæg den 21. december 1992 har tilstillet sagsøgeren en skrivelse af 9. februar 1993 i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63, hvori det oplyses, at Kommissionen agtede at afvise sagsøgerens klage i det omfang, den støttedes på traktatens artikel 85 og 86, samt at Kommissionen den 29. juli 1993 gav sagsøgeren meddelelse om, at klagen for så vidt blev endeligt afvist. Kommissionen, der hermed endeligt afviste denne del af sagsøgerens klage efter at have givet underretning som omhandlet i artikel 6 i forordning nr. 99/63, kan således under ingen omstændigheder antages at have undladt at træffe en afgørelse i så henseende.

22 På baggrund heraf, og da parterne i øvrigt er enige herom, må Kommissionen antages efter anlæggelsen af nærværende sag at have taget stilling i traktatens artikel 175's forstand (jf. Domstolens dom af 18.10.1979, sag 125/78, GEMA mod Kommissionen, Sml. s. 2173) i overensstemmelse med den begæring og opfordring, som sagsøgeren havde rettet til den henholdsvis den 24. december 1989 og den 11. august 1992. Heraf følger, at søgsmålet fra den 9. februar 1993 og i al fald efter afvisningen af 29. juli 1993 har mistet sin genstand i det omfang, det vedrører traktatens artikel 85 og 86 i forbindelse med bestemmelserne i forordning nr. 17 og forordning nr. 99/63. Retten finder det følgelig ufornødent at træffe afgørelse på dette punkt (jf. Rettens dom af 18.9.1992, sag T-28/90, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen. Sml. II, s. 2285).

**Formaliteten for så vidt angår påstanden om, at det fastslås, at der foreligger passivitet i henhold til traktatens artikel 90**

*Sammendrag af parternes anbringender og væsentligste argumenter*

23 Kommissionen har gjort gældende, at henset til, at private borgere ikke har adgang til at anlægge et passivitetssøgsmål, når Kommissionen undlader at indlede en

procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 169 mod medlemsstaterne (jf. Domstolens dom af 14.2.1989, sag 247/87, Star Fruit mod Kommissionen, Sml. s. 291, og af 17.5.1990, sag C-87/89, Sonito m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 1981; Domstolens kendelse af 23.5.1990, sag C-72/90, Asia Motor France mod Kommissionen, Sml. I, s. 2181) må privates søgsmål også afvises i tilfælde, hvor Kommissionen undlader at handle over for medlemsstaterne i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3. Endvidere har en retsakt, der er vedtaget i henhold til denne bestemmelse i traktaten, en medlemsstat som adressat og kan i øvrigt ikke umiddelbart og individuelt berøre private borgere, hvorfor disse også af denne grund må være afskåret fra at anlægge et passivitetssøgsmål mod Kommissionen.

24 Kommissionen har anført, at denne løsning ikke medfører, at private berøves ethvert retsmiddel, idet de til enhver tid kan påberåbe sig traktatens artikel 90 ved de nationale domstole (jf. Domstolens dom af 10.12.1991, sag C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Sml. I, s. 5889, præmis 23).

25 Intervenienten har fremhævet, at forordning nr. 17 og forordning nr. 99/63, der blev vedtaget med hjemmel i EØF-traktatens artikel 87, udelukkende vedrører beslutninger, der træffes i medfør af artikel 85 og 86, men ikke retsakter, der er vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 90, stk. 3. Det sagsøgende selskab kan derfor ikke, uanset at det rimeligvis kan forvente, at dets begæring på en eller anden måde besvares, stille krav om, at der i medfør af traktatens artikel 90 tilstilles det en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 eller en skrivelse af lignende karakter.

26 Intervenienten har herudover fremhævet, at sagsøgeren i realiteten ikke klager over, at Kommissionen ikke har tilstillet selskabet en skrivelse af lignende karakter som den i artikel 6 i forordning nr. 99/63 omhandlede, men derimod over, at Kommissionen undlod at vedtage en beslutning over for en medlemsstat i medfør af traktatens artikel 90, hvorved den i øvrigt råder over et skøn, der svarer til det skøn,

den har i henhold til traktatens artikel 169. Sagsøgeren er derfor under alle omstændigheder, da beslutninger, der vedtages i medfør af artikel 90, stk. 3, alene har medlemsstaterne som adressater, og da et passivitetssøgsmål kun kan admitteres, såfremt det anlægges af en potentiel adressat for en retsakt (jf. Rettens kendelse af 23.1.1991, sag T-3/90, Prodifarma mod Kommissionen, Sml. II, s. 1, grund 35), afskåret fra at anlægge sag i medfør af traktatens artikel 175, stk. 3.

27 Sagsøgeren har i første række gjort gældende, at Kommissionens undladelse af at udøve de beføjelser, den råder over i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, må kunne underkastes en retslig efterprøvelse under et af private anlagt passivitetssøgsmål.

28 Selskabet har herved fremhævet, at traktatens artikel 90, stk. 3, er en af konkurrencereglerne for virksomhederne, hvilket fremgår af Domstolens dom af 12. februar 1992, forenede sager C-48/90 og C-66/90, Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 565, præmis 22), hvorefter denne bestemmelse skal betragtes inden for rammerne af artikel 90 i dens helhed og inden for rammerne af den opgave, som Kommissionen har i henhold til traktatens artikel 85-93. De beslutninger, der vedtages med hjemmel i artikel 90, stk. 3, har således, skønt de formelt har en medlemsstat som adressat, til formål at sikre, at der for så vidt angår konkurrenceforholdene tilvejebringes en vis lighed mellem den retlige ordning, der gælder for de i denne artikel omhandlede virksomheder, og den ordning, der finder anvendelse på de øvrige virksomheder. Følgelig må en begæring til Kommissionen om, at en tilsidesættelse af traktatens artikel 90, stk. 1, bringes til ophør, ligestilles med en begæring om, at en overtrædelse af de konkurrenceregler, der finder anvendelse på virksomhederne, bringes til ophør, således at Kommissionens behandling af denne begæring må kunne undergives den samme retslige efterprøvelse, som den, der gælder for beslutninger til gennemførelse af traktatens artikel 85 og 86.

29 Sagsøgeren har desuden fremhævet, at de beføjelser, Kommissionen har i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, er forskellige fra dens beføjelser i henhold til artikel

169. Efter artikel 90, stk. 3, er der — som det i øvrigt fremgår af artiklens ordlyd — givet Kommissionen kompetence til at vedtage bindende retsakter (nævnte dom Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, præmis 25) ligesom på konkurrenceområdet, mens der ved artikel 169 kun tillægges den kompetence til at fremsætte begrundede udtalelser og sagsøge medlemsstaterne (Domstolens dom af 1.3.1966, sag 48/65, Lütticke m.fl. mod Kommissionen, Sml. 1965-1968, s. 169, org. ref.: Rec. s. 27, præmis 39). At Kommissionen har en sådan beslutningskompetence i henhold til traktatens artikel 90 medfører, at den må være omfattet af en domstolsprøvelse, såfremt den forholder sig passiv, eftersom den omfattes af en sådan domstolsprøvelse i henhold til traktatens artikel 173, såfremt den vedtager en beslutning, der ikke fuldt ud indeholder en stillingtagen til klagepunkterne i en klage, den har modtaget (Domstolens dom af 28.1.1986, sag 169/84, Cofaz m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 391), eller som indeholder et afslag på indgriben (Domstolens dom af 4.10.1983, sag 191/82, FEDIOL mod Kommissionen, Sml. s. 2913, og af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487).

30 Sagsøgeren har endelig anført, at den omstændighed, at artikel 90 i traktaten kan påberåbes ved de nationale domstole, ikke indebærer, at Kommissionen ikke er forpligtet til at behandle en klage, der støttes på denne bestemmelse, idet de for virksomhederne gældende konkurrenceregler også har direkte virkning, uden at Kommissionen af den grund fritages for at behandle klager over, at de er overtrådt, når disse klager er indgivet af personer, der har en retmæssig interesse (Rettens dom af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223).

31 Det sagsøgende selskab har dernæst for så vidt angår dets retlige interesse, idet det anerkender, at det ikke formelt kan være adressat for en retsakt, der er vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 90, stk. 3, bemærket, at Kommissionens virksomhed dog er undergivet en domstolsprøvelse, når der er tale om dens behandling af klager fra tredjemænd, hvis stilling i konkurrencen berøres af en overtrædelse af traktatens konkurrenceregler.

32 Det sagsøgende selskab har desuden gjort gældende, at det er umiddelbart og individuelt berørt af en beslutning, der i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, rettes til

Den Franske Republik, når henses dels til dets stilling som direkte konkurrent til PMU i et vist antal områder uden for Frankrig og dels til, at det ønsker at konkurrere med PMU også i Frankrig. Det har henvist til, at et af selskabet i medfør af traktatens artikel 173 anlagt søgsmål under alle omstændigheder skulle admitteres, såfremt Kommissionen vedtog en utilstrækkelig eller mangelfuld beslutning, når henses til de alvorlige skadevirkninger for dets stilling i konkurrencen, som vedkommende regerings adfærd har (jf. ovennævnte dom i sagen Cofaz m.fl. mod Kommissionen), eller såfremt Kommissionen underrettede det om sin beslutning om ikke at gribe ind (jf. de ovenfor nævnte domme i sagerne FEDIOL mod Kommissionen og BAT og Reynolds mod Kommissionen).

33 Sagsøgeren har endelig fremhævet, at selskabet i nærværende sag blandt andet har opfordret Kommissionen til enten at vedtage en beslutning om afvisning af selskabets klage eller til at tilstille det en skrivelse af lignende karakter som den i artikel 6 i forordning nr. 99/63 omhandlede. Heraf følger, at selskabet må anses for potentiel adressat for en retsakt, og at det med føje har kunnet forvente, at Kommissionen besvarede dets klage.

*Rettens bemærkninger*

34 I nærværende sag, der er anlagt i medfør af traktatens artikel 175, er der nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kommissionen under tilsidesættelse af traktatens bestemmelser har undladt at tage stilling enten ved en begrundet beslutning, der kan anfægtes i henhold til traktatens artikel 173, eller ved en skrivelse af lignende karakter som den i artikel 6 i forordning nr. 99/63 omhandlede, til sagsøgerens klage af 24. november 1989, hvorved den opfordredes til over for Den Franske Republik at vedtage en beslutning i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3.

35 Retten skal indledningsvis bemærke, at passivitetssøgsmålet i henhold til traktatens artikel 175 forudsætter, at der for den pågældende institution består en forpligtelse til at handle, således at den påståede passivitet er traktatstridig. Det må derfor undersøges, hvilke forpligtelser der påhviler Kommissionen i medfør af traktatens

artikel 90 og navnlig dennes stk. 3, således som denne er blevet fortolket af Domstolen (jf. den ovenfor nævnte dom Nederlandene mod Kommissionen).

36 I den forbindelse bemærkes, at Kommissionen ifølge traktatens artikel 90, stk. 3, skal påse, at medlemsstaterne opfylder de forpligtelser, der påhviler dem, for så vidt angår de i artikel 90, stk. 1, omhandlede virksomheder, hvorved der udtrykkeligt tillægges den en beføjelse til, såfremt det er påkrævet, at gribe ind under anvendelse af de i artiklen nævnte retsakter.

37 Af bestemmelserne i stk. 3 i artikel 90 og opbygningen af bestemmelserne i denne artikel i det hele fremgår det, at de overvågningsbeføjelser, som Kommissionen har i forhold til medlemsstater, der har gjort sig skyldig i en tilsidesættelse af traktatens bestemmelser og navnlig konkurrencereglerne (jf. ovennævnte dom Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, præmis 32), nødvendigvis indebærer udøvelsen af et vidt skøn for Kommissionen. Dette skøn er navnlig for så vidt angår medlemsstaternes overholdelse af konkurrencereglerne, så meget videre som, for det første, Kommissionen på sin side ifølge artikel 90, stk. 2, ved udøvelsen heraf skal tage hensyn til de særlige opgaver, som er betroet de pågældende virksomheder, og som, for det andet, medlemsstaternes myndigheder på deres side i visse tilfælde kan besidde lige så store skønsbeføjelser ved udstedelsen af regler på visse områder, som f.eks. det marked for spil, som sagsøgeren er virksom på, og herved skal fastsætte de fornødne forskrifter til beskyttelse af spillerne og samfundsordenen under hensyntagen til hver enkelt medlemsstats socialt og kulturelt betingede særegenheder, jf. Domstolens dom af 24. marts 1994 (sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, præmis 61).

38 Der består følgelig ikke for Kommissionen i forbindelse med udøvelsen af skønnet i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, over foreneligheden af de statslige foran-

staltninger med traktatens bestemmelser nogen forpligtelse til at gribe ind, der kan påberåbes til støtte for en påstand om, at Kommissionen har forholdt sig passiv.

39 Sagsøgeren kan altså ikke gøre gældende, at Kommissionen ved at undlade over for Den Franske Republik at vedtage en beslutning i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, således som den blev opfordret til ved sagsøgerens begæring af 24. november 1989 og ved selskabets opfordring af 11. august 1992, i strid med traktaten har undladt at tage stilling, og at denne undladelse således udgør en passivitet som omhandlet i artikel 175.

40 I øvrigt, og selv om det antages, at Kommissionen var forpligtet til over for Den Franske Republik at vedtage en retsakt i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, ville denne retsakt kun have denne medlemsstat som adressat. Det sagsøgende selskab kan altså ikke gøre gældende, at det netop har stilling som potentiel adressat for en retsakt, som Kommissionen er forpligtet til at udstede til det, hvilket er en betingelse efter traktatens artikel 175, stk. 3 (jf. Domstolens dom af 10.6.1982, sag 246/81, Lord Bethell mod Kommissionen, Sml. s. 2277, jf. s. 2291, og Domstolens kendelse af 30.3.1990, sag C-371/89, Emrich mod Kommissionen, Sml. I, s. 1555, grund 5 og 6, samt de ovenfor nævnte kendelser i sagerne Asia Motor France mod Kommissionen, grund 10, 11 og 12, og Prodifarma mod Kommissionen, grund 35, 36 og 37).

41 Det sagsøgende selskab kan heller ikke gøre gældende, at det er umiddelbart og individuelt berørt af den retsakt, som Kommissionen påstås at have undladt at vedtage. I den forbindelse bemærkes for det første, at tredjemænd, der herved forudsættes ikke at have status som adressat for en beslutning, kun kan anses for umiddelbart og individuelt berørt af vedkommende beslutning, hvis denne rammer dem på grund af visse egenskaber, som er særlige for dem, eller på grund af en faktisk situation, der adskiller dem fra alle andre og derfor individualiserer dem på

lignende måde som adressaten (jf. bl.a. Domstolens dom af 15.7.1963, sag 25/62, Plaumann mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 411, org. ref.: Rec. s. 197, af 14.7.1983, sag 231/82, Spijker mod Kommissionen, Sml. s. 2559, og af 2.2.1988, forenede sager 67/85, 68/85 og 70/85, Van der Kooy m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 219). Dernæst bemærkes, at den omstændighed alene, at en retsakt kan påvirke de på det pågældende marked herskende konkurrenceforhold, ikke er tilstrækkelig til, at enhver erhvervsdrivende på markedet, som på en eller anden måde konkurrerer med adressaten for retsakten, kan anses for umiddelbart og individuelt berørt af denne retsakt, når der ikke foreligger særlige omstændigheder, der berettiger hans anbringender om, at retsakten berører hans stilling som erhvervsdrivende (jf. Domstolens dom af 10.12.1969, forenede sager 10/68-18/68, Eridania mod Kommissionen, Sml. 1969, s. 117, org. ref.: Rec. s. 459; Rettens dom af 28.10.1993, sag T-83/92, Zunis Holding m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 1169, præmis 34, og af 24.3.1994, sag T-3/93, Air France mod Kommissionen, Sml. II, s. 121, præmis 82).

42 Det sagsøgende selskab har med henblik på at godtgøre, at det er individuelt berørt af den retsakt, som Kommissionen påstås at have undladt at vedtage, alene påberåbt sig sin status som en erhvervsdrivende, der konkurrerer direkte med PMU i et vist antal områder uden for Frankrig og tillige har ønske om at konkurrere med dette selskab i Frankrig. Den retsakt, som Kommissionen påstås at have undladt at vedtage i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, kan følgelig kun berøre det sagsøgende selskab i dets egenskab af erhvervsdrivende på markedet for afslutning af væddemål i hestevæddeløb på samme måde som enhver anden erhvervsdrivende, der befinder sig i samme situation, hvilket på baggrund af den tidligere nævnte retspraksis ikke kan danne grundlag for et anbringende fra dets side om, at denne retsakt, når den først vedtages, vil berøre det individuelt.

43 Det må tilføjes, at det sagsøgende selskab heller ikke kan gøre gældende, at det er tilstrækkeligt individualiseret i forhold til de øvrige erhvervsdrivende på det omhandlede marked, for det første, fordi det har anmodet Kommissionen om at vedtage denne retsakt, hvis manglende vedtagelse hævdes at udgøre passivitet, for det andet, fordi det har kunnet deltage i den undersøgelse, Kommissionen i denne sag har gennemført i henhold til traktatens artikel 90, og for det tredje, fordi det kan stille krav om, at Kommissionen tager stilling til dets begæring om ikke ved en beslutning, som kan anfægtes ad rettens vej, da i det mindste ved en skrivelse af lignende karakter som den i artikel 6 i forordning nr. 99/63 omhandlede. For det første bemærkes, at en erhvervsdrivende, når forordning nr. 17 og forordning

nr. 99/63 eller andre tilsvarende bestemmelser ikke finder anvendelse i forbindelse med udøvelsen af de beføjelser, der er tillagt Kommissionen ved bestemmelserne i artikel 90, ikke kan påberåbe sig de processuelle rettigheder, det ifølge disse forordninger tilkommer de berørte. For det andet følger det af Domstolens praksis, at den blotte deltagelse i en af Kommissionen gennemført undersøgelse ikke nødvendigvis kan give en berørt part ret til at anfægte den beslutning, der vedtages ved afslutningen af denne undersøgelse, når denne beslutning i kraft af sin beskaffenhed og sine retsvirkninger ikke berører vedkommende individuelt (jf. Domstolens kendelser af 8.7.1987, sag 279/86, Sermes mod Kommissionen, Sml. s. 3109, grund 19, og sag 301/86, Pedersen mod Kommissionen, Sml. s. 3123).

44 Endelig kan det sagsøgende selskab under alle omstændigheder stille krav om, at Kommissionen griber ind i henhold til traktatens artikel 90, stk. 3, eftersom det er Kommissionens opgave ud fra de forskellige former, som offentlige virksomheder har i de forskellige medlemsstater og disse virksomheders forskelligartede og indviklede forbindelser med de offentlige myndigheder (jf. Domstolens dom af 6.7.1982, forenede sager 188/80, 189/80 og 190/80, Frankrig, Italien og Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. s. 2445), at vurdere, om der bør gribes ind ikke gennem udstedelse af beslutninger, der stiles til en eller flere medlemsstater, men gennem udstedelse af direktiver. Kommissionen kan nemlig ved hjælp af den sidstnævnte fremgangsmåde generelt præcisere de forpligtelser, der følger af traktaten og påhviler medlemsstaterne for så vidt angår de i artiklens stk. 1 omhandlede virksomheder (jf. Domstolens dom af 19.3.1991, den såkaldte »Télécom«-dom, sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1223, og ovennævnte dom Nederlandene m.fl. mod Kommissionen, præmis 26), og fastlægge kriterier, der er fælles for samtlige medlemsstater og for samtlige virksomheder af den omhandlede art (jf. nævnte Télécom-dom). Sådanne regler kan udstedes på grundlag af oplysninger, som Kommissionen råder over, bl.a. gennem undersøgelser af de relevante markeder som i den foreliggende sag, hvor ingen af parterne bestrider, at Kommissionen i 1990-1992 har gennemført en undersøgelse af de nationale lovgivninger om spil.

45 Private kan følgelig ikke kræve, at Kommissionen træffer en foranstaltning i medfør af traktatens artikel 90, stk. 3, idet en sådan foranstaltning alt efter omstændig-

hederne kan bestå i vedtagelsen af enten en beslutning eller et direktiv, hvilket er en almengyldig akt af normativ karakter, der er rettet til medlemsstaterne, og som private ikke kan kræve vedtaget (Domstolens dom af 15.1.1974, sag 134/73, Holtz og Willemsen mod Rådet, Sml. s. 1, af 28.3.1979, sag 90/78, Granaria mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 1081, og af 26.4.1988, forenede sager 97/86, 193/86, 99/86 og 215/86, Asteris m.fl. og Grækenland mod Kommissionen, Sml. s. 2181; Domstolens kendelse af 11.7.1979, sag 60/79, Producteurs de vins de table et de vins de pays mod Kommissionen, Sml. s. 2429).

46 Af det anførte følger i det hele, at sagen skal afvises, for så vidt som den er anlagt i henhold til traktatens artikel 90.

## Sagens omkostninger

47 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Ifølge samme artikels stk. 6 er Retten, såfremt det er ufornødent at træffe afgørelse om sagens genstand, frit stillet i sin afgørelse om sagens omkostninger.

48 Sagsøgeren har tabt sagen vedrørende formaliteten, for så vidt angår påstanden om konstatering af en passivitet i henhold til traktatens artikel 90, og da Kommissionen har nedlagt påstand om, at sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger, pålægges det sagsøgeren at betale sagens omkostninger.

49 Dog må det i det omfang, der i sagen er nedlagt påstand om, at det fastslås, at der foreligger passivitet i henhold til traktatens artikel 85 og 86 i forbindelse med bestemmelserne i forordning nr. 17 og forordning nr. 99/63, med hensyn til hvilken påstand Retten har fastslået, at det er ufornødent at træffe afgørelse, bemærkes, at

sagen kun har mistet sin genstand ved en for sen stillingtagen fra Kommissionens side til sagsøgerens klage, efter at sagen var anlagt.

50 Retten skal derfor bemærke, at det på grundlag af sagens omstændigheder findes rimeligt, at hver part bærer sine egne omkostninger.

51 I henhold til procesreglementets artikel 87, stk. 4, bærer intervenienten sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

**1) Det er ufornødent at træffe afgørelse i sagen i det omfang, den vedrører påstanden om, at det fastslås, at Kommissionen har udvist passivitet ved at undlade at tage stilling til den klage, det sagsøgende selskab havde forelagt den, om tilsidesættelse af bestemmelserne i EØF-traktatens artikel 85 og 86, jf. Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om gennemførelse af traktatens artikel 85 og 86, og Kommissionens forordning nr. 99/63/EØF af 25. juli 1963 om udtalelser i medfør af artikel 19, stk. 1 og stk. 2, i Rådets forordning nr. 17.**

**2) I øvrigt afvises sagen.**

3) Hver part bærer sine egne omkostninger.

4) Intervenienten bærer sine egne omkostninger.

Cruz Vilaça Briët Kalogeropoulos

Barrington Biancarelli

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. oktober 1994.

H. Jung
Justitssekretær

J.L. Cruz Vilaça
Præsident