ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)
24 januari 1995 *

In zaak T-74/92,

Ladbroke Racing (Deutschland) GmbH, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Mainz (Duitsland), vertegenwoordigd door J. Lever, QC, en Ch. Vajda, Barrister, leden van de balie van Engeland en Wales, en door 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 J. Currall en F. E. González-Díaz, 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

* Procestaal: Engels.

Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co., vertegenwoordigd door K.-J. Michaeli en U. Zinsmeister, advocaten te Brussel, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van Bonn en Schmitt, advocaten aldaar, Avenue Guillaume 62,

interveniënte,

betreffende een beroep, in de eerste plaats op grond van artikel 175, derde alinea, EEG-Verdrag, strekkende tot vaststelling dat de Commissie heeft nagelaten haar standpunt te bepalen met betrekking tot een op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag gebaseerde klacht van verzoekster (zaak IV/33.375 — Ladbroke GmbH/PMU-PMI-DSV), en, in de tweede plaats, subsidiair, op grond van artikel 173 EEG-Verdrag, strekkende tot nietigverklaring van het stilzwijgend genomen besluit van de Commissie tot afwijzing van deze klacht,

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 9 juni 1994,

het navolgende

Arrest

De feiten

De klacht en de procedure voor de Commissie

1 Verzoekster, Ladbroke Racing (Deutschland) GmbH (hierna: „Ladbroke"), is een te Mainz (Duitsland) gevestigde vennootschap naar Duits recht. Zij maakt deel uit van Ladbroke Group plc, die buiten het Verenigd Koninkrijk, waar haar zetel is gevestigd, via dochterondernemingen in andere landen van de Gemeenschap diensten verricht bij het aangaan van weddenschappen op paardenrennen. Daartoe bezit Ladbroke Group de vennootschap naar Nederlands recht Ladbroke Racing International BV, die op haar beurt twee dochterondernemingen in Duitsland heeft teneinde aldaar de activiteiten van Ladbroke Group te ontwikkelen. Dit zijn verzoekster, die sinds 26 oktober 1989 beschikte over een vergunning voor een wedkantoor in Rijnland-Palts, waarvan de geldigheidsduur verstreek op 31 december 1993, en Ladbroke Racing Deutschland Ost GmbH, die sinds 24 september 1990 een vergunning voor een wedkantoor in het voormalige Oost-Berlijn bezit.

2 In september 1989 verzocht Ladbroke de Deutsche Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co. (hierna: „DSV") om het recht, televisiebeelden van en commentaar bij Franse paardenrennen over te zenden. DSV is een vennootschap naar Duits recht, die deze zendrechten bezit voor het grondgebied van de deelstaten van de Bondsrepubliek Duitsland van vóór de eenwording, daaronder begrepen het voormalige West-Berlijn, en voor het grondgebied van Oostenrijk.

3 DSV had deze rechten verworven bij een op 25 augustus 1989 gesloten overeenkomst met Pari Mutuel International (hierna: „PMI"), een naamloze vennootschap naar Frans recht, waarvan het doel is, televisiebeelden en -berichten met betrekking tot in Frankrijk georganiseerde paardenrennen buiten Frankrijk te verhandelen.

PMI op haar beurt bezat deze rechten uit hoofde van een op 12 januari 1990 gesloten overeenkomst, met werking vanaf 1 augustus 1989, met Pari Mutuel Urbain (hierna: „PMU"), een economisch samenwerkingsverband van de tien belangrijkste organisatoren van harddraverijen en paardenrennen in Frankrijk, die bij uitsluiting gemachtigd zijn om buiten de renbaan weddenschappen (totalisatorsysteem) op door hen georganiseerde paardenrennen aan te nemen. Deze organisatoren, die de intellectuele eigendomsrechten op deze beelden en dit commentaar bezitten, hadden ten slotte bij overeenkomst van 9 januari 1990, met werking vanaf 1 augustus 1989, aan PMU, die tot taak heeft het programma van de door deze organisatoren georganiseerde paardenrennen op te stellen, de inzetten op deze wedrennen te totaliseren en de opbrengst van de winnaars te berekenen, het recht toegekend om televisiebeelden van en commentaar bij deze paardenrennen in het buitenland in de handel te brengen.

4 In oktober 1989 wees DSV bovenbedoeld verzoek van Ladbroke af met de verklaring, dat het haar uit hoofde van haar overeenkomst met PMI niet was toegestaan, televisiebeelden van en commentaar bij Franse paardenrennen aan meer dan 100 wedkantoren in Duitsland en Oostenrijk over te zenden, zonder over deze overeenkomst opnieuw te onderhandelen. Bovendien stelde DSV, dat zij op grond van deze overeenkomst enkel beelden en commentaar mocht leveren aan wedkantoren die reeds bestonden bij het aangaan van de overeenkomst, en niet aan wedkantoren die na dit tijdstip waren opgericht, zoals het geval was met de wedkantoren van Ladbroke.

5 Onder deze omstandigheden diende Ladbroke op 24 november 1989 bij de Commissie een klacht in tegen PMU, PMI en DSV wegens schending van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag. Ladbroke vulde deze klacht op 31 juli 1990 aan met een brief, waarin zij de nadruk legde op de beweerde schending van artikel 86 van het Verdrag, en op 23 augustus 1990 met een verzoek om voorlopige maatregelen.

6 Volgens de klacht van Ladbroke wordt de markt voor weddenschappen op paardenrennen in Duitsland, die goed is voor een omzet van ongeveer 150 miljoen DM, gekenmerkt door twee factoren: het belang van de Franse paardenrennen voor Duitse wedders (in Duitsland worden voor 36 miljoen DM weddenschappen op

Franse paardenrennen afgesloten) in vergelijking met in andere landen georganiseerde paardenrennen, en de hevige concurrentie van de wedkantoren op de aanverwante markt voor beeld- en geluidstransmissie van televisie-opnamen van paardenrennen, om deze beelden en dit commentaar aan hun klanten te kunnen doorgeven.

7 Volgens Ladbroke volgt hieruit, dat zij zich als gevolg van de weigering van DSV om haar van beelden van en commentaar bij Franse paardenrennen te voorzien en gezien het feit dat er in Duitsland geen vervangingsmogelijkheid voor dit produkt is, in een ongunstige concurrentiepositie bevindt ten opzichte van andere wedkantoren die wel over televisiebeelden van en commentaar bij Franse paardenrennen beschikken.

8 Met betrekking tot de beweerde inbreuk op artikel 85 van het Verdrag stelt Ladbroke, dat deze zonder objectieve reden opgelegde kwantitatieve en kwalitatieve beperkingen een vervalsing en beperking van de mededinging vormen, zodat de overeenkomst tussen PMI en DSV niet in aanmerking kan komen voor een ontheffing op grond van artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

9 Wat de beweerde inbreuk op artikel 86 van het Verdrag betreft, betoogt Ladbroke in hoofdzaak, dat de weigering om haar kantoren van beelden van en commentaar bij Franse paardenrennen te voorzien, met betrekking tot vier factoren moet worden onderzocht: in de eerste plaats, de machtspositie van PMU/PMI op de markt voor beeld- en geluidstransmissie van Franse paardenrennen en de gezamenlijke machtspositie van PMI en DSV op de markt voor deze beelden in Duitsland; in de tweede plaats, de omvang van de vraag naar het betrokken produkt in Duitsland en, bij gebreke van een vervangingsprodukt, de afhankelijkheid van de Duitse wedkantoren die dit produkt willen leveren; in de derde plaats, het ontbreken van een objectieve rechtvaardiging voor de weigering om haar kantoren van beelden en commentaar te voorzien, die er enkel toe strekte de mededinging te beperken; in de

vierde plaats ten slotte, de merkbare ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten wegens het economisch gewicht van PMU/PMI en DSV op hun respectieve grondgebieden.

10 Derhalve verzocht Ladbroke de Commissie, PMI rechtstreeks of, door haar tussenkomst, DSV te gelasten, haar te voorzien van televisiebeelden van en commentaar bij Franse paardenrennen; voorts verzocht zij de Commissie overeenkomstig de artikelen 11 en 14 van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, nr. 13, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17"), een onderzoek in te stellen teneinde vast te stellen, of er sprake was van beperking van de mededinging, en zich ervan te vergewissen, dat de intellectuele eigendomsrechten op de Franse paardenrennen op non-discriminatoire grondslag werden geëxploiteerd.

Behandeling van de klacht op basis van artikel 85 van het Verdrag

11 Op 20 december 1990 besloot de Commissie, een onderzoek naar aanleiding van de klacht in te stellen, voor zover deze betrekking had op de beweerde schending van artikel 85 van het Verdrag. Op 21 december 1990 zond zij PMU en PMI en op 18 januari 1991 DSV een mededeling van de punten van bezwaar, volgens welke zij van oordeel was, dat de tussen hen gesloten overeenkomst binnen de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, van het Verdrag viel en niet in aanmerking kon komen voor een individuele buitentoepassingverklaring van deze bepalingen krachtens artikel 85, lid 3 (hierna: „ontheffing"), omdat deze overeenkomst niet bij haar was aangemeld overeenkomstig artikel 4 van verordening nr. 17.

12 PMU en PMI beantwoordden deze mededeling van de punten van bezwaar op 15 februari 1991, DSV op 27 maart 1991. Op 17 april 1991 vond een hoorzitting voor de Commissie plaats.

13 Op 15 januari 1991 meldden PMI en DSV bij de Commissie tevens een nieuwe overeenkomst aan, die zij op 4 december 1990 hadden gesloten en die op 1 juli 1990 in werking was getreden. Voor deze overeenkomst wilden zij in aanmerking komen voor een besluit van de Commissie, dat er geen aanleiding was om de procedure voort te zetten (hierna: „negatieve verklaring"), of voor een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag.

14 Na deze aanmelding deed de Commissie PMU, PMI en DSV op 22 januari 1992 een nieuwe mededeling van de punten van bezwaar toekomen. Zij was van oordeel dat bepaalde clausules van de nieuwe overeenkomst tussen PMI en DSV onverenigbaar waren met artikel 85, lid 1, van het Verdrag, voor zover enerzijds de medecontractanten van DSV in Duitsland, aan wie DSV weer het recht afstond om televisiebeelden van en commentaar bij Franse paardenrennen over te zenden, werden geselecteerd op basis van onnauwkeurige criteria, verband houdend met hun gedrag, en hun anderzijds de drieledige verplichting werd opgelegd, de intellectuele eigendomsrechten van de Franse organisatoren en van PMI in alle landen en niet alleen in Duitsland te erkennen, bepaalde vertrouwelijke inlichtingen te verstrekken en te waarborgen, dat de moedermaatschappij en de groep waartoe zij behoorden, de overeenkomsten in acht zouden nemen.

15 Na deze nieuwe mededeling van de punten van bezwaar schrapten of wijzigden PMI en DSV de door de Commissie gelaakte bepalingen in hun overeenkomsten. Op 24 september 1992 publiceerde de Commissie een bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 (PB 1992, C 246, blz. 3), waarin zij te kennen gaf, dat zij voornemens was met betrekking tot de aangemelde overeenkomst een gunstig standpunt in te nemen, en alle belanghebbende derden uitnodigde hun opmerkingen kenbaar te maken.

16 Bij schrijven van 22 oktober 1992 diende Ladbroke haar opmerkingen in bij de Commissie. Hierin gaf Ladbroke te kennen, het niet eens te zijn met het gunstige standpunt dat de Commissie wilde innemen met betrekking tot de nieuwe overeenkomst tussen PMU/PMI en DSV, op grond dat niets in deze overeenkomst een

ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag rechtvaardigde. Volgens haar kon de Commissie deze ontheffing niet verlenen zonder eerst na te gaan, of de partijen bij de overeenkomst zich al dan niet in strijd met artikel 86 van het Verdrag gedroegen.

Behandeling van de klacht op basis van artikel 86 van het Verdrag

17 Wat het op artikel 86 van het Verdrag gebaseerde onderdeel van haar klacht betreft, nodigde Ladbroke na indiening hiervan de Commissie bij brieven van 31 juli 1990, 23 augustus 1990, 5 december 1990, 4 februari 1991, 25 september 1991 en 6 maart 1992 uit, haar standpunt te bepalen met betrekking tot de toepassing van deze bepaling op haar concrete geval. Na bovengenoemde brief van Ladbroke van 5 december 1990 lieten de diensten van de Commissie Ladbroke — zoals blijkt uit haar brief van 25 september 1991 — mondeling weten, dat, hoewel niet was besloten het op artikel 86 gebaseerde onderdeel van de klacht af te wijzen, zij het evenwel niet nuttig achtten om op basis van deze verdragsbepaling op te treden, daar een oplossing voor het in haar klacht aan de orde gestelde concurrentieprobleem in het kader van artikel 85 van het Verdrag volstrekt doeltreffend zou zijn. Bij brief van 4 februari 1992, waarnaar zij eveneens verwees in een latere brief van 5 juni 1992, verzocht Ladbroke de Commissie formeel om haar binnen twee maanden bij mededeling uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63/EEG van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad (PB 1963, blz. 2268; hierna: „verordening nr. 99/63") de redenen mee te delen waarom zij niet optrad op basis van artikel 86 van het Verdrag, zoals haar was gevraagd.

18 Bij brief van 27 mei 1992 en bovengenoemde brief van 5 juni 1992 verzocht Ladbroke de Commissie, haar standpunt over de klacht te bepalen ten opzichte van artikel 86 en zowel artikel 85 als artikel 86 toe te passen op de hardnekkige weigering van DSV om het wedkantoor van Ladbroke op het grondgebied van het voormalige Oost-Berlijn van beelden en geluid te voorzien. Hierop richtte de Commis-

sie ten slotte op 19 juni 1992 een brief tot Ladbroke, waarin zij aangaf te betwijfelen, of de weigering om haar wedkantoor op het grondgebied van het voormalige Oost-Berlijn van beelden en geluid te voorzien, kon worden gelaakt, of dit nu gebeurde op basis van artikel 85 of krachtens artikel 86, omdat de overeenkomst tussen PMI en DSV zich niet tot dit grondgebied uitstrekte, zoals overigens was vastgesteld in een uitspraak van het Landgericht Berlijn van dezelfde datum.

19 Op 26 juni 1992 zond Ladbroke de Commissie een aanmaning als bedoeld in artikel 175 EEG-Verdrag, waarin zij de Commissie uitnodigde, hetzij bij mededeling als bedoeld in artikel 6 van verordening nr. 99/63, hetzij bij voor beroep vatbare beschikking overeenkomstig artikel 173 van het Verdrag, haar standpunt te bepalen met betrekking tot de klacht van 24 november 1989 en het in haar bovengenoemde brief van 4 februari 1992 geformuleerde verzoek. Deze aanmaning bleef onbeantwoord.

Procedure

20 In deze omstandigheden heeft Ladbroke op 22 september 1992 het onderhavige beroep ingesteld.

21 Bij een op 21 oktober 1992 neergelegde memorie heeft de Commissie krachtens artikel 114, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering een exceptie van niet-ontvankelijkheid opgeworpen.

22 Op 12 januari 1993 heeft verzoekster haar opmerkingen over de exceptie van niet-ontvankelijkheid ingediend. Bij brief van dezelfde datum heeft zij het Gerecht verzocht, voor het geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid met de zaak ten gronde zou worden gevoegd, de schriftelijke behandeling voor gesloten te verklaren, op grond dat verweerster reeds in haar memorie betreffende de exceptie van niet-ontvankelijkheid verweer ten gronde heeft gevoerd. Bij memorie van 27 januari 1993 heeft de Commissie zich tegen dit verzoek gekant.

23 Bij beschikking van 13 mei 1993 heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten de exceptie van niet-ontvankelijkheid met de zaak ten gronde te voegen.

24 Op 15 februari 1993 heeft DSV verzocht om toelating tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van verweerster. Bij beschikking van het Gerecht (Tweede kamer) van 13 mei 1993 is DSV toegelaten tot interventie. Op 29 juli 1993 heeft zij haar memorie in interventie ingediend.

25 Bij brief van 6 september 1993 heeft Ladbroke afgezien van repliek, waarop de Commissie van haar kant heeft afgezien van dupliek.

26 Bij brief van 9 december 1993 heeft het Gerecht partijen verzocht hun opmerkingen kenbaar te maken over de memorie in interventie van DSV, waarop partijen hebben laten weten, dat zij geen opmerkingen hadden.

27 Het Gerecht (Tweede kamer) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft partijen evenwel verzocht enkele schriftelijke vragen te beantwoorden, hetgeen zij binnen de gestelde termijn hebben gedaan.

28 Partijen zijn ter terechtzitting van 9 juni 1994 in hun pleidooien en in hun antwoorden op de mondelinge vragen van het Gerecht gehoord.

Conclusies van partijen

29 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— te verklaren dat de Commissie, door niet binnen twee maanden na de in verzoeksters brief van 26 juni 1992 vervatte aanmaning haar standpunt te bepalen met betrekking tot:

i) verzoeksters klacht in het algemeen, en

ii) het in een brief van 4 februari 1992 vervatte verzoek om een mededeling van de Commissie als bedoeld in artikel 6 van verordening nr. 99/63,

inbreuk heeft gemaakt op artikel 175 EEG-Verdrag;

— alsmede, of subsidiair, het stilzwijgend genomen besluit van de Commissie tot afwijzing van verzoeksters klacht nietig te verklaren;

— de Commissie te gelasten, de nodige maatregelen te treffen om zich binnen een maand na de beschikking van het Gerecht, hiernaar te voegen.

— de Commissie te verwijzen in de kosten en, inzonderheid, wanneer de Commissie maatregelen neemt waardoor het onderhavige verzoekschrift naar het oordeel van het Gerecht zonder voorwerp raakt, te gelasten dat de kosten als schadeloosstelling worden betaald.

30 De Commissie concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren en, subsidiair, te verklaren dat het zonder voorwerp is geraakt vanaf het tijdstip van publikatie van de bekendma-

king als bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, of, meer subsidiair, het beroep ongegrond te verklaren;

— verzoekster in de kosten te verwijzen.

31 Interveniënte concludeert dat het het Gerecht behage:

— het beroep niet-ontvankelijk, subsidiair ongegrond te verklaren;

— verzoekster te verwijzen in de kosten, daaronder begrepen die van interveniënte.

De conclusies van het beroep op basis van artikel 175 van het Verdrag

32 Gezien de middelen en argumenten van partijen en de wijze waarop de Commissie verzoeksters klacht heeft behandeld, is het Gerecht van oordeel, dat het beroep om te beginnen moet worden onderzocht met betrekking tot het door verzoekster gestelde stilzitten van de Commissie, enerzijds gelet op artikel 85 van het Verdrag en anderzijds gelet op artikel 86 van het Verdrag.

De conclusies betreffende het stilzitten van de Commissie, gelet op artikel 85 van het Verdrag

Samenvatting van de argumenten van partijen

33 Volgens de Commissie zijn deze conclusies niet-ontvankelijk, omdat zij met haar op 24 september 1992 gepubliceerde bekendmaking krachtens artikel 19, lid 3, van

verordening nr. 17 haar standpunt heeft bepaald over het in de klacht aan de orde gestelde concurrentieprobleem en over de brief van 4 februari 1992, waarbij verzoekster haar verzocht een mededeling als bedoeld in artikel 6 van verordening nr. 99/63 tot haar te richten, op dezelfde wijze als zij had kunnen doen bij brief krachtens laatstbedoelde bepaling (arrest Hof van 18 oktober 1979, zaak 125/78, GEMA, Jurispr. 1979, blz. 3173; arresten Gerecht van 10 juli 1990, zaak T-64/89, Automec, Jurispr. 1990, blz. II-367, hierna: „Automec I", en 18 september 1992, zaak T-28/90, Asia Motor France e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2285; beschikking Gerecht van 13 maart 1993, zaak T-86/92, Ladbroke, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie). Voorts had deze standpuntbepaling plaatsgevonden binnen twee maanden na de aanmaning van 26 juni 1992, aangezien het besluit om deze bekendmaking te publiceren, op 18 augustus 1992 was genomen. Ten slotte, aldus de Commissie, zijn de conclusies hoe dan ook op het tijdstip van de publikatie van de bekendmaking als bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, dat wil zeggen op 24 september 1992, zonder voorwerp geraakt.

34 Ten gronde betoogt de Commissie het volgende. Dat het feit dat zij een procedure van onderzoek naar aanleiding van de klacht heeft ingeleid en inzonderheid twee mededelingen van de punten van bezwaar tot PMU/PMI en DSV heeft gericht, en een bekendmaking als bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 heeft gepubliceerd, toont aan dat zij geen inbreuk heeft gemaakt op artikel 175, eerste alinea, van het Verdrag, juncto artikel 6 van verordening nr. 99/63. Zij is immers enkel gehouden op de grondslag van deze laatste bepaling op te treden, wanneer zij voornemens is een overeenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17 ingediende klacht af te wijzen, en niet wanneer zij, zoals in casu, besluit gevolg te geven aan een klacht door een procedure als bedoeld in artikel 9, lid 3, van deze verordening in te leiden, teneinde het door de klager aan de orde gestelde concurrentieprobleem op te lossen.

35 Aangaande de ontvankelijkheid van de thans onderzochte conclusies betoogt verzoekster, dat de bekendmaking als bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 geen standpuntbepaling vormt en hoe dan ook niet binnen twee maanden na de aanmaning te harer kennis is gebracht, doch op 24 september 1992, dat wil zeggen na de instelling van het beroep, is gepubliceerd.

36 Ten gronde betoogt verzoekster, dat zij in haar hoedanigheid van klaagster van de Commissie kan verlangen, dat deze haar standpunt bepaalt met betrekking tot de klacht en zo nodig een voor beroep vatbare beschikking geeft (arrest Hof van 25 oktober 1977, zaak 26/76, Metro, Jurispr. 1977, blz. 1875, inz. blz. 1902; conclusie van advocaat-generaal Mancini bij arrest Hof van 17 november 1987, gevoegde zaken 142/84 en 156/84, BAT en Reynolds, Jurispr. 1987, blz. 4487, 4545, inz. blz. 4551 en 4552; conclusie van D. Edward, rechter aangewezen als advocaat-generaal, bij arresten Gerecht van 18 september 1992, zaak T-24/90, Automec, Jurispr. 1992, blz. II-2223, inz. blz. II-2226, hierna: „Automec II", en zaak T-28/90, Asia Motor France e. a., reeds aangehaald, r. o. 19). De Commissie heeft derhalve in strijd met het Verdrag gehandeld, doordat zij niet heeft voldaan aan de krachtens artikel 6 van verordening nr. 99/63 op haar rustende verplichting, ten aanzien van verzoekster in haar hoedanigheid van klaagster in de zin van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 17, een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies, waarin zij de redenen vermeldde waarom zij geen gevolg heeft gegeven aan haar klacht, en haar een termijn te geven voor de indiening van haar opmerkingen.

37 Volgens interveniënte zijn de thans onderzochte conclusies niet-ontvankelijk, omdat de uit hoofde van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 gepubliceerde bekendmaking een standpuntbepaling van de Commissie in de zin van artikel 175, tweede alinea, van het Verdrag vormt, en is vastgesteld op 18 augustus 1992, dat wil zeggen binnen twee maanden na de aanmaning van 26 juni 1992.

38 Interveniënte heeft geen opmerkingen ten gronde ingediend.

Beoordeling door het Gerecht

39 Het Gerecht brengt om te beginnen in herinnering, dat het beroep wegens nalaten dat krachtens artikel 175 van het Verdrag openstaat, is onderworpen aan de voorwaarde dat op de betrokken instelling een verplichting tot handelen rust in dier voege, dat het beweerde nalaten in strijd is met het Verdrag.

40 Wanneer op het gebied van de mededinging bij haar uit hoofde van artikel 3 van verordening nr. 17 een klacht wegens schending van de artikelen 85 of 86 van het Verdrag wordt ingediend, is de Commissie overeenkomstig de bepalingen van de verordeningen nrs. 17 en 99/63 gehouden, de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen nauwgezet te onderzoeken, om uit te maken of zij de inbreukprocedure moet inleiden dan wel de klacht moet afwijzen of uiteindelijk ad acta moet leggen (zie arrest Automec I, reeds aangehaald).

41 Het Gerecht stelt in de eerste plaats vast, dat niet wordt betwist, dat de Commissie na de op 24 november 1989 door Ladbroke krachtens artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 ingediende klacht, op 20 december 1990 heeft besloten een procedure als bedoeld in artikel 9, lid 3, van deze verordening in te leiden. Voorts heeft zij bij brieven van 21 december 1990 respectievelijk 18 januari 1991 een mededeling van de punten van bezwaar tot PMU/PMI respectievelijk DSV gericht, op grond dat de aanvankelijk op 25 augustus 1989 tussen PMI en DSV gesloten overeenkomst, waarbij DSV het recht verwierf om op het grondgebied van de Bondsrepubliek Duitsland van vóór de eenwording, daaronder begrepen het voormalige West-Berlijn, en op het grondgebied van Oostenrijk, televisiebeelden van en commentaar bij Franse paardenrennen over te zenden, met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige clausules bevatte.

42 In de tweede plaats hebben PMI en DSV gedurende de aldus door de Commissie ingeleide inbreukprocedure, toen zij op 15 februari respectievelijk 27 maart 1991 hun antwoord op de mededelingen van de punten van bezwaar van 21 december 1990 kenbaar maakten, bij de Commissie op 15 februari 1991 tevens een nieuwe overeenkomst aangemeld, die zij op 4 december 1990 hadden gesloten en die in werking was getreden op 1 juli 1990, en die het vervolg was van de oorspronkelijke overeenkomst van 25 augustus 1989, die op 30 juni 1990 was afgelopen. Hiermee wilden zij van de Commissie een negatieve verklaring of een ontheffing krachtens artikel 85, lid 3, van het Verdrag verkrijgen. Vaststaat, dat de Commissie na deze aanmelding op 22 januari 1992 een nieuwe mededeling van de punten van bezwaar tot PMI en DSV heeft gericht, met de verklaring dat de aldus aangemelde overeenkomst met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige clausules bevatte en dat niet was voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 85, lid 3.

43 In de derde plaats wordt niet betwist, dat partijen bij de overeenkomst na deze tweede mededeling van de punten van bezwaar van 22 januari 1992 de clausules van de overeenkomst met inachtneming van deze mededeling hebben gewijzigd teneinde ze in overeenstemming te brengen met artikel 85 van het Verdrag. Op deze grond achtte de Commissie het gerechtvaardigd dat zij ten aanzien van de overeenkomst een gunstig standpunt innam, zoals blijkt uit de op 24 september 1992 gepubliceerde bekendmaking als bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17.

44 Hieruit volgt, dat de Commissie de procedure van onderzoek van de inbreuk op artikel 85 reeds had ingeleid en voortzette, toen verzoekster haar op 26 juni 1992 een aanmaning als bedoeld in artikel 175 van het Verdrag zond, waarbij zij haar uitnodigde om haar standpunt te bepalen met betrekking tot haar klacht, en dat de Commissie gezien de stand van het onderzoek op dat tijdstip redelijkerwijs niet in staat was verzoekster een mededeling als bedoeld in artikel 6 van verordening nr. 99/63 te doen toekomen, te meer daar zij niet voornemens was de klacht af te wijzen. A fortiori kon de Commissie haar standpunt met betrekking tot de klacht niet bepalen door het geven van een beschikking houdende definitieve afwijzing van de klacht, omdat er tussen het tijdstip van de tweede mededeling van de punten van bezwaar, dat wil zeggen 22 januari 1992, en het tijdstip van de aanmaning, dat wil zeggen 26 juni 1992, slechts ongeveer vijf maanden waren verstreken. Hierdoor beschikte de Commissie in casu niet over voldoende tijd om het onderzoek van de klacht te kunnen bespoedigen en om op grond van de uitkomsten ervan haar standpunt met betrekking tot verzoeksters klacht te kunnen bepalen door een handeling waarmee aan het beweerde nalaten een einde zou worden gemaakt.

45 Met betrekking tot de beweerde inbreuk op artikel 85 van het Verdrag kon de Commissie derhalve op 26 juni 1992 niet worden geacht te hebben nagelaten te handelen in de zin van artikel 175 van het Verdrag. Bijgevolg had verzoekster geen gegronde redenen om haar op dat tijdstip een aanmaning te sturen met het verzoek haar standpunt met betrekking tot de klacht te bepalen, en om vervolgens, aan het einde van de in artikel 175 bedoelde termijn van twee maanden, op 22 september 1992 het onderhavige beroep in te stellen.

46 Hieruit volgt, dat het beroep hoe dan ook ongegrond moet worden verklaard, voor zover het ertoe strekt te doen vaststellen dat de Commissie geen standpunt heeft bepaald met betrekking tot verzoeksters klacht, voor zover deze op artikel 85 van

het Verdrag is gebaseerd, zonder dat het Gerecht zich over de ontvankelijkheid ervan behoeft uit te spreken. Dit oordeel loopt echter niet vooruit op de beoordeling door het Gerecht van de ontvankelijkheid van het beroep wegens nalaten waar het gaat om het door verzoekster gestelde niet-handelen van de Commissie uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag.

De conclusies betreffende het nalaten van de Commissie, te handelen uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag

Samenvatting van de argumenten van partijen

47 Volgens verzoekster gaat de op 24 september 1992 door de Commissie gepubliceerde bekendmaking als bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, geheel voorbij aan haar klacht, voor zover deze was gebaseerd op artikel 86 van het Verdrag. Dit blijkt uit het feit, dat in deze bekendmaking met geen enkel woord van dit verdragsartikel wordt gerept, en anderzijds uit de aankondiging van de Commissie, voor de overeenkomst tussen PMI en DSV een ontheffing te zullen verlenen, zonder dat zij verzoeksters klacht had onderzocht in het licht van artikel 86 van het Verdrag. Aangezien de overeenkomst tussen PMI en DSV moest worden geacht niet te gelden op het grondgebied van de voormalige Duitse Democratische Republiek, kon artikel 85 geen voldoende rechtsgrondslag bieden om op te treden tegen de weigering van DSV om het op het grondgebied van het voormalige Oost-Berlijn gelegen wedkantoor van verzoekster te voorzien van beelden van en commentaar bij Franse paardenrennen.

48 Voorts, aldus verzoekster, kan zij niet worden geacht erin te hebben toegestemd, dat de administratieve procedure van onderzoek van haar klacht kon worden beperkt tot schending van artikel 85 op grond dat zij aan deze procedure heeft deelgenomen, aangezien haar klacht op schending van zowel artikel 85 als artikel 86 van het Verdrag was gebaseerd. Zij herinnert eraan, dat zij voortdurend een beroep heeft gedaan op artikel 86, zoals blijkt uit een aantal brieven die zij na de indiening van de klacht op 5 december 1990, 25 september 1991, 4 februari 1992, 6 maart 1992 en 5 juni 1992 tot de Commissie heeft gericht.

49 Ten slotte, aldus verzoekster, kan de Commissie niet op goede gronden betogen, door de bekendmaking als bedoeld in artikel 19, lid 3, haar standpunt te hebben bepaald met betrekking tot verzoeksters klacht uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag, door deze bekendmaking gelijk te stellen met een brief als bedoeld in artikel 6 van verordening nr. 99/63, tenzij men aanneemt dat de Commissie — anders dan zij stelt — aldus verzoeksters klacht heeft afgewezen of genoegzaam haar voornemen kenbaar heeft gemaakt om de klacht af te wijzen voor zover deze was gebaseerd op artikel 86 van het Verdrag. Volgens Ladbroke kan het gemis aan duidelijkheid van de strekking van het standpunt dat de Commissie in het kader van haar bekendmaking als bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 heeft ingenomen, ertoe leiden, dat geen rechterlijk toezicht plaatsvindt, omdat tegen deze bekendmaking, ook al kan zij worden gelijkgesteld met een standpuntbepaling in de zin van artikel 175 van het Verdrag, niet kan worden opgekomen op de voet van artikel 173 van het Verdrag en zij er eventueel toe kan leiden, dat alleen maar een „administratief schrijven ter afhandeling" wordt verstuurd, dat evenmin vatbaar is voor beroep.

50 De Commissie is van mening, dat het standpunt dat zij over de klacht van Ladbroke heeft ingenomen door de op 24 september 1992 gepubliceerde bekendmaking als bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, zowel geldt voor het onderdeel van de klacht dat is gebaseerd op schending van artikel 85 van het Verdrag, als voor het onderdeel dat aan schending van artikel 86 van het Verdrag is ontleend. Zij beroept zich daartoe op haar bevoegdheid om, met inachtneming van het betrokken gemeenschapsbelang, prioriteiten te stellen bij de behandeling van de bij haar ingediende klachten (arresten Gerecht van 18 september 1992, Automec II, reeds aangehaald, en 18 november 1992, zaak T-16/91, Rendo e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2417). De Commissie stelt, dat zij over dezelfde bevoegdheid moet beschikken om uit te maken, welke de meest geschikte rechtsgrondslag is om een concurrentieprobleem op te lossen, ingeval een klacht is gebaseerd op beweerde schending van meerdere verdragsbepalingen. Zij is derhalve van oordeel, dat zij een klager die zich tegelijkertijd op artikel 85 en artikel 86 van het Verdrag beroept, genoegdoening verschaft wanneer zij op de grondslag van slechts een van deze twee bepalingen optreedt.

51 Volgens de Commissie was haar besluit om verzoeksters klacht enkel op de grondslag van artikel 85 van het Verdrag te behandelen, in casu gerechtvaardigd door de overweging, dat de weigering van DSV om verzoekster te voorzien van beelden van en commentaar bij Franse paardenrennen, was ingegeven door het feit, dat zulks niet was toegestaan uit hoofde van haar contractuele verplichtingen jegens PMI/PMU. Derhalve had zij toepassing van artikel 86 slechts in overweging kun-

nen nemen, wanneer dit concurrentieprobleem, dat eerst op de grondslag van artikel 85 van het Verdrag is onderzocht, wegens een hardnekkige weigering van DSV om aan het verzoek van Ladbroke te voldoen had voortgeduurd. Overigens heeft zij de klacht nimmer afgewezen uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag. Uit de feiten van de onderhavige zaak blijkt, dat dit standpunt juist is, aangezien aan de concurrentiebeperkende gedraging waarop verzoeksters klacht doelde, een einde was gekomen nadat de inbreukprocedure krachtens artikel 85 van het Verdrag was ingeleid en de mededeling van de punten van bezwaar van 22 januari 1992 was verstuurd, naar aanleiding waarvan de aangemelde overeenkomst van 4 december 1990 is gewijzigd. Dit blijkt bovendien uit een brief van DSV van 27 mei 1993, waarin zij verzoekster aanbood de door haar gevraagde beelden van en commentaar bij Franse paardenrennen te leveren. Voorts heeft Ladbroke, nadat zij door de diensten van de Commissie van deze wijze van behandeling van haar klacht in kennis was gesteld — en zoals ook blijkt uit haar brief aan de Commissie van 25 september 1991 —, met deze gang van zaken ingestemd, waarna zij actief heeft deelgenomen aan de administratieve procedure van onderzoek van haar klacht op de grondslag van artikel 85 van het Verdrag.

52 Volgens interveniënte geldt het standpunt dat de Commissie door de krachtens artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 gepubliceerde bekendmaking heeft ingenomen, zowel voor artikel 85 als voor artikel 86 van het Verdrag. Het besluit van de Commissie om artikel 86 buiten toepassing te laten en het gestelde concurrentieprobleem enkel op basis van artikel 85 van het Verdrag op te lossen, was gerechtvaardigd, zoals blijkt uit het feit, dat zij na wijziging van haar overeenkomst met PMU/PMI niet langer heeft geweigerd om binnen de territoriale geldigheid van deze overeenkomst beelden van en commentaar bij Franse paardenrennen te leveren aan alle wedkantoren, zoals het op het grondgebied van Rijnland-Palts gelegen wedkantoor van verzoekster.

53 In dit verband beroept interveniënte zich op een tussen 30 juni 1992 en 23 juni 1993 met verzoekster gevoerde correspondentie, waaronder bovengenoemde brief van 27 mei 1993, blijkens welke zij daadwerkelijk bereid was, verzoekster met ingang van 1 september 1993 — op welk tijdstip het wedkantoor in Rijnland-Palts blijkens een brief van Ladbroke van 25 mei 1993 met zijn werkzaamheden zou beginnen — een sublicentie voor beelden van en commentaar bij Franse paardenrennen te verlenen. Verzoekster, die voor dit kantoor sinds 26 oktober 1989 over

een vergunning beschikte, heeft de opening ervan evenwel bijna vier jaar uitgesteld, omdat de werkzaamheden ervan economisch niet rendabel zouden zijn geweest. Zo verzoekster deze vergunning aanhoudt, dan doet zij dit om de tegen interveniënte en andere partijen ingeleide procedures, waaronder de onderhavige, met misbruik van de communautaire rechtsinstrumenten te kunnen voortzetten.

Beoordeling door het Gerecht

— De ontvankelijkheid van het beroep

54 Het Gerecht merkt op, dat verzoekster met haar op 24 november 1989 ingediende klacht zowel uit hoofde van artikel 85 als uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag is opgekomen tegen de gedraging van PMU/PMI en DSV. Deze klacht was dus tevens gebaseerd op artikel 86 van het Verdrag, zoals bovendien duidelijk blijkt uit bovengenoemde brieven die verzoekster na indiening van haar klacht tot de Commissie heeft gericht en inzonderheid uit de brief van 4 februari 1991, waarin zij de Commissie formeel verzocht, met betrekking tot haar klacht een standpunt in te nemen in het kader van artikel 86 van het Verdrag.

55 Voorts is de procedure van onderzoek van de klacht zowel bij de eerste als bij de tweede mededeling van de punten van bezwaar enkel ingeleid op de grondslag van artikel 85 van het Verdrag, en niet op de grondslag van artikel 86, zoals verzoekster had gevorderd.

56 Op 26 juni 1992, toen verzoekster de Commissie overeenkomstig artikel 175 van het Verdrag aanmaande, binnen een termijn van twee maanden haar standpunt met betrekking tot haar klacht te bepalen, en op 22 september 1992, toen het onderhavige beroep werd ingesteld, kon de Commissie derhalve prima facie niet worden geacht haar standpunt met betrekking tot deze klacht te hebben bepaald, voor zover deze was gebaseerd op artikel 86 van het Verdrag. Bijgevolg zou het beroep

in beginsel ontvankelijk moeten worden verklaard, voor zover verzoekster aanvoert dat de Commissie heeft nagelaten te handelen uit hoofde van deze bepaling.

57 In dit verband moet evenwel het argument van de Commissie worden onderzocht, dat zij de bevoegdheid heeft om bij het onderzoek van klachten prioriteiten te stellen en derhalve eveneens over de bevoegdheid beschikt om uit te maken, welke de meest geschikte rechtsgrondslag is om een door een klager aan de orde gesteld concurrentieprobleem op te lossen. Nu de Commissie is opgetreden op de grondslag van artikel 85 van het Verdrag en na twee achtereenvolgende mededelingen van de punten van bezwaar, waarvan de tweede dateert van 22 januari 1992, heeft bewerkstelligd dat de overeenkomst tussen PMI en DSV is gewijzigd en in overeenstemming met artikel 85 van het Verdrag is gebracht, en aldus de oorzaken van de in de klacht aan de orde gestelde concurrentiebeperkende gedraging heeft weggenomen, zou zij tevens moeten worden geacht stilzwijgend haar standpunt met betrekking tot verzoeksters klacht uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag te hebben bepaald.

58 Met betrekking tot het aldus door de Commissie aangevoerde argument brengt het Gerecht in de eerste plaats in herinnering, dat wanneer bij haar een klacht is ingediend krachtens artikel 3 van verordening nr. 17, de Commissie niet gehouden is zich uit te spreken bij wijze van beschikking waarbij de beweerde inbreuk wordt vastgesteld, en evenmin in alle gevallen daartoe een onderzoek dient in te stellen. Voorts heeft de Commissie de mogelijkheid om met inachtneming van het gemeenschapsbelang de prioriteit te bepalen die aan een bij haar ingediende klacht moet worden toegekend (arrest Automec II, reeds aangehaald).

59 In de tweede plaats evenwel dient de Commissie, uit hoofde van de in het kader van het onderzoek van een klacht op haar rustende verplichtingen, met inachtneming van de in artikel 3 van verordening nr. 17 en artikel 6 van verordening nr. 99/63 voorziene procedurele waarborgen, de haar door de klager ter kennis gebrachte feitelijke en juridische elementen tevoren nauwgezet te onderzoeken, om te beoordelen of deze elementen een met de mededingingsregels strijdige gedraging aan het licht brengen. Voorts dient zij elke door haar in dit verband te geven beschikking met redenen te omkleden, opdat de gemeenschapsrechter in staat is de wettigheid daarvan na te gaan.

60 Ofschoon de Commissie in casu derhalve mocht besluiten, het onderzoek van de klacht enkel op de grondslag van artikel 85 van het Verdrag, en niet op de grondslag van artikel 86 van het Verdrag te openen en voort te zetten, omdat het gemeenschapsbelang een dergelijke behandeling van de klacht leek voor te schrijven, moest zij evenwel tevoren, in het kader van de eerste fase die volgde op de indiening van de klacht (zie arrest Automec I, reeds aangehaald), de feitelijke en juridische elementen betreffende de eventuele toepassing van artikel 86 van het Verdrag onderzoeken, zoals verzoekster had gevorderd. Voorts moest zij, na eventueel te hebben geconcludeerd dat een onderzoek van de klacht op deze grondslag niet gerechtvaardigd of overbodig was, verzoekster op de hoogte brengen van haar besluit met vermelding van de redenen hiervan, opdat de wettigheid ervan kon worden nagegaan.

61 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie verzoekster in casu nooit een met redenen omkleed besluit als hierboven bedoeld noch een voorlopige mededeling uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63 heeft doen toekomen. Gezien de tijdsspanne tussen het moment van indiening van de klacht en de ontvangst door de Commissie van de aanmaningsbrief, waarbij zij werd verzocht haar standpunt met betrekking tot de klacht te bepalen, had verzoekster op zijn minst recht op een voorlopige mededeling van de Commissie uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63 (arrest Asia Motor France e. a., reeds aangehaald) of op een met redenen omkleed besluit.

62 Mitsdien kon de Commissie op het tijdstip waarop verzoekster haar heeft aangemaand tot handelen op de grondslag van artikel 86 van het Verdrag, niet worden geacht haar standpunt met betrekking tot verzoeksters klacht te hebben bepaald, voor zover deze was gebaseerd op artikel 86 van het Verdrag. Zelfs wanneer wordt aangenomen dat de Commissie het onderzoek van de klacht uit hoofde van artikel 86 heeft geopend en gesloten, teneinde op grond van de feitelijke en juridische elementen die verzoekster haar had voorgelegd, uit te maken of het gemeenschapsbelang al dan niet een onderzoek van de klacht op deze grondslag rechtvaardigde, wordt zulks hoe dan ook weersproken door de verklaring van de Commissie, dat zij het onderzoek van de klacht uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag voortzette en dat zij voornemens was dit artikel toe te passen, wanneer het haar voorgelegde concurrentieprobleem niet op de grondslag van artikel 85 van het Verdrag zou worden opgelost.

63 Nu de Commissie niet heeft geantwoord op de door verzoekster op regelmatige wijze tot haar gerichte aanmaning, volgt hieruit, dat het onderhavige beroep, strekkende tot vaststelling dat de Commissie heeft nagelaten haar standpunt met betrekking tot verzoeksters klacht te bepalen, voor zover deze was gebaseerd op artikel 86, op het moment waarop het werd ingesteld, op 22 september 1992, voldeed aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 175 van het Verdrag en derhalve ontvankelijk moet worden verklaard.

64 Daarenboven moet evenwel worden nagegaan, of, zoals de Commissie stelt, het beroep niet zonder voorwerp is geraakt, hetzij na de publikatie, op 24 september 1992, van de bekendmaking als bedoeld in artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, hetzij op grond dat de door verzoekster in haar klacht gelaakte concurrentiebeperkende gedraging daadwerkelijk heeft opgehouden te bestaan.

65 In de eerste plaats zij opgemerkt, dat de Commissie in de op 24 september 1992 gepubliceerde bekendmaking enkel vaststelt, dat de overeenkomst tussen PMI en DSV van 4 december 1990, na te zijn aangepast aan de mededeling van de punten van bezwaar van 22 januari 1992, in overeenstemming is met artikel 85 van het Verdrag, en verklaart met betrekking tot deze overeenkomst een gunstig standpunt te zullen innemen. Hoewel zij ter kennis van verzoekster is gebracht, is deze bekendmaking overeenkomstig artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17 gericht tot belanghebbende derden, opdat dezen hun eventuele opmerkingen bij de Commissie kenbaar kunnen maken. Derhalve kan deze bekendmaking formeel noch materieel worden beschouwd als een standpuntbepaling van de Commissie met betrekking tot verzoeksters klacht van 24 november 1989, voor zover deze was gebaseerd op artikel 86 van het Verdrag.

66 Wat in de tweede plaats de vraag betreft, of het beroep niet zonder voorwerp is geraakt op grond dat de concurrentiebeperkende gedraging waarop verzoeksters klacht doelt, daadwerkelijk heeft opgehouden te bestaan, zoals zou blijken uit de brief van DSV van 27 mei 1993, waarin zij verzoekster aanbood beelden van en commentaar bij Franse paardenrennen te leveren, is het Gerecht van oordeel dat, zelfs wanneer — anders dan reeds is vastgesteld (zie hierboven r. o. 55) — de

interventie van de Commissie uit hoofde van artikel 85, door de mededeling van de punten van bezwaar van 22 januari 1992, impliciet een standpuntbepaling met betrekking tot artikel 86 kon behelzen, en al aangenomen dat op het tijdstip van mededeling van deze punten van bezwaar het daarmee beoogde resultaat, dat wil zeggen de beëindiging van de gelaakte concurrentiebeperkende gedraging, was bereikt, het onderhavige beroep wegens nalaten niet kan worden geacht zonder voorwerp te zijn geraakt.

67 Dat de in verzoeksters klacht aan de orde gestelde concurrentiebeperkende gedraging zou hebben opgehouden te bestaan, kon immers niet meer zijn dan een wijziging van de feitelijke situatie zoals klaagster die aanvankelijk ter kennis van de Commissie had gebracht. Die wijziging kon de Commissie hooguit doen besluiten, hetzij de klacht ad acta te leggen, hetzij de klacht af te wijzen, voor zover zij was gebaseerd op een beweerde schending van artikel 86 van het Verdrag, zonder haar evenwel te ontslaan van de verplichting om, met inachtneming van de procedurele waarborgen van artikel 3 van verordening nr. 17 en artikel 6 van verordening nr. 99/63, haar standpunt met betrekking tot verzoeksters klacht te bepalen. Aangezien zij aldus heeft nagelaten om met inachtneming van deze bepalingen ten aanzien van verzoekster een handeling te verrichten, kan de Commissie niet worden geacht met betrekking tot de klacht haar standpunt te hebben bepaald uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag, op de enkele grond dat de uit hoofde van deze bepaling gelaakte concurrentiebeperkende gedraging naar aanleiding van haar interventie zou hebben opgehouden te bestaan.

68 Uit het voorgaande volgt dat het onderhavige beroep, voor zover het betrekking heeft op een nalaten van de Commissie te handelen uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag, niet kan worden geacht zonder voorwerp te zijn geraakt, en dat uitspraak moet worden gedaan over de zaak ten gronde.

— Ten gronde

69 Het Gerecht stelt vast, dat de Commissie, nadat verzoekster op 24 november 1989 een klacht uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag bij haar had ingediend en zij overeenkomstig artikel 175 van het Verdrag was aangemaand met betrekking tot deze klacht haar standpunt te bepalen, heeft nagelaten ten aanzien van verzoekster een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies.

Zij heeft immers noch de inbreukprocedure wegens schending van artikel 86 van het Verdrag ingeleid, teneinde een beschikking te geven waarbij die inbreuk zou worden vastgesteld, noch de klacht afgewezen na verzoekster een brief uit hoofde van artikel 6 van verordening nr. 99/63 te hebben gezonden, noch de klacht bij deugdelijk gemotiveerde beschikking wegens het ontbreken van gemeenschapsbelang ad acta gelegd.

70 Mitsdien moet het beroep gegrond worden verklaard, voor zover het beweerde stilzitten van de Commissie betrekking heeft op artikel 86 van het Verdrag.

De conclusies van het beroep op basis van artikel 173 van het Verdrag

71 Voor zover het beroep tot nietigverklaring moet worden geacht te zijn gericht tegen het stilzwijgend genomen besluit van de Commissie tot afwijzing van verzoeksters klacht uit hoofde van artikel 86 van het Verdrag, is het Gerecht van oordeel dat, aangezien het beroep wegens nalaten — zoals zoëven is opgemerkt — ontvankelijk en gegrond moet worden verklaard, geen uitspraak meer hoeft te worden gedaan over deze subsidiaire conclusies van verzoekster, die zonder voorwerp zijn geraakt.

72 Voor zover de subsidiaire conclusies tot nietigverklaring moeten worden geacht te zijn gericht tegen de standpuntbepaling van de Commissie met betrekking tot verzoeksters klacht uit hoofde van artikel 85 van het Verdrag, is het Gerecht van oordeel, dat, ook al kan de Commissie niet worden geacht te hebben stilgezeten in de zin van artikel 175 van het Verdrag, omdat zij ten tijde van de aanmaning op 26 juni 1992 en de instelling van het beroep op 22 september 1992, de procedure van onderzoek van de klacht had ingeleid en voortzette, deze standpuntbepaling, die voortvloeit uit de mededeling van de punten van bezwaar van 22 januari 1992, geen beschikking is waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld (zie arrest Hof van 11 november 1981, zaak 60/81, IBM, Jurispr. 1981, blz. 2639, r. o. 21, en arrest Gerecht van 18 december 1992, gevoegde zaken T-10/92, T-11/92, T-12/92 en T-15/92, Cimenteries CBR e. a., Jurispr. 1992, blz. II-2667, r. o. 34). Ten slotte is het Gerecht van oordeel, dat zulks hoe dan ook eveneens geldt voor de

bekendmaking van de Commissie uit hoofde van artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, die op 24 september 1992, na de instelling van het beroep, is gepubliceerd.

73 Derhalve moeten de subsidiaire conclusies tot nietigverklaring, voor zover zij betrekking hebben op artikel 85 van het Verdrag, hoe dan ook niet-ontvankelijk worden verklaard.

De conclusies ertoe strekkende dat het Gerecht een bevel tot de Commissie richt

74 Verzoekster concludeert, dat het Gerecht de Commissie gelast, de nodige maatregelen te treffen om zich binnen een maand na het aan het einde van de onderhavige procedure te wijzen arrest, hiernaar te voegen.

75 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het Gerecht geen bevelen tot de instellingen kan richten of zich in hun plaats kan stellen (zie arrest Gerecht van 11 juli 1991, zaak T-19/90, Von Hoessle, Jurispr. 1991, blz. II-615, r. o. 30). Dit geldt inzonderheid in het kader van de wettigheidstoetsing, die impliceert dat de betrokken administratie de maatregelen dient te nemen die nodig zijn ter uitvoering van een arrest gewezen zowel in het kader van een beroep tot nietigverklaring (zie arrest Hof van 24 juni 1986, zaak 53/85, AKZO Chemie, Jurispr. 1986, blz. 1965, en arrest Gerecht van 7 juli 1994, zaak T-43/92, Dunlop Slazenger, Jurispr. 1994, blz. II-441, r. o. 181) als in het kader van een beroep wegens nalaten (zie beschikkingen Gerecht van 29 november 1993, zaak T-56/92, Koelman, Jurispr. 1993, blz. II-1267, en 27 mei 1994, zaak T-5/94, J, Jurispr. 1994, blz. II-391).

76 Uit het voorgaande volgt, dat de onderhavige conclusies van verzoekster niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

Kosten

77 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Indien meer partijen in het ongelijk zijn gesteld, bepaalt het Gerecht het door elk hunner te dragen deel van de proceskosten. Volgens artikel 87, lid 6, beslist het Gerecht vrijelijk over de kosten, wanneer het geding zonder voorwerp is geraakt.

78 Overeenkomstig deze bepalingen, in hun onderlinge samenhang gelezen, is het Gerecht van oordeel dat, waar in casu elk der partijen gedeeltelijk in het ongelijk is gesteld, recht wordt gedaan aan de omstandigheden van de zaak, wanneer wordt beslist dat de Commissie haar eigen kosten en drie vierde van de kosten van verzoekster zal dragen, en dat moet worden beslist dat interveniënte haar eigen kosten zal dragen.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer)

rechtdoende:

1) Verklaart dat de Commissie in strijd met het EEG-Verdrag heeft nagelaten haar standpunt te bepalen met betrekking tot verzoeksters klacht (zaak IV/33.375 — Ladbroke GmbH/PMU-PMI-DSV), voor zover deze klacht was gebaseerd op artikel 86 van het Verdrag.

2) Verwerpt het beroep voor het overige, voor zover het is gebaseerd op artikel 175 van het Verdrag.

3) Verstaat dat op het op artikel 173 van het Verdrag gebaseerde beroep niet behoeft te worden beslist, voor zover het betrekking heeft op artikel 86 van het Verdrag.

4) Verklaart het beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk, voor zover het betrekking heeft op artikel 85 van het Verdrag.

5) Verklaart de conclusies ertoe strekkende dat het Gerecht een bevel tot de Commissie richt, niet-ontvankelijk.

6) Verstaat dat de Commissie haar eigen kosten en drie vierde van de kosten van verzoekster zal dragen.

7) Verstaat dat interveniënte haar eigen kosten zal dragen.

Cruz Vilaça Briët Kalogeropoulos

Barrington Biancarelli

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 24 januari 1995.

De griffier

H. Jung

De president

J. L. Cruz Vilaça