RETTENS DOM (Anden Afdeling)

24. januar 1995 *

I sag T-74/92,

Ladbroke Racing (Deutschland) GmbH, Mainz (Forbundsrepublikken Tyskland), ved Jeremy Lever, QC, Barrister Christopher Vajda of the 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 Julian Currall og Francisco Enrique González-Díaz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos Georgios Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

sagsøgt,

støttet af

* Processprog: engelsk.

Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co. ved advokaterne Klaus-Jürgen Michaeli og Ute Zinsmeister, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Bonn og Schmitt, 62, avenue Guillaume,

intervenient,

angående på den ene side en påstand i henhold til EØF-traktatens artikel 175, stk. 3, om, at det fastslås, at Kommissionen har undladt at tage stilling til en klage fra sagsøgeren, der støttes på EØF-traktatens artikel 85 og 86 (IV/33.375 — Ladbroke GmbH/PMU-PMI-DSV), og på den anden side en subsidiær påstand i henhold til EØF-traktatens artikel 173 om annullation af Kommissionens stiltiende afvisning af denne klage,

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 9. juni 1994,

afsagt følgende

Dom

Faktiske omstændigheder

Klagen og proceduren i Kommissionen

1 Sagsøgeren, Ladbroke Racing (Deutschland) GmbH (herefter benævnt »Ladbroke«), Mainz (Forbundsrepublikken Tyskland), er en del af Ladbroke Group plc, hvis virksomhed uden for Det Forenede Kongerige, hvor det er hjemmehørende, drives gennem datterselskaber og består i at udbyde væddemål i hestevæddeløb. Ladbroke Group ejer således det nederlandske selskab Ladbroke Racing International BV, der selv har to datterselskaber i Tyskland, der skal stå for koncernens virksomhed i dette land. Det ene er sagsøgeren, der fra den 26. oktober 1989 har haft en koncession, der udløber den 31. december 1993, på formidling af væddemål i Rheinland-Pfalz, det andet er Ladbroke Racing Deutschland Ost GmbH, der fra den 24. september 1990 har haft koncession på formidling af væddemål på det tidligere østberlinske område.

2 Ladbroke anmodede i september 1989 det tyske selskab Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co. (herefter benævnt »DSV«) om ret til i fjernsyn og radio at bringe billeder med tilhørende kommentarer til de franske hestevæddeløb; sidstnævnte selskab er indehaver af rettighederne over sådanne udsendelser på Forbundsrepublikken Tysklands delstaters område inden for de grænser, der bestod før Tysklands forening, herunder det tidligere Vestberlin, samt på østrigsk område.

3 Disse rettigheder var blevet overdraget til DSV ved en kontrakt, der den 25. august 1989 var blevet afsluttet mellem dette selskab og Pari mutuel international (herefter benævnt »PMI«), der er et fransk aktieselskab, hvis formål er uden for Frankrig at udnytte fjernsynstransmitterede billeder og nyheder om de i Frankrig organiserede

hestevæddeløb. PMI havde disse rettigheder i henhold til en kontrakt, som selskabet den 12. januar 1990 med virkning fra den 1. august 1989 havde indgået med Pari mutuel urbain (herefter benævnt »PMU«), der er en erhvervsdrivende sammenslutning, hvori deltager de ti vigtigste hestevæddeløbsselskaber i Frankrig, der har eneret til at afslutte off-course væddemål (pari mutuel) i de hestevæddeløb, som selskaberne organiserer. Endelig havde PMU — der har til opgave at udforme programmer for de af de nævnte selskaber organiserede hestevæddeløb, at opgøre den samlede spillerindsats og at beregne gevinstbeløbene i disse væddeløb — af disse selskaber, der er indehavere af ophavsretten til de nævnte fjernsynsbilleder og nyheder, ved kontrakt af 9. januar 1990 med virkning fra den 1. august 1989 fået overdraget retten til i udlandet at udbyde fjernsynsbillederne og kommentarerne til disse løb.

4 DSV afslog i oktober 1989 nævnte anmodning fra Ladbroke med den begrundelse, at DSV's kontrakt med PMI ikke uden en genforhandling af kontrakten tillod DSV at retransmittere fjernsynsbillederne og kommentarerne vedrørende de franske løb til mere end 100 væddeløbsagenturer i Tyskland og Østrig. DSV anførte desuden, at det efter denne kontrakt kun kunne præstere ydelser til de hestevæddeløbsagenturer, der drev virksomhed allerede på kontraktafslutningstidspunktet, men ikke de væddeløbsagenturer, der — som Ladbroke-væddeløbsagenturerne — var blevet oprettet efter dette tidspunkt.

5 På baggrund heraf indgav Ladbroke den 24. november 1989 klage til Kommissionen over PMU, PMI og DSV under anbringende af, at disse havde overtrådt EØF-traktatens artikel 85 og 86. Ladbroke uddybede denne klage ved en skrivelse af 31. juli 1990, hvori den påståede overtrædelse af traktatens artikel 86 betonedes, og fremsatte i øvrigt den 23. august 1990 en begæring om retssikrende foranstaltninger.

6 Ladbroke fremførte i klagen, at markedet for væddemål i hestevæddeløb i Tyskland, der har en omsætning på ca. 150 mio. DM, er baseret på to faktorer: Den ene er den store betydning, de franske løb har for de tyske spillere (indsatsen i Tyskland i væddemål i franske løb andrager 36 mio. DM) i sammenligning med de

hestevæddeløb, der organiseres i andre lande; den anden er væddeløbsagenturernes skarpe indbyrdes konkurrence om at kunne betjene deres kunder med billeder og lyd på følgemarkedet for video-gengivelse af hestevæddeløb med tilhørende kommentarer.

7 Ladbroke konkluderede, at DSV's afslag på at levere tv-billeder og kommentarer fra de franske løb til Ladbroke — i betragtning af, at der ikke i Tyskland er noget alternativ til disse ydelser — har stillet Ladbroke ringere i konkurrencen med de andre væddeløbsagenturer, der kan udbyde fjernsynsbilleder og kommentarer hertil fra de franske hestevæddeløb.

8 Ladbroke har vedrørende den påståede overtrædelse af traktatens artikel 85 gjort gældende, at de nævnte kvantitative og kvalitative restriktioner, der er indført uden nogen objektiv begrundelse, udgør en konkurrencefordrejning og -begrænsning og udelukker, at den mellem PMI og DSV afsluttede aftale kan fritages i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.

9 Hvad angår den påståede overtrædelse af traktatens artikel 86 har Ladbroke først og fremmest gjort gældende, at afslaget på at levere fjernsynsbilleder og kommentarer fra franske løb til selskabets agenturer skal bedømmes ud fra fire forhold: for det første PMU/PMI's dominerende stilling på markedet for retransmittering af lyd og billeder fra de franske hestevæddeløb og PMI og DSV's fælles dominerende stilling på markedet for dette billedstof i Tyskland; for det andet omfanget af efterspørgslen efter de omhandlede ydelser i Tyskland og den afhængighedssituation, som de tyske væddeløbsagenturer, der ønsker at levere disse ydelser — der ikke er substituerbare — befinder sig i; for det tredje den manglende objektive begrundelse for leveringsnægtelsen over for selskabets agenturer, der alene har haft til formål at begrænse konkurrencen, og endelig for det fjerde den mærkbare påvirkning af sam-

handelen mellem medlemsstater i kraft af PMU/PMI's og DSV's økonomiske betydning på deres respektive områder.

10 Ladbroke anmodede følgelig Kommissionen om at pålægge PMI, direkte eller gennem DSV, at levere selskabet fjernsynsbilleder med tilhørende kommentarer fra de franske hestevæddeløb og om i henhold til artikel 11 og 14 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«), at gennemføre en undersøgelse for at fastslå, om der eventuelt foreligger en konkurrencebegrænsning, og udvirke, at ophavsretten vedrørende de franske hestevæddeløb udnyttes, uden at der sker forskelsbehandling.

Behandlingen af klagen, for så vidt som den støttes på traktatens artikel 85

11 Kommissionen besluttede den 20. december 1990 at indlede undersøgelsesproceduren i henhold til klagen, for så vidt denne angik en påstået overtrædelse af traktatens artikel 85, og tilstillede den 21. december 1990 PMU og PMI og den 18. januar 1991 DSV en meddelelse af klagepunkter, hvori den gav udtryk for den opfattelse, at den mellem dem afsluttede aftale var omfattet af traktatens artikel 85, stk. 1, hvilken bestemmelse ikke kunne erklæres uanvendelig på aftalen i henhold til artiklens stk. 3 (herefter benævnt »fritagelse«), da den ikke var blevet meddelt Kommissionen i henhold til artikel 4 i forordning nr. 17.

12 PMU og PMI besvarede denne meddelelse af klagepunkter den 15. februar 1991 og DSV den 27. marts 1991. Den 17. april 1991 fandt der en høring sted i Kommissionen.

13 PMI og DSV havde desuden den 15. februar 1991 anmeldt en ny kontrakt til Kommissionen — som de havde afsluttet den 4. december 1990 med virkning fra den 1. juli 1990 — for at kunne drage fordel af en kommissionsbesluning om, at der ikke var grund til at fortsætte proceduren (herefter benævnt »negativattest«), eller af en fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3.

14 Efter denne anmeldelse tilstillede Kommissionen den 22. januar 1992 PMU, PMI og DSV en ny meddelelse af klagepunkter med den begrundelse, at visse bestemmelser i PMI's og DSV's nye kontrakt var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, for så vidt som DSV's medkontrahenter i Tyskland, til hvilke DSV overdrog retten til retransmission af fjernsynsbillederne med tilhørende kommentarer fra de franske hestevæddeløb, blev valgt på grundlag af uklare kriterier vedrørende god forretningsskik, og for så vidt som disse medkontrahenter blev pålagt en tredobbelt forpligtelse til at anerkende de franske væddeløbsselskabers og PMI's ophavsret i samtlige lande og ikke blot i Tyskland, til at give visse oplysninger af fortrolig karakter og til at garantere, at det moderselskab og den koncern, de tilhørte, overholdt kontrakterne.

15 Efter denne anden meddelelse af klagepunkter ophævede eller ændrede PMI og DSV de bestemmelser i deres kontrakter, som Kommissionen havde kritiseret. Denne udtalte i en meddelelse, der blev givet i medfør af artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 og offentliggjort den 24. september 1992 (EFT C 246, s. 3), at den var indstillet på at udstede negativattest for den anmeldte aftale, og opfordrede berørte tredjemænd til at fremkomme med deres bemærkninger.

16 Ladbroke tilstillede ved skrivelse af 22. oktober 1992 Kommissionen sine bemærkninger. Selskabet vender sig heri mod den påtænkte fritagelse, som Kommissionen agter at give den nye kontrakt mellem PMU/PMI og DSV, og anfører herved, at denne kontrakt intet indeholder, der kan give grundlag for en fritagelse i henhold

til traktatens artikel 85, stk. 3. En sådan fritagelse kan ifølge Ladbroke ikke meddeles, uden at Kommissionen først har undersøgt, om aftaleparterne har udvist en adfærd, der er i strid med bestemmelserne i traktatens artikel 86.

Behandlingen af klagen, for så vidt som den støttes på traktatens artikel 86

17 Ladbroke har efter klagens indgivelse ved skrivelser af 31. juli 1990, 23. august 1990 og 5. december 1990, 4. februar 1991 og 25. september 1991 samt 6. marts 1992, i det omfang klagen støttes på traktatens artikel 86, opfordret Kommissionen til konkret at tage stilling til denne bestemmelses anvendelighed i det foreliggende tilfælde. Efter Ladbroke's nævnte skrivelse af 5. december 1990 meddelte Kommissionens tjenestegrene, således som det fremgår af den ligeledes nævnte skrivelse fra Ladbroke af 25. september 1991, mundtligt selskabet, at man, selv om der ikke var truffet beslutning om at afvise den del af klagen, der støttedes på artikel 86, dog ikke fandt det hensigtsmæssigt at gå frem efter denne bestemmelse i traktaten, idet en løsning af det konkurrencespørgsmål, klagen omhandlede, fuldt ud kunne opnås på grundlag af bestemmelserne i traktatens artikel 85. Ladbroke anmodede i skrivelse af 4. februar 1992, hvortil selskabet også henviste i en senere skrivelse af 5. juni 1992, formelt Kommissionen om ved en meddelelse i henhold til 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«) inden to måneder at meddele selskabet, hvilke grunde den havde til ikke at gå frem på grundlag af traktatens artikel 86, således som selskabet havde opfordret den til at gøre.

18 Endelig tilstillede Kommissionen — efter at have modtaget endnu en skrivelse fra Ladbroke af 27. maj 1992 samt ovennævnte skrivelse af 5. juni 1992, hvori Kommissionen opfordredes til dels at tage stilling til klagen på baggrund af artikel 86, dels at anvende både traktatens artikel 86 og 85 på DSV's fortsatte leveringsnægtelse over for Ladbroke's væddemålsagentur i det tidligere østberlinske område —

Ladbroke en skrivelse af 19. juni 1992, hvori den udtrykte sin tvivl med hensyn til muligheden for på grundlag af artikel 85 eller 86 i traktaten at anfægte leveringsnægtelsen over for selskabets væddemålsagentur på det tidligere østberlinske område, da dette område ikke var omfattet af den mellem PMI og DSV afsluttede kontrakt, hvilket i øvrigt var fastslået i en dom, afsagt samme dag af Landgericht Berlin.

19 Den 26. juni 1992 tilstillede Ladbroke Kommissionen en opfordring i henhold til EØF-traktatens artikel 175, hvori Kommissionen anmodes om at tage stilling til selskabets klage af 24. november 1989 og til den i selskabets ovennævnte skrivelse af 4. februar 1992 fremsatte anmodning, enten ved en meddelelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 eller ved en beslutning, der kan gøres til genstand for et søgsmål i henhold til EØF-traktatens artikel 173. Denne opfordring er ikke blevet besvaret.

Retsforhandlinger

20 Ladbroke har på baggrund heraf den 22. september 1992 anlagt nærværende sag.

21 Kommissionen har ved dokument indleveret den 21. oktober 1992 påstået sagen afvist i henhold til procesreglementets artikel 114, stk. 1.

22 Sagsøgeren har den 12. januar 1993 fremsat sine bemærkninger til afvisningspåstanden og har ved skrivelse af samme dato til Retten indgivet begæring om, at Retten, såfremt formalitetsspørgsmålet henskydes til afgørelse i forbindelse med sagens realitet, bestemmer, at den skriftlige forhandling er afsluttet, med den begrundelse, at sagsøgte allerede har fremsat sine realitetsindsigelser i det dokument, der indeholder afvisningspåstanden. Kommissionen har i indlæg af 27. januar 1993 modsat sig, at denne begæring tages til følge.

23 Retten (Anden Afdeling) har ved kendelse af 13. maj 1993 besluttet at henskyde formalitetsspørgsmålet til afgørelse i forbindelse med sagens realitet.

24 DSV har den 15. februar 1993 indgivet begæring om at måtte intervenere til støtte for sagsøgtes påstande. Retten (Anden Afdeling) har ved kendelse af 13. maj 1993 tilladt DSV at intervenere i sagen. DSV har indgivet indlæg den 29. juli 1993.

25 Ladbroke har ved skrivelse af 6. september 1993 givet afkald på at indgive replik, hvorefter Kommissionen på sin side har undladt at indgive duplik.

26 Parterne har, efter at de ved Rettens skrivelse af 9. december 1993 var blevet opfordret til at fremsætte deres bemærkninger til DSV's indlæg, meddelt, at de ikke havde bemærkninger hertil.

27 Retten (Anden Afdeling) har på grundlag af den refererende dommers rapport besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse. Den har dog opfordret parterne til at besvare en række skriftlige spørgsmål, og dette er sket inden for de fastsatte frister.

28 Parterne har i offentligt retsmøde den 9. juni 1994 afgivet indlæg og besvaret mundtlige spørgsmål fra Retten.

Parternes påstande

29 Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

— Det fastslås, at Kommissionen har overtrådt EØF-traktatens artikel 175 ved ikke inden to måneder efter modtagelsen af opfordringen i sagsøgerens skrivelse af 26. juni 1992 at have taget stilling med hensyn til:

i) sagsøgerens klage i almindelighed

ii) sagsøgerens anmodning i skrivelse af 4. februar 1992 om at modtage en meddelelse fra Kommissionen i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63.

— Endvidere eller subsidiært annulleres Kommissionens stiltiende afvisning af sagsøgerens klage.

— Det pålægges Kommissionen at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for at opfylde Rettens kendelse senest en måned fra dennes afsigelse.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, idet det navnlig bestemmes, at disse omkostninger, såfremt Kommissionen tager skridt, der efter Rettens opfattelse medfører, at sagen mister sin genstand, skal udredes som erstatning.

30 Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises, subsidiært fastslås det, at sagen har mistet sin genstand efter offentliggørelsen af meddelelsen i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17; endnu mere subsidiært afsiges frifindelsesdom.

— Sagsøgeren dømmes til at betale sagens omkostninger.

31 Intervenienten har nedlagt følgende påstande:

— Sagen afvises, subsidiært frifindes sagsøgte.

— Sagsøgeren dømmes til at betale sagens omkostninger, herunder intervenientens omkostninger.

De på traktatens artikel 175 støttede påstande

32 Retten skal bemærke, at sagen på baggrund af parternes anbringender og argumenter og den behandling, Kommissionen har givet sagsøgerens klage, skal undersøges i det omfang, den vedrører den af sagsøgeren påståede passivitet fra Kommissionens side i relation til traktatens artikel 85 på den ene side og dens artikel 86 på den anden side.

Påstanden om Kommissionens undladelse af at handle på grundlag af traktatens artikel 85

Sammenfatning af parternes argumentation

33 Kommissionen har gjort gældende, at denne påstand skal afvises, idet den, ved den meddelelse, den offentliggjorde den 24. september 1992, i henhold til artikel 19,

stk. 3, i forordning nr. 17 har taget stilling til det i klagen rejste konkurrencespørgsmål samt til den skrivelse af 4. februar 1992, hvori sagsøgeren opfordrede den til at tilstille selskabet en meddelelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63, på samme måde, som den kunne have gjort det ved en meddelelse i henhold til denne sidstnævnte bestemmelse (jf. Domstolens dom af 18.10.1979, sag 125/78, Gema mod Kommissionen, Sml. s. 3173, Rettens dom af 10.7.1990, sag T-64/89, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 367, herefter benævnt »Automec I«, og af 18.9.1992, sag T-28/90, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2285, samt Rettens kendelse af 13.3.1993, sag T-86/92, Ladbroke mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser). Desuden fremkom denne stillingtagen inden to måneder efter opfordringen af 26. juni 1992, idet selve beslutningen om at lade denne meddelelse offentliggøre blev truffet den 18. august 1992. Endelig har påstanden ifølge Kommissionen under alle omstændigheder mistet sin genstand på datoen for offentliggørelsen af meddelelsen i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, dvs. den 24. september 1992.

34 Kommissionen har vedrørende realiteten gjort gældende, at den omstændighed, at der i anledning af klagen blev iværksat en undersøgelse, og navnlig den omstændighed, at to meddelelser af klagepunkter blev tilstillet PMU/PMI og DSV, og at der blev offentliggjort en meddelelse i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, viser, at den ikke har tilsidesat bestemmelserne i traktatens artikel 175, stk. 1, læst i sammenhæng med bestemmelserne i artikel 6 i forordning nr. 99/63. Den har således anført, at den alene er forpligtet til at handle på grundlag af sidstnævnte bestemmelse, når den agter at afvise en klage, der er indgivet i henhold til artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17, men ikke, når den, som det er tilfældet i nærværende sag, beslutter at følge en klage op ved at indlede en procedure i henhold til artikel 9, stk. 3, i nævnte forordning for at tage stilling til det konkurrencespørgsmål, klageren har rejst.

35 Sagsøgeren har om formaliteten vedrørende den her omhandlede påstand anført, at en meddelelse i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 ikke udgør en stillingtagen, og at meddelelsen under alle omstændigheder ikke er blevet forkyndt for sagsøgeren inden for fristen på to måneder fra opfordringens afgivelse, men blev offentliggjort den 24. september 1992, efter at sagen var anlagt.

36 Sagsøgeren har vedrørende realiteten påberåbt sig sin ret til som klager at kræve, at Kommissionen tager stilling til klagen, og om nødvendigt vedtager en beslutning, der kan underkastes domstolsprøvelse (Domstolens dom af 25.10.1977, sag 26/76, Metro mod Kommissionen, Sml. s. 1875, jf. s. 1902, generaladvokat Mancini's forslag til afgørelse i forbindelse med Domstolens dom af 17.11.1987, forenede sager 142/84 og 156/84, BAT og Reynolds mod Kommissionen, Sml. s. 4487, jf. s. 4545, s. 4551 og s. 4552, forslag til afgørelse fra dommer Edward som udpeget generaladvokat i forbindelse med Rettens domme af 18.9.1992, sag T-24/90, Automec mod Kommissionen, Sml. II, s. 2223, jf. s. 2226, herefter benævnt »Automec II«, og ovennævnte sag, Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen, præmis 19). Sagsøgeren gør gældende, at Kommissionen hermed har overtrådt traktaten ved ikke at opfylde sin af artikel 6 i forordning nr. 99/63 flydende forpligtelse til at tilstille sagsøgeren — i dennes egenskab af klager efter artikel 3, stk. 2, i forordning nr. 17 — en anden akt end en henstilling eller en udtalelse med angivelse af grundene til dens afslag på at imødekomme klagen og fastsættelse af en frist til fremsættelse af bemærkninger.

37 Intervenienten har gjort gældende, at den her omhandlede påstand skal afvises, idet den i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 offentliggjorte meddelelse udgør en stillingtagen fra Kommissionens side i traktatens artikel 175, stk. 2's forstand, og idet denne, eftersom den blev vedtaget den 18. august 1992, har foreligget inden to måneder efter opfordringen af 26. juni 1992.

38 Intervenienten har ikke fremført bemærkninger vedrørende realiteten.

Rettens bemærkninger

39 Indledningsvis bemærkes, at passivitetssøgsmålet i henhold til traktatens artikel 175 forudsætter, at der består en forpligtelse til at handle for vedkommende institution, således at en eventuelt foreliggende passivitet er traktatstridig.

40 Det skal i den forbindelse fastslås, at i konkurrencespørgsmål er Kommissionen, når den har fået forelagt en klage i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 over overtrædelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86, i henhold til bestemmelserne i forordning nr. 17 og forordning nr. 99/63 forpligtet til omhyggeligt at undersøge de faktiske og retlige omstændigheder, klageren oplyser den om, for at kunne afgøre, om den skal indlede proceduren, som kan føre til at fastslå, at der foreligger en overtrædelse, om den skal afvise klagen eller, endelig, om den skal henlægge sagen (jf. ovennævnte Automec I-dom).

41 Retten skal for det første fastslå, at det er ubestridt, at Kommissionen, efter at Ladbroke havde indgivet klagen af 24. november 1989 i henhold til artikel 3, stk. 2, litra b), i forordning nr. 17, den 20. december 1990 besluttede at indlede en procedure i henhold til artikel 9, stk. 3, i nævnte forordning, og at den ved skrivelse af 21. december 1990 og ved skrivelse af 18. januar 1991 tilstillede henholdsvis PMU/PMI og DSV en meddelelse af klagepunkter med den begrundelse, at den aftale, der oprindeligt blev afsluttet den 25. august 1989 mellem PMI og DSV, og hvorved sidstnævnte fik overdraget retten til retransmission af fjernsynsbilleder med tilhørende kommentarer til franske hestevæddeløb på Forbundsrepublikken Tysklands område inden for grænserne før Tysklands forening, herunder det tidligere Vestberlins område, samt på østrigsk territorium, indeholdt bestemmelser, der var i strid med bestemmelserne i traktatens artikel 85, stk. 1.

42 For det andet bemærkes, at PMI og DSV under den overtrædelsesprocedure, der hermed blev indledt af Kommissionen — og da de henholdsvis den 15. februar og den 27. marts 1991 fremlagde deres svar på meddelelsen af klagepunkter af 21. december 1990 — den 15. februar 1991 også gav Kommissionen meddelelse om en ny kontrakt, afsluttet mellem dem den 4. december 1990 med virkning fra den 1. juli 1990, der afløste den oprindelige kontrakt af 25. august 1989, der var udløbet den 30. juni 1990, med henblik på fra Kommissionen at opnå enten negativattest eller fritagelse i henhold til traktatens artikel 85, stk. 3. Det står fast, at Kommissionen efter at have fået meddelelse om denne kontrakt tilstillede PMI og DSV en ny meddelelse af klagepunkter den 22. januar 1992 med den begrundelse, at den således anmeldte nye kontrakt indeholdt bestemmelser, der var i strid med traktatens artikel 85, stk. 1, og at betingelserne for at anvende bestemmelserne i artikel 85, stk. 3, ikke var opfyldt.

43 Retten skal for det tredje bemærke, at det er ubestridt, at deltagerne i aftalen efter denne nye meddelelse af klagepunkter af 22. januar 1992 foretog ændringer i aftalebestemmelserne med henblik på at bringe dem i overensstemmelse med traktatens artikel 85 og herved tog hensyn til nævnte meddelelse af klagepunkter, hvilket ifølge Kommissionen begrundede, at den vedtog at godtage aftalen, hvilket fremgår af den meddelelse, den offentliggjorde den 24. september 1992 i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17.

44 Heraf følger, at Kommissionen, da sagsøgeren den 26. juni 1992 tilstillede den en opfordring til i medfør af traktatens artikel 175 at tage stilling til sagsøgerens klage, allerede havde indledt og var i gang med proceduren om konstatering af en overtrædelse af traktatens artikel 85 og, henset til det stadium, sagens behandling da befandt sig på, ikke var i stand til at tilstille sagsøgeren en meddelelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63, idet den navnlig ikke agtede at afvise klagen. Kommissionen var så meget mindre i stand til at tage stilling til klagen gennem vedtagelsen af en beslutning, hvorved denne endeligt blev afslået, som der fra datoen for den anden meddelelse af klagepunkter, dvs. den 22. januar 1992, til datoen for opfordringen, nemlig den 26. juni 1992, kun var hengået ca. fem måneder, hvilket i det foreliggende tilfælde ikke var tilstrækkeligt til at give Kommissionen mulighed for at igangsætte behandlingen af klagen og til på baggrund af det herved fremkomne at give den grundlag for at tage stilling til sagsøgerens klage ved at vedtage en retsakt, der kunne bringe den påståede passivitet til ophør.

45 Kommissionen kunne altså ikke for så vidt angår den påståede overtrædelse af traktatens artikel 85 den 26. juni 1992 antages at have undladt at handle i traktatens artikel 175's forstand. Sagsøgeren kunne derfor ikke retmæssigt på nævnte dato tilstille den en opfordring til at tage stilling til sin klage eller derefter den 22. september 1992, efter udløbet af fristen på to måneder i henhold til traktatens artikel 175, anlægge nærværende sag.

46 Heraf følger, at sagsøgte, for så vidt angår den i sagen nedlagte påstand om, at det fastslås, at Kommissionen har undladt at tage stilling til sagsøgerens klage i det omfang, denne støttes på traktatens artikel 85, under alle omstændigheder skal fri-

findes, uden at det er fornødent at tage stilling til formaliteten. Dette resultat er imidlertid uden betydning for Rettens stillingtagen til spørgsmålet om, hvorvidt passivitetssøgsmålet vedrørende den af sagsøgeren nedlagte påstand om Kommissionens undladelse af at handle på grundlag af traktatens artikel 86 kan admitteres.

Påstanden om Kommissionens undladelse af at handle på grundlag af traktatens artikel 86

Sammenfatning af parternes argumentation

47 Sagsøgeren har gjort gældende, at den af Kommissionen den 24. september 1992 i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 offentliggjorte meddelelse på ingen måde vedrørte sagsøgerens klage i det omfang, denne var baseret på traktatens artikel 86, hvilket fremgår dels af, at der i nævnte meddelelse ikke findes henvisninger overhovedet til denne traktatbestemmelse, og dels af bemærkningen om, at Kommissionen agtede at meddele fritagelse til den mellem PMI og DSV afsluttede kontrakt, uden at have behandlet sagsøgerens klage på grundlag af traktatens artikel 86. Sagsøgeren har i den forbindelse fremhævet, at artikel 85, i det omfang aftalen mellem PMI og DSV måtte antages ikke at omfatte den tidligere Tyske Demokratiske Republiks område, ikke kunne udgøre den fornødne hjemmel for en indgriben over for DSV's nægtelse af at levere billedstof og kommentarer vedrørende de franske løb til sagsøgerens væddemålsagentur på det tidligere østberlinske område.

48 Det sagsøgende selskab har i øvrigt anført, at det ikke kan antages at have godkendt, at den administrative procedure til behandling af dets klage kunne begrænses alene til overtrædelsen af artikel 85, fordi selskabet deltog i denne procedure, eftersom dets klage var baseret på en overtrædelse af både traktatens artikel 85 og dens artikel 86. Det har henvist til, at det ikke på noget tidspunkt har ophørt med at påberåbe sig sidstnævnte traktatbestemmelse, hvilket fremgår af en række skrivelser dateret henholdsvis den 5. december 1990, den 25. september 1991, den 4. februar 1992, den 6. marts 1992 og den 5. juni 1992, som det tilstillede Kommissionen efter klagens indgivelse.

49 Det sagsøgende selskab har endelig fremhævet, at Kommissionen ikke med føje kan gøre gældende, at den tog stilling til selskabets klage på grundlag af aftalens artikel 86 ved meddelelsen i henhold til artikel 19, stk. 3, hvorved den ligestiller denne meddelelse med en skrivelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63, medmindre det, hvilket ikke er Kommissionens opfattelse, antages, at den dermed afviste selskabets klage, eller at den tilstrækkeligt klart tilkendegav, at den agtede at afvise denne, for så vidt som den støttedes på traktatens artikel 86. Ifølge Ladbroke kan den manglende klarhed med hensyn til rækkevidden af det standpunkt, Kommissionen påstår at have givet udtryk for i forbindelse med dens meddelelse i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, medføre, at der ikke kan blive tale om retslig efterprøvelse, når denne meddelelse, selv om den kan være en stillingtagen i traktatens artikel 175's forstand, ikke kan anfægtes ved et søgsmål i henhold til traktatens artikel 173 og eventuelt kan føre til fremsendelse af en blot og bar »administrativ skrivelse om henlæggelse«, der heller ikke kan gøres til genstand for retslig efterprøvelse.

50 Kommissionen har anført, at dens stillingtagen til Ladbroke's klage i den den 24. september 1992 offentliggjorte meddelelse i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 har gyldighed for så vel den del af klagen, der støttes på en overtrædelse af traktatens artikel 85, som den del af den, der støttes på en overtrædelse af traktatens artikel 86. Kommissionen har til støtte for dette argument henvist til sin adgang til at fastlægge den rækkefølge, i hvilken den behandler de klager, den har fået forelagt, under hensyntagen til den dermed forbundne interesse for Fællesskabet (Rettens dom af 18.9.1992 i den førnævnte Automec II-sag og Rettens dom af 18.11.1992, sag T-16/91, Rendo m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2417). Den sagsøgte institution har gjort gældende, at den må have den samme adgang, når det gælder fastlæggelsen af det bedst egnede retsgrundlag for behandlingen af en konkurrencesag i tilfælde af, at en klage støttes på en påstået tilsidesættelse af flere bestemmelser i traktaten. Den har anført, at den således, når en klager på én gang påberåber sig artikel 85 og artikel 86 i traktaten, må anses for at have behandlet klagen, når den behandler klagen alene på grundlag af én af disse bestemmelser.

51 Kommissionen har anført, at dens beslutning om at behandle sagsøgerens klage alene på grundlag af traktatens artikel 85 i den foreliggende sag var begrundet med, at DSV ikke efter sine kontraktlige forpligtelser over for PMI/PMU havde ret til at levere billeder og kommentarer fra de franske hestevæddeløb til klageren. Derfor kunne en anvendelse af artikel 86 ifølge Kommissionen kun komme på tale, såfremt dette konkurrenceproblem, efter at det i første omgang var undersøgt i lyset

af artikel 85, stadig forelå, fordi DSV fortsat nægtede at imødekomme Ladbroke's anmodning. Kommissionen har i øvrigt i den forbindelse oplyst, at den aldrig har afvist klagen, for så vidt som den støttes på sidstnævnte bestemmelse i traktaten. Den har fremhævet, at de faktiske omstændigheder i den foreliggende sag bekræfter rigtigheden af et sådant standpunkt, eftersom den konkurrencebegrænsende adfærd, sagsøgerens klage tog sigte på, efter indledningen af proceduren til konstatering af en overtrædelse af traktatens artikel 85 og fremsendelsen af meddelelsen af klagepunkter af 22. januar 1992, der førte til en ændring af den den 4. december 1990 anmeldte aftale, er ophørt, hvilket desuden fremgår af en skrivelse af 27. maj 1993, hvori DSV tilbød sagsøgeren at levere denne det billedstof med tilhørende kommentarer fra de franske hestevæddeløb, der var anmodet om. Kommissionen har tilføjet, at Ladbroke efter gennem dens tjenestegrene at være blevet oplyst om denne fremgangsmåde ved behandlingen af klagen, som det fremgår af den skrivelse, Ladbroke tilstillede den den 25. september 1991, anerkendte denne fremgangsmådes rigtighed og aktivt deltog i den administrative procedure, hvorunder selskabets klage blev behandlet på grundlag af traktatens artikel 85.

52 Intervenienten har anført, at Kommissionens stillingtagen, der foreligger ved den i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 offentliggjorte meddelelse, har gyldighed for såvel traktatens artikel 85 som dens artikel 86. Det fremhæves herved, at Kommissionens beslutning om ikke at anvende artikel 86 og at behandle den påståede konkurrencebegrænsning alene på grundlag af traktatens artikel 85 var velbegrundet, hvilket fremgår af den omstændighed, at det intervenerende selskab efter ændringerne i dets kontrakt med PMU/PMI ikke længere, i det omfang, det er foreneligt med de af denne kontrakt følgende områdemæssige begrænsninger, har nægtet at levere billedstof med tilhørende kommentarer fra franske hestevæddeløb til samtlige væddemålsagenturer, herunder sagsøgerens væddemålsagentur på delstaten Rheinland-Pfalz's område.

53 Intervenienten har i den forbindelse henvist til en brevveksling fra den 30. juni 1992 til den 23. juni 1993 med sagsøgeren, herunder nævnte skrivelse af 27. marts 1993, hvoraf det fremgår, at intervenienten faktisk tilbød at give sagsøgeren en underlicens på udnyttelse af billedstof med tilhørende kommentarer fra de franske væddeløb med virkning fra den 1. september 1993, da væddeløbsagenturet i Rheinland-Pfalz ifølge en skrivelse fra Ladbroke af 25. maj 1993 skulle starte sin virksomhed. Intervenienten har imidlertid bemærket, at sagsøgeren, der besad en tilladelse til drift af dette agentur fra den 26. oktober 1989, ikke åbnede dette i en

periode på henved fire år, idet dets virksomhed ikke var rentabel. Intervenienten har tilføjet, at sagsøgerens hensigt med fortsat at bevare denne tilladelse er at kunne fortsætte de mod intervenienten og andre parter anlagte sager, herunder nærværende sag, hvilket efter intervenientens opfattelse er et misbrug af fællesskabsrettens retsmidler.

Rettens bemærkninger

— Formaliteten

54 Retten skal bemærke, at sagsøgeren i den klage, selskabet indgav den 24. november 1989, har kritiseret PMU/PMI's og DSV's adfærd både på grundlag af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og dens artikel 86. Denne klage støttedes altså også på traktatens artikel 86, hvilket desuden fremgår af de ovenfor nævnte skrivelser, som sagsøgeren tilstillede Kommissionen efter klagens indgivelse, og navnlig af skrivelsen af 4. februar 1991, hvori sagsøgeren formelt anmodede Kommissionen om at fastlægge sit standpunkt til selskabets klage på grundlag af traktatens artikel 86.

55 Retten skal endvidere bemærke, at proceduren for behandlingen af klagen, der blev indledt ved den første såvel som ved den anden meddelelse af klagepunkter, kun indledtes på grundlag af traktatens artikel 85, men ikke — som sagsøgeren havde anmodet om — på grundlag af dens artikel 86.

56 Følgelig kunne Kommissionen hverken den 26. juni 1992, da sagsøgeren opfordrede den til at tage stilling til klagen inden to måneder i henhold til traktatens artikel 175, eller på datoen for anlæggelsen af nærværende sag den 22. september 1992, umiddelbart antages at have taget stilling til denne klage i det omfang, denne støttedes på traktatens artikel 86, og sagen skal således i princippet admitteres, for

så vidt som sagsøgeren har gjort gældende, at der foreligger en undladelse af at handle fra Kommissionens side i relation til denne bestemmelse.

57 I denne forbindelse er der imidlertid anledning til at undersøge Kommissionens argument om, at den i medfør af sin ret til at afgøre, i hvilken rækkefølge klager skal behandles, også har ret til at vælge den hjemmel, der er bedst egnet med henblik på behandlingen af et konkurrencespørgsmål, der er blevet rejst af en klager. Når Kommissionen således efter at have taget sagen op på grundlag af traktatens artikel 85, og efter at den ved på hinanden følgende meddelelser af klagepunkter, den sidste af 22. januar 1992, havde opnået, at den mellem PMI og DSV afsluttede aftale blev ændret, således at den nu efter traktatens artikel 85 var lovlig, hvorved årsagerne til den i klagen omhandlede konkurrencebegrænsende adfærd blev bragt ud af verden, burde den også anses for stiltiende at have stilling til sagsøgerens klage i henhold til traktatens artikel 86.

58 Retten skal vedrørende dette argument fra Kommissionen for det første bemærke, at Kommissionen dels, når den får forelagt en klage i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17, hverken er forpligtet til ved en beslutning at tage stilling og konstatere, at der foreligger en overtrædelse som påstået eller til i alle sager at gennemføre en undersøgelse vedrørende spørgsmålet herom, dels at den under hensyntagen til Fællesskabets interesse kan bestemme, hvilken prioritet der skal gives en klage, den har fået forelagt (den ovenfor nævnte Automec II-dom).

59 Retten skal for det andet bemærke, at Kommissionen ved opfyldelsen af de forpligtelser, der påhviler den ved behandlingen af en klage, dog, idet den tager hensyn til de processuelle garantier, der er omhandlet i artikel 3 i forordning nr. 17 og artikel 6 i forordning nr. 99/63, dels omhyggeligt skal undersøge de faktiske og retlige omstændigheder, som klageren har gjort den bekendt med, med henblik på at afgøre, om det af disse omstændigheder fremgår, at der foreligger en med konkurrencereglerne stridende adfærd, og dels begrunde enhver beslutning, den herved vedtager, således at Fællesskabets dømmende myndigheder bliver i stand til at efterprøve beslutningens lovlighed.

60 Heraf følger, at Kommissionen, selv om den i den foreliggende sag havde mulighed for at beslutte at indlede og fortsætte sagens behandling alene på grundlag af traktatens artikel 85, men ikke på grundlag af dens artikel 86, når den af hensyn til Fællesskabets interesse fandt en sådan behandling af klagen påkrævet, dog dels under den første fase efter klagens indgivelse (jf. den ovenfor nævnte Automec I-dom) skulle undersøge de faktiske og retlige omstændigheder, der havde betydning for en eventuel anvendelse af traktatens artikel 86, hvilket sagsøgeren anmodede den om, dels efter eventuelt at have fastslået, at det var ufornødent eller overflødigt at behandle klagen på dette grundlag, skulle underrette sagsøgeren om sin beslutning med angivelse af grundene hertil, således at dennes lovlighed kunne efterprøves.

61 Det må fastslås, at Kommissionen i det foreliggende tilfælde ikke på noget tidspunkt tilstillede sagsøgeren hverken en begrundet beslutning med dette indhold eller en foreløbig meddelelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63. Sagsøgeren kunne imidlertid — i betragtning af den tid, der forløb fra tidspunktet for indgivelsen af klagen og til datoen for modtagelsen af den til Kommissionen rettede opfordringsskrivelse, hvori sagsøgeren anmodede denne om at tage stilling til klagen — gøre krav på, at Kommissionen i alt fald tilstillede selskabet en foreløbig meddelelse i henhold til artikel 6 i forordning nr. 99/63 (jf. den ovenfor nævnte dom i sagen Asia Motor France m.fl. mod Kommissionen) eller en sådan beslutning.

62 Heraf følger, at Kommissionen, selv om det antages, at den indledte og afsluttede behandlingen af klagen i henhold til traktatens artikel 86 med henblik på ud fra de faktiske og retlige omstændigheder, som sagsøgeren havde forelagt den, at afgøre, om Fællesskabets interesse kunne begrunde en behandling af klagen på dette grundlag — en antagelse, der under alle omstændigheder modsiges af Kommissionens udtalelse om, at den fortsat var i gang med at behandle klagen i henhold til artikel 86 og agtede at gribe ind på grundlag af denne bestemmelse, såfremt det konkurrencespørgsmål, den havde fået forelagt, ikke blev afgjort på grundlag af traktatens artikel 85 — på det tidspunkt, hvor sagsøgeren rettede en opfordring til den om at handle i henhold til traktatens artikel 86, ikke kunne antages at have taget stilling til sagsøgerens klage i det omfang, denne var baseret på traktatens artikel 86.

63 Da Kommissionen undlod at besvare den opfordring, som således forskriftsmæssigt blev indgivet til den af sagsøgeren, må det fastslås, at nærværende sag, hvori der er nedlagt påstand om, at det fastslås, at Kommissionen har undladt at tage stilling til sagsøgerens klage i det omfang, denne er baseret på artikel 86, da den blev anlagt den 22. september 1992, opfyldte de formelle krav i henhold til traktatens artikel 175, hvorfor den skal admitteres.

64 Det må imidlertid yderligere undersøges, om sagen, som hævdet af Kommissionen, har mistet sin genstand som følge enten af offentliggørelsen den 24. september 1992 af meddelelsen i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17 eller som følge af den omstændighed, at den konkurrencebegrænsende adfærd, sagsøgeren kritiserer i sin klage, faktisk er ophørt.

65 Vedrørende, for det første, den den 24. september 1992 offentliggjorte meddelelse bemærkes, at Kommissionen i denne blot fastslår, at den kontrakt, der var blevet afsluttet den 4. december 1990 mellem PMI og DSV, efter de ændringer, der skulle bringe denne i overensstemmelse med meddelelsen af klagepunkter af 22. januar 1992, er lovlig efter bestemmelserne i traktatens artikel 85, og udtaler, at den agter at godkende denne kontrakt. Dernæst bemærkes, at denne meddelelse, selv om sagsøgeren var blevet gjort bekendt med den, blev offentliggjort i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, for at interesserede tredjemænd kunne fremsætte deres eventuelle bemærkninger over for Kommissionen. Denne meddelelse kan følgelig hverken efter sin form eller efter sit indhold anses for at være en stillingtagen fra Kommissionen i forhold til sagsøgeren til dennes klage af 24. november 1989 i det omfang, denne klage støttedes på traktatens artikel 86.

66 Hvad for det andet angår spørgsmålet om, hvorvidt sagen har mistet sin genstand som følge af, at den i sagsøgerens klage omhandlede konkurrencebegrænsende adfærd faktisk var ophørt, således som det fremgår af DSV's skrivelse til sagsøgeren af 27. maj 1993, hvori det meddeltes sagsøgeren, at DSV tilbød at levere billedstof med tilhørende kommentarer fra de franske hestevæddeløb, bemærkes, at selv om det antages, at Kommissionens tilkendegivelse på grundlag af artikel 85 ved

meddelelsen af klagepunkter af 22. januar 1992 kunne indeholde en uudtalt stillingtagen på grundlag af artikel 86 — hvilket som ovenfor fastslået ikke var tilfældet (jf. ovenfor præmis 55) — og selv om det lægges til grund, at de påregnede virkninger af denne meddelelse af klagepunkter på det tidspunkt, hvor denne blev givet, dvs. standsningen af den kritiserede konkurrencebegrænsende adfærd, var blevet opnået, kan nærværende passivitetssøgsmål ikke antages at have mistet sin genstand.

67 Det påståede ophør af den konkurrencebegrænsende adfærd, der var genstand for sagsøgerens klage, kunne nemlig kun udgøre en ændring af den faktiske situation, som klageren oprindeligt havde gjort Kommissionen bekendt med. En sådan ændring kunne i det højeste medføre, at Kommissionen enten vedtog at henlægge klagen eller at afvise denne i det omfang, den støttedes på en påstået overtrædelse af traktatens artikel 86, uden at Kommissionen derfor var fritaget for at tage stilling til sagsøgerens klage under iagttagelse af de proceduremæssige garantier ifølge artikel 3 i forordning nr. 17 og artikel 6 i forordning nr. 99/63. Kommissionen kan ikke efter således at have undladt at handle over for sagsøgeren under iagttagelse af disse bestemmelser anses for at have taget stilling til klagen under hensyn til traktatens artikel 86, alene fordi den på grundlag af denne bestemmelse kritiserede konkurrencebegrænsende adfærd var ophørt efter Kommissionens indgriben.

68 Af det anførte følger, at nærværende sag, i det omfang den vedrører en undladelse af at handle fra Kommissionens side i henhold til traktatens artikel 86, ikke kan antages at have mistet sin genstand og skal afgøres i realiteten.

— Realiteten

69 Retten konstaterer, at Kommissionen, der den 24. november 1989 fik forelagt sagsøgerens klage på grundlag af traktatens artikel 86, og som har modtaget en opfordring til i henhold til traktatens artikel 175 at tage stilling hertil, har undladt at rette en anden akt end en henstilling eller en udtalelse til sagsøgeren, for så vidt som den har undladt enten at indlede proceduren med henblik på konstatering af en over-

trædelse som følge af en tilsidesættelse af traktatens artikel 86 med henblik på vedtagelse af en beslutning, hvori en sådan overtrædelse fastslås, eller at afvise klagen efter at have tilstillet sagsøgeren en skrivelse i medfør af artikel 6 i forordning nr. 99/63, eller endelig ved behørigt begrundet beslutning at henlægge denne klage som følge af manglende interesse for Fællesskabet.

70 Der må derfor gives sagsøgeren medhold i det omfang, Kommissionens påståede undladelse af at handle støttes på artikel 86.

De på traktatens artikel 173 støttede påstande

71 Retten skal bemærke, at for så vidt som annullationssøgsmålet må anses for rettet mod Kommissionens stiltiende afvisning af sagsøgerens klage på grundlag af traktatens artikel 86, samt når passivitetssøgsmålet, som netop anført, admitteres, og der gives sagsøgeren medhold, er det ufornødent at træffe afgørelse vedrørende denne subsidiære påstand fra sagsøgeren, der har mistet sin genstand.

72 For så vidt som den subsidiære annullationspåstand må anses for rettet mod Kommissionens stillingtagen til sagsøgerens klage i henhold til traktatens artikel 85, skal Retten bemærke, at en sådan stillingtagen, der følger af meddelelsen af klagepunkter af 22. januar 1992, selv om Kommissionen ikke kan antages at have forholdt sig passiv i traktatens artikel 175's forstand, da den på datoen for opfordringen den 26. juni 1992 samt på datoen for sagsanlægget den 22. september 1992 havde indledt og fortsat proceduren til klagens behandling, ikke udgør en beslutning, der kan anfægtes gennem et annullationssøgsmål (jf. Domstolens dom af 11.11.1981, sag 60/81, IBM mod Kommissionen, Sml. s. 2639, præmis 21, samt Rettens dom af 18.12.1992, forenede sager T-10/92, T-11/92, T-12/92 og T-15/92, Cimenteries CBR m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 2667, præmis 34). Det bemærkes endelig, at det under alle omstændigheder forholder sig på samme måde med den meddelelse,

som Kommissionen afgav i henhold til artikel 19, stk. 3, i forordning nr. 17, og som blev offentliggjort den 24. september 1992, efter at sagen var anlagt.

73 Den subsidiære annullationspåstand skal derfor under alle omstændigheder afvises, for så vidt som den vedrører traktatens artikel 85.

Påstanden om, at Retten retter et påbud til Kommissionen

74 Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at Retten pålægger Kommissionen at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på inden en måned at opfylde den dom, der vil blive afsagt som afslutning på nærværende sag.

75 I denne forbindelse bemærkes, at Retten hverken kan rette påbud til institutionerne eller træffe afgørelse på disses vegne (jf. Rettens dom af 11.7.1991, sag T-19/90, Von Hoessle mod Revisionsretten, Sml. II, s. 615, præmis 30). Således forholder det sig navnlig med hensyn til legalitetsprøvelsen, der er baseret på, at det påhviler den pågældende administration at træffe de foranstaltninger, der er nødvendige for opfyldelsen af en afsagt dom, såvel i forbindelse med et annullationssøgsmål (jf. Domstolens dom af 24.6.1986, sag 53/85, AKZO mod Kommissionen, Sml. s. 1965, og Rettens dom af 7.7.1994, sag T-43/92, Dunlop Slazenger mod Kommissionen, Sml. II, s. 441, præmis 181) som i forbindelse med et passivitetssøgsmål (jf. Rettens kendelse af 29.11.1993, sag T-56/92, Koelman mod Kommissionen, Sml. II, s. 1267, og af 27.4.1994, sag T-5/94, J. mod Kommissionen, Sml. II, s. 391).

76 Af det anførte følger, at de af sagsøgeren her omhandlede nedlagte påstande skal afvises.

Sagens omkostninger

77 Ifølge artikel 87, stk. 2, i procesreglementet pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Er der flere tabende parter, træffer Retten afgørelse om omkostningernes fordeling. Ifølge artikel 87, stk. 6, er Retten, såfremt det er ufornødent at træffe afgørelse om sagens genstand, frit stillet i sin afgørelse om sagens omkostninger.

78 Det findes i medfør af disse bestemmelser på baggrund af sagens omstændigheder, og da såvel sagsøgeren som sagsøgte delvis har tabt sagen, rimeligt at bestemme, dels at Kommissionen betaler sine egne omkostninger samt tre fjerdedele af sagsøgerens omkostninger, dels at intervenienten bærer sine egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

RETTEN (Anden Afdeling)

1) Kommissionen har i strid med EØF-traktaten undladt at tage stilling til sagsøgerens klage (IV/33.375 — Ladbroke GmbH/PMU-PMI-DSV), for så vidt som denne klage støttedes på traktatens artikel 86.

2) I øvrigt frifindes sagsøgte for sagsøgerens påstande i henhold til traktatens artikel 175.

3) Det er ufornødent at træffe afgørelse i det omfang, søgsmålet i henhold til traktatens artikel 173 vedrører traktatens artikel 86.

4) Annullationssøgsmålet afvises i det omfang, det vedrører traktatens artikel 85.

5) Påstanden om, at Retten giver Kommissionen et påbud, afvises.

6) Kommissionen betaler sine egne omkostninger samt tre fjerdedele af sagsøgerens omkostninger.

7) Intervenienten bærer sine egne omkostninger.

Cruz Vilaça Briët Kalogeropoulos

Barrington Biancarelli

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. januar 1995.

H. Jung J.L. Cruz Vilaça

Justitssekretær Præsident