ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)
27 oktober 1994 *

In zaak T-32/93,

Ladbroke Racing Limited, vennootschap naar Engels recht, gevestigd te Londen, vertegenwoordigd door J. Lever, QC, C. Vajda, Barrister, bij de balie van Engeland en Wales, en S. Kon, Solicitor, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Winandy en Err, advocaten aldaar, Avenue Gaston Diderich 60,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door F. E. González-Díaz en R. Lyal, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Franse Republiek, vertegenwoordigd door C. de Salins en, ter terechtzitting, door J.-M. Belorgey, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter

* Procestaal: Engels.

Franse ambassade, Boulevard du Prince Henri 9,

interveniënte,

betreffende, in dit stadium van de procedure, de ontvankelijkheid van een beroep krachtens artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag, strekkende tot vaststelling dat de Commissie in strijd met het Verdrag heeft nagelaten, krachtens artikel 90, lid 3, van het Verdrag een tot de Franse Republiek gerichte beschikking te geven,

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: J. L. Cruz Vilaça, president, C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, D. P. M. Barrington en J. Biancarelli, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 13 april 1994,

het navolgende

Arrest

De feiten en het procesverloop

1 Verzoekster, Ladbroke Racing Limited (hierna: „Ladbroke"), is een vennootschap naar Engels recht, dochter van Ladbroke Group plc, die onder meer diensten

inzake weddenschappen op paardenrennen aanbiedt en organiseert, hetgeen zij doet via agentschappen en filialen in het Verenigd Koninkrijk en andere landen van de Europese Gemeenschap.

2 Op 24 november 1989 diende Ladbroke in eigen naam en in naam van haar dochterondernemingen en partners bij het aangaan van weddenschappen op paardenrennen, bij de Commissie een klacht in tegen a) de Franse Republiek, b) de tien belangrijkste „sociétés de courses" in Frankrijk, die volgens de Franse wettelijke regeling bij uitsluiting gemachtigd zijn om buiten de renbaan volgens het totalisatorsysteem weddenschappen op paardenrennen te organiseren, terwijl de andere „sociétés de courses" enkel in de renbanen weddenschappen op door hen georganiseerde paardenrennen mogen aannemen (artikel 4 van de wet van 2 juni 1891 houdende regeling van de vergunning en de werking van paardenrennen), c) Pari mutuel urbain (hierna: „PMU"), een economisch samenwerkingsverband van de tien belangrijkste „sociétés de courses" in Frankrijk (artikel 21 van decreet nr. 83-878 van 4 oktober 1983 betreffende de „sociétés de courses de chevaux" en de weddenschappen volgens het totalisatorsysteem), die is opgericht om als joint venture de rechten van die vennootschappen op de organisatie van weddenschappen buiten de renbaan te beheren, en die bij uitsluiting belast is met het beheer van de rechten van de belangrijkste „sociétés de courses", volgens het stelsel dat ingevolge de Franse wettelijke regeling sinds 1974 verplicht is (artikel 13 van decreet nr. 74-954 van 14 november 1974 betreffende de „sociétés de courses de chevaux"). Dat exclusieve recht wordt beschermd doordat het anderen dan PMU verboden is, weddenschappen aan te gaan (artikel 8 van het interministerieel besluit van 13 september 1985 houdende reglement van de Pari mutuel urbain), en geldt ook voor buiten Frankrijk aangegane weddenschappen op rennen in Frankrijk, alsmede voor in Frankrijk aangegane weddenschappen op rennen in het buitenland, die eveneens slechts mogen worden aangegaan door vennootschappen met een vergunning en/of PMU (artikel 15, lid III, van wet nr. 64-1279 van 23 december 1964 houdende de financiewet voor 1965, en artikel 21 van voornoemd decreet nr. 83-878 van 4 oktober 1983).

3 Voor zover haar klacht was gericht tegen PMU en de leden daarvan, verzocht Ladbroke de Commissie 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 EEG-Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17"), in de

eerste plaats, te verklaren dat ingevolge artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden waren bepaalde overeenkomsten, door genoemde vennootschappen onderling en met PMU gesloten en ertoe strekkende, aan PMU zelfs vóór 1974 exclusieve rechten te verlenen op buiten de renbaan aangegane weddenschappen op door die vennootschappen georganiseerde of gecontroleerde wedrennen, een verzoek om staatssteun voor PMU te steunen, en PMU in staat te stellen haar activiteiten tot andere Lid-Staten dan Frankrijk uit te breiden, en, in de tweede plaats, de beëindiging van die inbreuk te gelasten.

4 Voorts verzocht Ladbroke de Commissie te verklaren, dat de gedraging van PMU en de belangrijkste „sociétés de courses" in Frankrijk met betrekking tot de toekenning aan eerstgenoemde van exclusieve rechten voor het aangaan van weddenschappen buiten de renbaan, het verkrijgen door PMU van onwettige staatssteun en de gebruikmaking van de door die steun verkregen concurrentievoordelen, ingevolge artikel 86 en wegens het bestaan van een collectieve machtspositie op de betrokken markt verboden was, alsmede te gelasten dat de inbreuk zou worden beëindigd en dat PMU de ontvangen onwettige steun, vermeerderd met de marktrente, zou terugbetalen.

5 Ten slotte verzocht Ladbroke de Commissie, op grond van artikel 90, lid 3, van het Verdrag een beschikking te geven om een eind te maken aan de schending door de Franse Republiek van: a) de artikelen 3, sub f, 5, 52, 53, 85, 86 en 90, lid 1, EEG-Verdrag, door het uitvaardigen en handhaven van voormelde wettelijke regeling (zie hiervoor, r. o. 2), die een wettelijke basis geeft aan de tussen de „sociétés de courses" onderling en met PMU gesloten overeenkomsten waarbij aan PMU exclusieve rechten inzake het aangaan van weddenschappen buiten de renbaan worden verleend, en die een algemeen verbod inhoudt om via andere tussenpersonen dan PMU buiten de renbaan weddenschappen op wedrennen in Frankrijk aan te gaan; b) de artikelen 3, sub f, 52, 53, 56, 62, 85, 86 en 90, lid 1, EEG-Verdrag, door het uitvaardigen en handhaven van voormelde wettelijke regeling (zie hiervoor, r. o. 2), die het anders dan via vennootschappen met een vergunning en/of PMU aangaan van weddenschappen op wedrennen buiten Frankrijk verbiedt; en c) de

artikelen 90, lid 1, 92 en 93 EEG-Verdrag, door het toekennen aan PMU van onwettige steun, waarvan de Commissie bij een beschikking op grond van artikel 90, leden 1 en 3, de terugbetaling zou moeten gelasten.

6 Met betrekking tot de steun die de Franse Republiek op onwettige wijze aan PMU zou hebben verleend, had Ladbroke op 7 april 1989 evenwel reeds een andere klacht ingediend, die de Commissie overeenkomstig de artikelen 92 tot en met 94 EEG-Verdrag afzonderlijk heeft onderzocht en die geleid heeft tot de vaststelling van beschikking 93/625/EEG van de Commissie van 22 september 1993 betreffende verschillende, door de Franse autoriteiten toegekende steunmaatregelen ten behoeve van „Pari mutuel urbain" (PMU) en de organisatoren van harddraverijen en paardenrennen (PB 1993, L 300, blz. 15).

7 Bij brief van 11 augustus 1992 maande Ladbroke de Commissie overeenkomstig artikel 175 EEG-Verdrag aan, binnen een termijn van twee maanden een standpunt te bepalen over de klacht van 24 november 1989. Zij verzocht de Commissie met name, haar krachtens artikel 6 van haar verordening nr. 99/63/EEG 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"), een brief te doen toekomen indien zij van mening zou zijn dat er onvoldoende redenen waren om gevolg te geven aan de klacht op grond van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, dan wel een brief vergelijkbaar met de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde, indien zij zou oordelen dat er onvoldoende redenen waren om in te gaan op de klacht voor zover deze gebaseerd was op artikel 90, lid 3, van het Verdrag. Voor het geval de Commissie de procedure van artikel 6 van verordening nr. 99/63 zou willen vermijden, verzocht Ladbroke haar ten slotte, bij een met redenen omklede beschikking waartegen krachtens artikel 173 EEG-Verdrag beroep openstaat, een standpunt te bepalen over haar klacht op grond van de artikelen 85, 86 en 90, lid 3.

8 Bij brief van 12 oktober 1992 deelde de adjunct-directeur-generaal van het directoraat-generaal Mededinging Ladbroke mee, dat zijn diensten de klacht nog

steeds in onderzoek hadden, maar dat dit onderzoek wegens de ingewikkeldheid en de bijzondere kenmerken van de betrokken sector veel tijd vergde. Hij voegde daaraan toe, dat klaagster zo vlug mogelijk van het resultaat in kennis zou worden gesteld.

9 In deze omstandigheden heeft Ladbroke, na op 18 december 1992 een identiek beroep bij het Gerecht te hebben ingesteld, bij op 21 december 1992 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift krachtens artikel 175 van het Verdrag beroep ingesteld tot vaststelling van het nalaten van de Commissie. Deze beroepen wegens nalaten zijn ingeschreven onder de nummers C-424/92 en T-110/92.

10 Bij brief van 9 februari 1993 deelde de Commissie overeenkomstig artikel 6 van verordening nr. 99/63 aan verzoekster mee, dat zij niet voornemens was gevolg te geven aan verzoeksters klacht voor zover die gebaseerd was op de artikelen 85 en 86 van het Verdrag en verordening nr. 17. Vervolgens gaf zij een beschikking waarbij het op die bepalingen gebaseerde verzoek van Ladbroke definitief werd afgewezen. Tegen die beschikking, die haar bij brief van 29 juli 1993 ter kennis werd gebracht, heeft Ladbroke bij op 19 oktober 1993 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift krachtens artikel 173 van het Verdrag een beroep tot nietigverklaring ingesteld, dat is ingeschreven onder nummer T-548/93.

11 Bij akte, neergelegd ter griffie van het Hof op 10 februari 1993, heeft de Commissie een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen. Zij verzocht het Hof, de zaak naar het Gerecht te verwijzen voor zover het beroep ertoe strekt, een nalaten van de Commissie uit hoofde van de verordeningen nrs. 17 en 99/63 te doen vaststellen, en het beroep niet-ontvankelijk te verklaren voor zover het ertoe strekt, een nalaten van de Commissie uit hoofde van artikel 90 van het Verdrag te doen vaststellen.

12 Bij beschikking van 3 mei 1993 heeft het Hof zaak C-424/92 naar het Gerecht verwezen, op grond dat het beroep onder diens bevoegdheid viel. Na deze verwijzing en de inschrijving van de zaak ter griffie van het Gerecht onder nummer T-32/93,

heeft Ladbroke bij brief, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 mei 1993, afstand gedaan van instantie in zaak T-110/92, die daarop bij beschikking van de president van 1 juli 1993 is doorgehaald in het register van het Gerecht.

13 Bij beschikking van 14 juni 1993 heeft de president van de Tweede kamer van het Gerecht het op 19 april 1993 bij het Hof ingediende verzoek van de Franse Republiek tot tussenkomst ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie ingewilligd.

14 Bij akte, ingeschreven ter griffie van het Gerecht op 6 september 1993, heeft de Franse Republiek haar memorie in interventie ingediend ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep. Op 7 oktober 1993 heeft verzoekster haar opmerkingen over de memorie in interventie ingediend.

15 Nadat het Gerecht hen om een stellingname ten aanzien van het verdere verloop van de procedure had verzocht, hebben partijen erkend dat het onderhavige beroep, voor zover het strekt tot vaststelling van een nalaten van de Commissie uit hoofde van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, zonder voorwerp is geraakt, nu de Commissie verzoekster op 9 februari 1993 een brief uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63 heeft gezonden en haar bij brief van 29 juli 1993 een beschikking ter kennis heeft gebracht waarbij de klacht is afgewezen voor zover zij op die artikelen was gebaseerd, en dat het beroep zijn voorwerp behoudt voor zover het ertoe strekt, een nalaten van de Commissie uit hoofde van artikel 90 van het Verdrag te doen vaststellen.

16 Het Gerecht (Tweede kamer) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, overeenkomstig artikel 114, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering besloten, zonder instructie over te gaan tot de mondelinge behandeling met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep, voor zover dit is gebaseerd op artikel 90 van het Verdrag.

17 Partijen hebben ter terechtzitting van 13 april 1994 pleidooi gevoerd en vragen van het Gerecht beantwoord.

Conclusies van partijen over de ontvankelijkheid van het beroep

18 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren voor zover het betrekking heeft op artikel 90 EEG-Verdrag;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

19 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep ontvankelijk te verklaren voor zover het betrekking heeft op artikel 90 EEG-Verdrag;

— de Commissie te veroordelen tot vergoeding van de kosten die door de exceptie van niet-ontvankelijkheid zijn veroorzaakt.

20 Interveniënte concludeert dat het het Gerecht behage, de door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid te aanvaarden.

Het voorwerp van het beroep, voor zover het strekt tot vaststelling van een nalaten uit hoofde van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag

21 Het Gerecht wijst erop, dat nadat het beroep op 21 december 1992 was ingesteld, de Commissie verzoekster op 9 februari 1993 een brief in de zin van artikel 6 van verordening nr. 99/63 heeft gezonden, waarbij zij verzoekster in kennis stelde van haar voornemen de klacht af te wijzen voor zover deze was gebaseerd op de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, en dat zij op 29 juli 1993 een eindbeschikking in die zin ter kennis van verzoekster heeft gebracht. De Commissie, die dit onderdeel van verzoeksters klacht daarmee definitief heeft afgewezen, kan na de verzending van de in artikel 6 van verordening nr. 99/63 bedoelde mededeling dus geenszins worden geacht te hebben nagelaten dienaangaande te beslissen.

22 Partijen betwisten niet, dat de Commissie derhalve moet worden geacht, na het instellen van het onderhavige beroep, overeenkomstig het verzoek en de aanmaning die verzoekster op 24 december 1989 en 11 augustus 1992 tot haar had gericht, een standpunt te hebben bepaald in de zin van artikel 175 van het Verdrag (zie arrest Hof van 18 oktober 1979, zaak 125/78, GEMA, Jurispr. 1979, blz. 3173). Per 9 februari 1993 en alleszins ten gevolge van de beschikking van 29 juli 1993 is het beroep dus zonder voorwerp geraakt voor zover het betrekking heeft op de artikelen 85 en 86 van het Verdrag in samenhang met de verordeningen nrs. 17 en 99/63. Mitsdien behoeft het Gerecht dienaangaande niet te beslissen (zie arrest Gerecht van 18 september 1992, zaak T-28/90, Asia Motor France e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2285).

De ontvankelijkheid van het beroep, voor zover het strekt tot vaststelling van een nalaten uit hoofde van artikel 90 van het Verdrag

Samenvatting van de middelen en voornaamste argumenten van partijen

23 De Commissie stelt, dat aangezien particulieren geen beroep wegens nalaten kunnen instellen wanneer zij nalaat tegen een Lid-Staat de procedure van

artikel 169 EEG-Verdrag in te leiden (arresten Hof van 14 februari 1989, zaak 247/87, Star Fruit, Jurispr. 1989, blz. 291, en 17 mei 1990, zaak C-87/89, Sonito e. a., Jurispr. 1990, blz. I-1981; beschikking Hof van 23 mei 1990, zaak C-72/90, Asia Motor France, ibid., blz. I-2181), zij evenmin een dergelijk beroep kunnen instellen wanneer de Commissie niet tegen een Lid-Staat optreedt krachtens artikel 90, lid 3, van het Verdrag. Een krachtens deze bepaling vastgestelde handeling is bovendien gericht tot een Lid-Staat en kan particulieren dus niet rechtstreeks en individueel raken, zodat zij ook om die reden niet-ontvankelijk zijn in een beroep wegens nalaten tegen de Commissie.

24 Deze oplossing ontneemt de particulieren niet alle beroepsmogelijkheden, daar zij altijd nog de mogelijkheid hebben zich voor de nationale rechterlijke instanties op artikel 90 van het Verdrag te beroepen (arrest Hof van 10 december 1991, zaak C-179/90, Merci convenzionali porto di Genova, Jurispr. 1991, blz. I-5889, r. o. 23).

25 Interveniënte beklemtoont, dat de verordeningen nrs. 17 en 99/63, vastgesteld op de grondslag van artikel 87 EEG-Verdrag, enkel betrekking hebben op beschikkingen die zijn gegeven krachtens de artikelen 85 en 86, en niet op handelingen verricht krachtens artikel 90, lid 3, van het Verdrag. Daaruit volgt, dat verzoekster, hoewel zij een antwoord op haar verzoek mag verwachten, niet kan eisen dat haar met betrekking tot artikel 90 van het Verdrag een brief in de zin van artikel 6 van verordening nr. 99/63 of een daarmee vergelijkbare brief wordt gezonden.

26 Bovendien, aldus interveniënte, klaagt verzoekster in werkelijkheid niet over het feit, dat de Commissie haar geen brief heeft gezonden vergelijkbaar met die welke in artikel 6 van verordening nr. 99/63 wordt bedoeld, maar veeleer daarover, dat de Commissie heeft nagelaten jegens een Lid-Staat een beschikking krachtens artikel 90 van het Verdrag te geven, ten aanzien waarvan de Commissie overigens een

discretionaire bevoegdheid heeft van dezelfde aard als waarover zij beschikt in het kader van artikel 169 van het Verdrag. Daar beschikkingen krachtens artikel 90, lid 3, enkel tot Lid-Staten worden gericht en een beroep wegens nalaten slechts ontvankelijk is indien het is ingesteld door de potentiële adressaat van een rechtshandeling (beschikking Gerecht van 23 januari 1991, zaak T-3/90, Prodifarma, Jurispr. 1991, blz. II-1, r. o. 35), is verzoekster, die geen potentiële adressaat is, hoe dan ook niet ontvankelijk in een beroep krachtens artikel 175, derde alinea, van het Verdrag.

27 Verzoekster stelt in de eerste plaats, dat de weigering van de Commissie om gebruik te maken van de haar bij artikel 90, lid 3, van het Verdrag verleende bevoegdheid, onderworpen moet zijn aan rechterlijk toezicht door middel van een door particulieren in te stellen beroep wegens nalaten.

28 Dienaangaande beklemtoont zij, dat artikel 90, lid 3, van het Verdrag deel uitmaakt van de mededingingsregels voor ondernemingen, zoals blijkt uit het arrest van het Hof van 12 februari 1992 (gevoegde zaken C-48/90 en C-66/90, Nederland e. a./Commissie, Jurispr. 1992, blz. I-565, r. o. 22), volgens hetwelk deze bepaling moet worden geplaatst in het kader van artikel 90 in zijn geheel en van de taak waarmee de Commissie ingevolge de artikelen 85 tot en met 93 EEG-Verdrag is belast. Hoewel krachtens artikel 90, lid 3, gegeven beschikkingen formeel tot een Lid-Staat zijn gericht, hebben zij tot doel, met betrekking tot de mededingingsvoorwaarden een zekere gelijkheid te waarborgen tussen de rechtsregeling waaraan de in dat artikel bedoelde ondernemingen zijn onderworpen, en de regeling voor andere ondernemingen. Een verzoek aan de Commissie om een einde te maken aan een inbreuk op artikel 90, lid 1, van het Verdrag, moet dan ook worden gelijkgesteld met een verzoek om een einde te maken aan een schending van de mededingingsregels voor ondernemingen, zodat de behandeling ervan door de Commissie aan hetzelfde rechterlijk toezicht onderworpen dient te zijn als beschikkingen betreffende de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag.

29 De prerogatieven van de Commissie op grond van artikel 90, lid 3, van het Verdrag verschillen van die welke zij ontleent aan artikel 169. Blijkens de rest van de tekst

van artikel 90, lid 3, verleent dit artikel de Commissie de bevoegdheid om, juist zoals op het gebied van de mededinging, bindende maatregelen te treffen (arrest Nederland e. a./Commissie, reeds aangehaald, r. o. 25), terwijl artikel 169 haar enkel de bevoegdheid geeft om met redenen omklede adviezen uit te brengen en beroepen tegen Lid-Staten in te stellen (arrest Hof van 1 maart 1966, zaak 48/65, Lütticke e. a., Jurispr. 1966, blz. 27, 39). Dat de Commissie krachtens artikel 90 van het Verdrag een dergelijke beslissingsbevoegdheid heeft, impliceert dat zij aan rechterlijk toezicht onderworpen moet zijn wanneer zij stil blijft zitten, aangezien zij ook aan een dergelijk toezicht op grond van artikel 173 van het Verdrag is onderworpen wanneer zij een beschikking geeft die niet volledig beantwoordt aan de grieven van een bij haar ingediende klacht (arrest Hof van 28 januari 1986, zaak 169/84, Cofaz, Jurispr. 1986, blz. 391) of waarin wordt geweigerd op te treden (arresten Hof van 4 oktober 1983, zaak 191/82, FEDIOL, Jurispr. 1983, blz. 2913, en 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487).

30 Dat artikel 90 van het Verdrag voor de nationale rechter kan worden ingeroepen, betekent niet, dat de Commissie niet verplicht zou zijn een op die bepaling gebaseerde klacht te onderzoeken; de mededingingsregels voor ondernemingen hebben ook rechtstreekse werking, maar de Commissie wordt daardoor niet ontslagen van de verplichting om klachten over schending van die regels te onderzoeken wanneer zij afkomstig zijn van personen die een wettig belang hebben (arrest Gerecht van 18 september 1992, zaak T-24/90, Automec, Jurispr. 1992, blz. II-2223).

31 Wat in de tweede plaats haar procesbelang betreft, herinnert verzoekster eraan, dat hoewel zij niet de formele adressaat van een op grond van artikel 90, lid 3, van het Verdrag verrichte handeling kan zijn, de Commissie toch onderworpen is aan rechterlijk toezicht op de wijze waarop zij klachten behandelt van derden wier concurrentiepositie wordt aangetast door een schending van de mededingingsregels van het Verdrag.

32 Voorts stelt verzoekster, dat zij rechtstreeks en individueel zou worden geraakt door een op grond van artikel 90, lid 3, van het Verdrag tot de Franse Republiek

gerichte beschikking, gelet op het feit dat zij in een aantal gebieden buiten Frankrijk een rechtstreekse concurrent is van PMU en ook in Frankrijk met PMU in concurrentie wil treden. Gelet op de wezenlijke beïnvloeding van haar concurrentiepositie door de gedraging van de betrokken regering (arrest Cofaz, reeds aangehaald), zou zij hoe dan ook krachtens artikel 173 van het Verdrag beroep kunnen instellen, indien de Commissie een inadequate of gebrekkige beschikking zou geven of haar in kennis zou stellen van een besluit om niet te handelen (arresten FEDIOL en BAT en Reynolds, reeds aangehaald).

33 Ten slotte beklemtoont verzoekster, dat zij in deze zaak de Commissie onder meer heeft aangemaand om ofwel een beschikking tot afwijzing van haar klacht te geven, ofwel haar een brief te zenden die vergelijkbaar is met die voorzien in artikel 6 van verordening nr. 99/63. Zij is dus te beschouwen als potentieel adressaat van een rechtshandeling en mocht van de Commissie een antwoord op haar klacht verwachten.

Beoordeling door het Gerecht

34 Het onderhavige, op artikel 175, derde alinea, van het Verdrag gebaseerde beroep strekt ertoe, te doen vaststellen dat de Commissie in strijd met het Verdrag heeft nagelaten om bij gemotiveerde en op grond van artikel 173 van het Verdrag voor beroep vatbare beschikking dan wel bij een brief van dezelfde aard als in artikel 6 van verordening nr. 99/63 is voorzien, stelling te nemen ten aanzien van verzoeksters klacht van 24 november 1989, waarbij de Commissie werd verzocht jegens de Franse Republiek een beschikking te geven op basis van artikel 90, lid 3, van het Verdrag.

35 Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat het in artikel 175 van het Verdrag geregelde beroep wegens nalaten het bestaan onderstelt van een verplichting van de betrokken instelling om te handelen, waardoor het gestelde nalaten in strijd zou zijn met het Verdrag. Derhalve moet worden onderzocht, welke verplichtingen op

de Commissie rusten krachtens artikel 90 van het Verdrag, zoals dit door het Hof is uitgelegd (zie arrest Nederland e. a./Commissie, reeds aangehaald), met name krachtens lid 3 ervan.

36 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat artikel 90, lid 3, van het Verdrag de Commissie belast met het toezicht op de naleving door de Lid-Staten van de op hen rustende verplichtingen ten aanzien van de in lid 1 bedoelde ondernemingen, en haar uitdrukkelijk de bevoegdheid verleent om daartoe waar nodig, onder de daarin bepaalde omstandigheden en met de daarin voorziene rechtsinstrumenten in te grijpen.

37 Blijkens het bepaalde in artikel 90, lid 3, en de opzet van dat artikel in zijn geheel impliceert de bevoegdheid van de Commissie om toezicht te houden op de Lid-Staten die verantwoordelijk zijn voor een schending van de verdragsregels, met name die inzake de mededinging (arrest Nederland e. a./Commissie, reeds aangehaald, r. o. 32), noodzakelijkerwijs een ruime beoordelingsvrijheid voor die instelling. Deze beoordelingsvrijheid is met name wat de naleving van de mededingingsregels door de Lid-Staten betreft, des te ruimer waar de Commissie luidens artikel 90, lid 2, bij de uitoefening ervan rekening dient te houden met de vereisten die eigen zijn aan de bijzondere taak van de betrokken ondernemingen, en ook de autoriteiten van de Lid-Staten in sommige gevallen over een even ruime beoordelingsvrijheid kunnen beschikken bij de regeling van bepaalde materies, zoals de markt van weddenschappen waarop verzoekster zich beweegt, en bij de bepaling van wat noodzakelijk is ter bescherming van de spelers en de maatschappelijke orde, rekening houdend met de sociale en culturele bijzonderheden van iedere Lid-Staat, zoals het Hof onlangs heeft erkend (arrest van 24 maart 1994, zaak C-275/92, Schindler, Jurispr. 1994, blz. I-1039, r. o. 61).

38 De uitoefening van de bij artikel 90, lid 3, van het Verdrag verleende bevoegdheid om te beoordelen of maatregelen van de Lid-Staten verenigbaar zijn met de

verdragsregels, impliceert derhalve geen verplichting van de Commissie om in te grijpen, waarop men zich zou kunnen beroepen teneinde een eventueel nalaten van de Commissie te doen vaststellen.

39 Verzoekster kan dan ook niet stellen, dat de Commissie, door jegens de Franse Republiek geen beschikking op grond van artikel 90, lid 3, van het Verdrag te geven, hoewel verzoekster haar daartoe op 24 november 1989 had verzocht en op 11 augustus 1992 had aangemaand, in strijd met het Verdrag heeft nagelaten een standpunt te bepalen, en dat dit een nalaten om te handelen is in de zin van artikel 175.

40 Doch ook indien de Commissie gehouden was, krachtens artikel 90, lid 3, van het Verdrag een handeling jegens de Franse Republiek te verrichten, zou die handeling enkel tot die Lid-Staat gericht zijn. Verzoekster kan dus niet stellen, dat zij zich precies bevindt in de situatie van de potentiële adressaat van een rechtshandeling die de Commissie verplicht is jegens haar te verrichten, zoals artikel 175, lid 3, van het Verdrag verlangt (zie arrest Hof van 10 juni 1982, zaak 246/81, Lord Bethel, Jurispr. 1982, blz. 2277, r. o. 16, en beschikking Hof van 30 maart 1990, zaak C-371/89, Emrich, Jurispr. 1990, blz. I-1555, r. o. 5 en 6, alsmede de beschikkingen Asia Motor France, r. o. 10-12, en Prodifarma, r. o. 35-37, beide reeds aangehaald).

41 Verzoekster kan evenmin stellen, dat zij rechtstreeks en individueel wordt geraakt door de handeling die de Commissie ten onrechte niet zou hebben verricht. Dienaangaande moet er in de eerste plaats aan worden herinnerd, dat derden — die per definitie dus niet de adressaten van de beschikking zijn — niet kunnen worden geacht individueel door die beschikking te worden geraakt, tenzij zij hen betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie die hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve op soortgelijke wijze individualiseert als de adressaat (zie met name arresten Hof van 15 juli 1963,

zaak 25/62, Plaumann, Jurispr. 1963, blz. 205; 14 juli 1983, zaak 231/82, Spijker, Jurispr. 1983, blz. 2559, en 2 februari 1988, gevoegde zaken 67/85, 68/85 en 70/85, Van der Kooy, Jurispr. 1988, blz. 219). Voorts brengt de enkele omstandigheid dat een besluit invloed kan uitoefenen op de mededingingsverhoudingen op een markt, niet reeds mee, dat iedere ondernemer op die markt moet worden geacht door dat besluit rechtstreeks en individueel te zijn geraakt, tenzij er bijzondere omstandigheden bestaan op grond waarvan hij kan stellen, dat dat besluit invloed heeft op zijn positie als ondernemer (arrest Hof van 10 december 1969, gevoegde zaken 10/68 en 18/68, Eridania, Jurispr. 1969, blz. 459; arresten Gerecht van 28 oktober 1993, zaak T-83/92, Zunis Holding e. a., Jurispr. 1993, blz. II-1169, r. o. 34, en 24 maart 1994, zaak T-3/93, Air France, Jurispr. 1994, blz. II-121, r. o. 82).

42 Ten bewijze dat zij individueel wordt geraakt door de handeling die de Commissie ten onrechte niet zou hebben verricht, verwijst verzoekster enkel naar haar hoedanigheid van ondernemer die in een aantal gebieden buiten Frankrijk rechtstreeks met PMU concurreert en die er ook in Frankrijk in concurrentie mee wil treden. De handeling op grond van artikel 90, lid 3, van het Verdrag, die de Commissie zou hebben nagelaten te verrichten, zou verzoekster derhalve enkel kunnen raken in haar hoedanigheid van ondernemer op de markt van weddenschappen op paardenrennen, juist zoals iedere andere ondernemer die op die markt actief is, hetgeen haar volgens voormelde rechtspraak niet toestaat te stellen, dat die handeling, wanneer zij werd verricht, haar individueel zou raken.

43 Ten slotte zij nog opgemerkt, dat verzoekster evenmin kan stellen dat zij ten opzichte van andere ondernemers op de betrokken markt voldoende is geïndividualiseerd, in de eerste plaats doordat zij de Commissie heeft verzocht de beweerdelijk ten onrechte nagelaten handeling te verrichten, in de tweede plaats doordat zij heeft kunnen deelnemen aan het door de Commissie krachtens artikel 90 van het Verdrag in deze zaak verrichte onderzoek, en in de derde plaats doordat zij mag verlangen dat de Commissie een standpunt bepaalt over haar verzoek, zo niet bij een voor beroep vatbare beschikking, dan toch door een brief van dezelfde aard als die bedoeld in artikel 6 van verordening nr. 99/63. Daar immers de verordeningen nrs. 17 en 99/63 noch enige soortgelijke bepaling van toepassing is in het kader van

de uitoefening van de bevoegdheden die de Commissie aan artikel 90 ontleent, kan een marktdeelnemer geen beroep doen op de procedurele rechten die die verordeningen aan belanghebbenden toekennen. Voorts blijkt uit de rechtspraak van het Hof, dat het enkele feit dat een belanghebbende aan een door de Commissie verricht onderzoek deelneemt, niet noodzakelijk meebrengt, dat die belanghebbende een na dat onderzoek gegeven beschikking kan aanvechten, wanneer zij hem door haar aard en haar gevolgen niet individueel raakt (zie beschikkingen Hof van 8 juli 1987, zaak 279/86, Sermes, Jurispr. 1987, blz. 3109, r. o. 19, en zaak 301/86, Pedersen, ibid., blz. 3123).

44 Ten slotte kan verzoekster hoe dan ook niet eisen dat de Commissie ingrijpt op grond van artikel 90, lid 3, van het Verdrag, daar het aan de Commissie staat om, gelet op de verschillende vormen van openbare ondernemingen in de verschillende Lid-Staten en de diversiteit en complexiteit van hun relaties met de autoriteiten (arrest Hof van 6 juli 1982, gevoegde zaken 188/80, 189/80 en 190/80, Frankrijk, Italië en Verenigd Koninkrijk/Commissie, Jurispr. 1982, blz. 2545), te beoordelen, of zij niet dient in te grijpen via tot één of meer Lid-Staten gerichte beschikkingen, maar via richtlijnen. Door middel van richtlijnen kan de Commissie immers algemene regels stellen, waarin de verplichtingen worden gepreciseerd die uit hoofde van het Verdrag op de Lid-Staten rusten met betrekking tot de in artikel 90, lid 1, bedoelde ondernemingen (zie arresten Hof van 19 maart 1991, zaak C-202/88, Frankrijk/Commissie, „Telecom", Jurispr. 1991, blz. I-1223, en Nederland e. a./Commissie, reeds aangehaald, r. o. 26), en waarin gemeenschappelijke criteria voor alle Lid-Staten en voor alle betrokken ondernemingen worden bepaald (arrest Telecom, reeds aangehaald). Dergelijke regels kunnen worden gesteld op basis van de gegevens waarover de Commissie onder meer op grond van studies over de betrokken markten beschikt, zoals in deze zaak, waarin tussen partijen vaststaat, dat de Commissie in 1990-1992 een studie heeft uitgevoerd over de nationale wettelijke regelingen betreffende de markt van kansspelen.

45 Bijgevolg kunnen particulieren de Commissie niet aanmanen tot handelen krachtens artikel 90, lid 3, van het Verdrag, daar een dergelijk optreden naar gelang van

het geval kan bestaan in het geven van een beschikking of in het vaststellen van een richtlijn, een tot de Lid-Staten gerichte handeling van algemene en normatieve aard, waarvan particulieren de vaststelling niet kunnen verlangen (arresten Hof van 15 januari 1974, zaak 134/73, Holtz, Jurispr. 1974, blz. 1; 28 maart 1979, zaak 90/78, Granaria, Jurispr. 1979, blz. 1081, en 26 april 1988, gevoegde zaken 97/86, 193/86, 99/86 en 215/86, Asteris e. a., Jurispr. 1988, blz. 2181; beschikking Hof van 11 juli 1979, zaak 60/79, Producteurs de vins de table et vins de pays, Jurispr. 1979, blz. 2429).

46 Uit het voorgaande volgt, dat het beroep niet-ontvankelijk is voor zover het is gebaseerd op artikel 90 van het Verdrag.

Kosten

47 Ingevolge artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, indien dit is gevorderd. Wanneer het geding zonder voorwerp is geraakt, beslist het Gerecht luidens artikel 87, lid 6, vrijelijk over de kosten.

48 Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld met betrekking tot de ontvankelijkheid van het beroep voor zover het ertoe strekt, een nalaten uit hoofde van artikel 90 van het Verdrag te doen vaststellen, en de Commissie heeft geconcludeerd tot verwijzing van verzoekster in de kosten, dient verzoekster in de kosten te worden verwezen.

49 Voor zover het beroep ertoe strekt, een nalaten uit hoofde van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag junctis de verordeningen nrs. 17 en 99/63 te doen vaststellen, op welk punt het Gerecht heeft vastgesteld dat het er niet over behoeft te beslissen, moet er evenwel aan worden herinnerd, dat dit slechts is gebeurd doordat de

Commissie eerst laat, en wel na de instelling van het beroep, haar standpunt ten aanzien van verzoeksters klacht heeft bepaald.

50 In deze zaak acht het Gerecht het dan ook billijk, dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.

51 Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zal interveniënte haar eigen kosten dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer)

rechtdoende:

1) Verstaat dat op het beroep niet behoeft te worden beslist, voor zover het ertoe strekt, te doen vaststellen dat de Commissie heeft nagelaten een standpunt te bepalen ten aanzien van verzoeksters klacht inzake schending van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag junctis de verordeningen nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag, en 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.

2) Verklaart het beroep voor het overige niet-ontvankelijk.

3) Verwijst elk der partijen in de eigen kosten.

4) Verstaat dat interveniënte haar eigen kosten zal dragen.

Cruz Vilaça Briët Kalogeropoulos

Barrington Biancarelli

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 oktober 1994.

De griffier De president

H. Jung J. L. Cruz Vilaça