

ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer — uitgebreid)

12 juni 1997 *

In zaak T-504/93,

Tiercé Ladbroke NV, vennootschap naar Belgisch recht, gevestigd te Brussel, vertegenwoordigd door J. Lever, QC, C. Vajda, Barrister van de balie van Engeland en Wales, en S. Kon, Solicitor te Londen, 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. Curall en F. E. González Díaz, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Société d'encouragement et des steeple-chases de France, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Boulogne-Billancourt (Frankrijk),

* Procestaal: Engels.

Société d'encouragement à l'élevage du cheval français, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Parijs,

Société sportive d'encouragement, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Parijs,

Société de sport de France, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Boulogne-Billancourt,

Société des courses de la Côte d'Azur, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Cagnes-sur-Mer (Frankrijk),

Société des courses du pays d'Auge, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Deauville (Frankrijk),

Société des courses de Compiègne, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Compiègne (Frankrijk),

Société des courses de Dieppe, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Rouxmesnil-Bouteilles (Frankrijk),

Société des courses de Fontainebleau, vereniging naar Frans recht, gevestigd te Fontainebleau (Frankrijk),

Groupement d'intérêt économique Pari mutuel urbain, samenwerkingsverband naar Frans recht, gevestigd te Parijs,

Pari mutuel international SA, vennootschap naar Frans recht, gevestigd te Parijs,

vertegenwoordigd door B. Chain en J. Depondt, advocaten te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van V. Gillen, advocaat aldaar, Rue Aldringen 13,

intervenienten,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 24 juni 1993 houdende afwijzing van de klacht van Tiercé Ladbroke NV van 9 oktober 1990 (IV/33.699) tegen de belangrijkste „sociétés de courses” in Frankrijk, Pari mutuel urbain en Pari mutuel international betreffende een inbreuk op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag en tot een bevel aan de Commissie dat zij die klacht onverwijld aan een nieuw onderzoek onderwerpt,

wijst

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

samengesteld als volgt: B. Vesterdorf, kamerpresident, C.W. Bellamy en A. Kalogeropoulos, rechters,

griffier: H. Jung

gezien de stukken en na de mondelinge behandeling op 8 mei 1996,

het navolgende

Arrest

De feiten en het procesverloop

- 1 Tiertcé Ladbroke NV (hierna: „Ladbroke”) is een in 1982 opgerichte vennootschap naar Belgisch recht, dochter van Ladbroke Group plc, die in België weddenschappen op buitenlandse paardenrennen aanvaardt.
- 2 De Franse Pari mutuel urbain (hierna: „PMU”) is een economisch samenwerkingsverband (hierna: „ESV”) van de belangrijkste Franse „sociétés de courses”. PMU is exclusief belast met de organisatie in Frankrijk van weddenschappen buiten de renbaan volgens het totalisatorsysteem op paardenrennen die worden georganiseerd door de sociétés de courses die daartoe vergunning hebben. Ook heeft PMU exclusieve rechten voor het aanvaarden van weddenschappen uit het buitenland op paardenrennen in Frankrijk en voor het plaatsen van weddenschappen in Frankrijk op paardenrennen in het buitenland.
- 3 Pari mutuel international (hierna: „PMI”) is een naamloze vennootschap naar Frans recht, waarvan PMU de meerderheid van het kapitaal bezit en die tot doel heeft de televisiebeelden van en informatie over Franse paardenrennen buiten Frankrijk te gelde te maken. Krachtens een overeenkomst van 9 januari 1990 droeg

PMU, waaraan de sociétés de courses het recht hadden verleend om televisiebeelden van en geluidscommentaar op de door hen georganiseerde paardenrennen in de handel te brengen, per 1 augustus 1989 dit recht voor de Bondsrepubliek Duitsland en Oostenrijk over aan PMI.

- 4 Op 25 augustus 1989 sloot PMI een overeenkomst met Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co. (hierna: „DSV”), een vennootschap naar Duits recht die is gespecialiseerd in het uitgeven van bladen betreffende paardenrennen, in het bijzonder Franse paardenrennen. In die overeenkomst verleende PMI aan DSV het exclusieve recht op de exploitatie van de televisiebeelden en geluidscommentaar van de Franse paardenrennen (hierna: „Frans beeld- en geluidsmateriaal”) in de Bondsrepubliek Duitsland binnen de grenzen van voor de hereniging, met inbegrip van het voormalige West-Berlijn, en Oostenrijk (hierna: „licentiegebied”).
- 5 In september 1989 verzocht Ladbroke DSV om het Franse beeld- en geluidsmateriaal in België te mogen uitzenden. In oktober 1989 wees DSV dit verzoek af, op grond dat haar overeenkomst met PMI haar verbood, het Franse beeld- en geluidsmateriaal buiten het licentiegebied uit te zenden.
- 6 Nadat de Belgische wettelijke regeling inzake weddenschappen buiten de renbaan was gewijzigd, waardoor de wedkantoren 's middags tijdens de paardenrennen open konden zijn, verzocht Ladbroke PMI bij brief van 18 juni 1990 om nadere inlichtingen over de financiële en technische voorwaarden van een abonnement op de door PMI beheerde dienst „Courses en direct”, die het mogelijk maakt de Franse paardenrennen rechtstreeks te volgen via satelliet.
- 7 Bij brief van 13 juli 1990 antwoordde PMI dat zij dat verzoek niet kon inwilligen, daar zij „niet vrij kon beschikken over de rechten op het beeldmateriaal van de Franse paardenrennen en de desbetreffende informatie, die het eigendom zijn van de sociétés de courses en van ESV-PMU”.

- 8 Op 27 juli 1990 vroeg Ladbroke PMU en elke société de courses schriftelijk om nadere details over de financiële en technische voorwaarden van een abonnement op de dienst „Courses en direct”.
- 9 Bij brief van 8 augustus 1990 antwoordde PMU Ladbroke:

„Wij delen u mee, dat ESV-PMU volgens de overeenkomst met de sociétés de courses slechts over de hun toebehorende beelden beschikt voor live-uitzendingen in haar net van wedkantoren in Frankrijk, en wat het buitenland betreft enkel voor uitzending in de BRD en Oostenrijk. Wij beschikken dus niet over de rechten waarop uw verzoek betrekking heeft. De sociétés de courses die tot het samenwerkingsverband behoren hebben ons voorts meegedeeld, dat u hen bij een brief van dezelfde datum en met dezelfde strekking individueel hebt verzocht, u hun voorwaarden mee te delen om van hun diensten gebruik te maken. Zij hebben ons als hun economisch samenwerkingsverband verzocht, u in hun naam mee te delen, dat zij niet voornemens zijn, de commerciële exploitatie van hun auteursrecht in België over te dragen.”

- 10 Op 9 oktober 1990 diende Ladbroke bij de Commissie een klacht in op grond van artikel 3, lid 2, sub b, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962, Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag (PB 1962, blz. 204; hierna: „verordening nr. 17”), waarin zij haar verzocht een einde te maken aan een inbreuk op de artikelen 85 en/of 86 EEG-Verdrag door de belangrijkste Franse sociétés de courses, PMU, PMI en DSV. Voorts verzocht zij de Commissie voorlopige maatregelen te treffen.
- 11 In haar klacht laakte zij de rechtstreekse weigering van de sociétés de courses, PMU en PMI en de indirecte weigering van DSV om haar Frans beeld- en geluids-materiaal voor haar wedkantoren in België te leveren, maar beklemtoonde zij, dat aangezien DSV slechts de contractuele beperkingen doorgaf die haar door de

andere in de klacht bedoelde partijen waren opgelegd, zij DSV geenszins aansprakelijk wilde stellen voor de inbreuk op de artikelen 85 en 86 van het Verdrag en van verordening nr. 17.

- 12 Volgens Ladbroke was de relevante productmarkt in verband waarmee de gelaakte inbreuken moesten worden onderzocht, de markt voor uitzendingen van Frans beeld- en geluidsmateriaal. De relevante geografische markt omvatte volgens Ladbroke de gehele Gemeenschap of althans Frankrijk, Duitsland en België.
- 13 Wat in de eerste plaats de gestelde inbreuk op artikel 86 betreft, betoogde zij, dat de belangrijkste sociétés de courses alleen of samen met PMU/PMI een collectieve machtspositie voor het uitzenden van Frans beeld- en geluidsmateriaal innamen op de gemeenschappelijke markt en in elke Lid-Staat. Hun rechtstreekse weigering om haar Frans beeld- en geluidsmateriaal te leveren vormde een objectief niet gerechtvaardigd misbruik van een collectieve machtspositie, daar i) het voor PMU en PMI technisch mogelijk was haar tegen betaling van een redelijke vergoeding dit beeld- en geluidsmateriaal te leveren, ii) PMU en PMI bereid waren dit beeld- en geluidsmateriaal te leveren aan haar concurrenten in België, namelijk Pari mutuel unifié belge, Tiercé franco-belge en de vennootschap Dumoulin, iii) de belangrijkste sociétés de courses reeds toestemming hadden gegeven voor de uitzending van Frans beeld- en geluidsmateriaal in Frankrijk en Duitsland, iv) de weigering om dit beeld- en geluidsmateriaal aan Ladbroke te leveren de introductie van een nieuw product belette, hetgeen nadelig was voor de Belgische wedkantoren en hun klanten, en v) voor zover de sociétés de courses rechten op het Franse beeld- en geluidsmateriaal bezaten, zij daarvan geen misbruik mochten maken. Met betrekking tot de punten iv en v verwees verzoekster tot staving van haar betoog naar beschikking 89/205/EEG van de Commissie van 21 december 1988 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het Verdrag (IV/31.851 — Magill TV Guide/ITP, BBC en RTE) (PB 1989, L 78, blz. 43; hierna: „beschikking 89/205” of „beschikking Magill”).
- 14 Ook de indirecte weigering van DSV om verzoekster Frans beeld- en geluidsmateriaal te leveren wegens de dienaangaande door PMU en/of PMI en/of de sociétés de courses opgelegde contractuele beperkingen levert een misbruik van machtspositie op, dat niet objectief gerechtvaardigd is.

- 15 Wat in de tweede plaats de gestelde inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag betreft, betoogde Ladbroke in haar klacht, dat de door PMU/PMI aan DSV opgelegde verplichting om in haar overeenkomsten met Duitse bookmakers een verbod op te nemen om het Franse beeld- en geluidsmateriaal buiten het licentiegebied door te geven, een inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag oplevert.
- 16 Naar aanleiding van de klacht verzocht de Commissie PMU en PMI krachtens artikel 11 van verordening nr. 17 om inlichtingen. Aan verzoekster is vervolgens een versie van de antwoorden van PMU en PMI op dit verzoek meegedeeld, waaruit de vertrouwelijke gegevens waren verwijderd.
- 17 Bij brief van 19 maart 1991 deelde Ladbroke de Commissie mee, dat PMU blijkens haar antwoord op dat verzoek voornemens was het Franse beeld- en geluidsmateriaal in België te exploiteren in samenwerking met derden, doch zonder Ladbroke. Zij verzocht de Commissie derhalve, het onderzoek van het in de klacht gelaakte misbruik voort te zetten of haar een mededeling te doen toekomen in de zin 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”) en haar uiteen te zetten waarom zij aan de klacht geen gevolg gaf.
- 18 Bij brief van 26 juni 1992 maande Ladbroke de Commissie overeenkomstig artikel 175, tweede alinea, van het Verdrag aan, een standpunt te bepalen ten aanzien van haar klacht.
- 19 Bij verzoekschrift, neergelegd op 12 oktober 1992, stelde Ladbroke op grond van artikel 175, derde alinea, van het Verdrag bij het Gerecht beroep wegens nalaten in, strekkende tot vaststelling dat de Commissie in strijd met het Verdrag had nagelaten op haar klacht een definitieve beschikking te geven. Deze zaak is ingeschreven onder nummer T-86/92.

- 20 Bij brief van 11 november 1992 ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 deelde de Commissie Ladbroke mee, dat zij niet voornemens was aan haar klacht gevolg te geven.
- 21 Volgens die brief was de relevante productmarkt voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag de markt voor uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen in het algemeen. Geografisch was die markt volgens de Commissie beperkt tot het Belgische grondgebied.
- 22 Met betrekking tot de toepassing van artikel 86 van het Verdrag was de Commissie van mening, dat Ladbroke niet had aangetoond, dat de sociétés de courses een collectieve machtspositie innamen in de zin van het arrest van het Gerecht van 10 maart 1992 (gevoegde zaken T-68/89, T-77/89 en T-78/89, SIV e. a., „Vlakglas”, Jurispr. 1992, blz. II-1403). Voorts beklemdoende zij, dat er geen gelijkenis bestond tussen de onderhavige casuspositie en het arrest van het Gerecht van 10 juli 1991 (zaak T-69/89, RTE, Jurispr. 1991, blz. II-485; hierna: „arrest Magill”), gewezen op het beroep tot nietigverklaring van beschikking 89/205 (hierna: „zaak Magill”). Volgens de Commissie nam Ladbroke immers reeds een machtspositie in op de markt waarop het Franse beeld- en geluidsmateriaal aan de consumenten worden aangeboden, namelijk de markt voor weddenschappen op paardenrennen, terwijl de sociétés de courses zelfs niet op die markt aanwezig waren. Beslissend in de zaak Magill was bovendien, dat het misbruik door de betrokken televisieomroepen erin bestond, dat zij in strijd met het belang van de consument het op de markt brengen van een nieuw product beletten, terwijl in de onderhavige zaak de verspreiding van beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen een dienst was die niet echt verschilde van die welke reeds aan de wedders werd verleend, namelijk het aannemen van weddenschappen.
- 23 Wat de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag betreft, was de Commissie van mening, dat het door de belangrijkste sociétés de courses aan DSV opgelegde verbod om Frans beeld- en geluidsmateriaal buiten het licentiegebied door te geven bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht deel uitmaakte van de rechten van de licentiegever en dat het derhalve niet onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag viel.

- 24 Bij brief van 13 januari 1993 deelde Ladbroke haar opmerkingen in antwoord op de brief van de Commissie van 11 november 1992 mee. Zij stelde, dat de rechtstreekse weigering van de sociétés de courses om haar een licentie voor de uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van hun paardenrennen te verlenen en hun indirecte weigering via DSV het onderwerp zijn van een overeenkomst en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging tussen de sociétés de courses en/of een besluit van een ondernemersvereniging, die in strijd zijn met artikel 85, lid 1, van het Verdrag.
- 25 Op verzoek van Ladbroke gelastte de president van de Tweede kamer op grond van de toezending van de brief van de Commissie van 11 november 1992 bij beschikking van 19 maart 1993 de doorhaling in het register van het in zaak T-86/92 ingestelde beroep wegens nalaten (zie hiervoor, r. o. 19 en 20).
- 26 Bij beschikking, vervat in een brief van 24 juni 1993, wees de Commissie, die slechts de belangrijkste argumenten van Ladbroke in de opmerkingen van 13 januari 1993 behandelde, de klacht van Ladbroke definitief af op grond van de redenen vermeld in die beschikking en in de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 („For the reasons set out in its letter of 11 November 1992, [...] there are insufficient grounds for granting your application for a finding of infringement. The comments you submitted on 13 January 1993 do not contain any new points of fact or law which could alter the views taken and conclusions reached by the Commission in its letter of 11 November 1992. This letter therefore does not repeat what was said in that letter but deals only with the main arguments contained in your comments.”).
- 27 Wat de afbakening van de relevante productmarkt betreft, die werd omschreven als de markt voor beeld- en geluidsmateriaal in het algemeen en niet die voor Frans beeld- en geluidsmateriaal, overwoog de Commissie in haar beschikking, dat deze laatste substitueerbaar waren met beeld- en geluidsmateriaal van andere paardenrennen, daar, zoals uit onderzoek van de primaire markt voor weddenschappen in Duitsland was gebleken, 40 % van de door de bookmakers afgesloten weddenschappen betrekking hadden op Duitse paardenrennen, 40 % op Franse en 20 % op Britse, maar 67 % van de bookmakers Frans beeld- en geluidsmateriaal wensten te ontvangen, 23 % Brits beeld- en geluidsmateriaal, en 10 % beeld en geluids-

materiaal van de Franse en de Britse paardenrennen. Voorts verwierp zij Ladbrokes argument, dat de Commissie zelf had erkend, dat de relevante productmarkt de markt voor Frans beeld- en geluidsmateriaal was, toen zij in een vroegere beschikking betreffende voorlopige maatregelen, namelijk beschikking 92/35/EEG van de Commissie van 11 juni 1991, waarbij van de Franse regering opschorting wordt verlangd van de tenuitvoerlegging van de steunmaatregelen ten gunste van de PMU die in strijd met artikel 93, lid 3, van het EEG-Verdrag zijn verleend (PB 1992, L 14, blz. 35; hierna: „PMU-beschikking”), verwees naar het arrest van het Landgericht Saarbrücken van 21 december 1990 in de zaak Buchmacher Herbert Hellmund/Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co. KG (bijlage 9 bij het verzoekschrift) (hierna: „zaak Hellmund/Deutscher Sportverlag”).

- 28 De Commissie bekleemtoonde, dat de afbakening van de betrokken geografische markt niet afhankelijk was van het criterium van de technische mogelijkheid om het Franse beeld- en geluidsmateriaal in de gehele Gemeenschap door te geven, maar van verschillende andere factoren, zoals de gewoonten van de wedders, het soort weddenschappen dat wordt aangeboden (totalisatorwedden, bookmaking) en de landen waarin paardenrennen worden georganiseerd, dus van de structuur van vraag en aanbod, die wordt bepaald door de markten voor weddenschappen zelf, alsmede door de verschillen tussen de nationale regelingen ter zake.
- 29 Wat in het bijzonder de gewoonten van de Belgische en de Duitse consumenten betreft, stelde de Commissie vast, dat ofschoon het beeld- en geluidsmateriaal van de Britse paardenrennen op de Duitse en de Belgische markt werden uitgezonden, die paardenrennen in Duitsland minder dan 10 % van de weddenschappen vertegenwoordigden, terwijl de nationale paardenrennen, waarvan geen beeldmateriaal maar enkel commentaren werden uitgezonden, 90 % van alle weddenschappen vertegenwoordigden. Op de Belgische markt vertegenwoordigen de nationale paardenrennen daarentegen slechts 31,5 % van de weddenschappen, en werd de rest verdeeld over buitenlandse paardenrennen, namelijk 63 % voor de Franse en 5 % voor de Britse.
- 30 Met een beroep op de kenmerkende verschillen in het gedrag van de Belgische en de Duitse wedders, de marktdeelnemers tot wie het aanbod op de markt voor weddenschappen en op de markt voor uitzendingen van beeld- en geluidsmateriaal van de paardenrennen is gericht, concludeerde de Commissie, dat de markt voor beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen in nationale markten was verdeeld.

31 Aangaande de inbreuk op artikel 86 van het Verdrag en de gestelde collectieve machtspositie verwierp de Commissie Ladbroke's argument dat de overeenkomst van 9 januari 1990 tussen de sociétés de courses en PMU (zie hiervoor, r. o. 3) de basis was voor economische banden tussen hen en hun een collectieve machtspositie verleende in de zin van het arrest Vlakglas. Enerzijds beklemtoonde zij, dat het recht van PMU om de rechten van de sociétés de courses inzake de organisatie van paardenrennen te beheren, niet voortvloeit uit die overeenkomst, die de PMU trouwens geen exclusief recht verleent, maar uit de Franse wettelijke regeling betreffende de organisatie van weddenschappen buiten de renbaan. Anderzijds beklemtoonde zij, dat ofschoon die wettelijke regeling PMU het uitsluitende beheer van de weddenschappen buiten de renbaan had toevertrouwd, de sociétés de courses, gelet op bepaalde clausules van die overeenkomst en met name de artikelen 2 en 4, eerste en tweede alinea, het intellectuele eigendomsrecht op de door hen georganiseerde paardenrennen behielden. Ten slotte bewees het feit dat de sociétés de courses op het verzoek van de Commissie om informatie hadden geantwoord met één enkele brief die PMU in hun naam had verzonden, volgens de Commissie niet, dat de sociétés de courses ervan hadden afgezien zich op de betrokken markt onafhankelijk op te stellen.

32 Wat het bestaan van misbruik betreft, was de Commissie van mening, dat nu het in casu om nationale geografische markten ging, het gelaakte optreden van de sociétés de courses niet mocht worden beoordeeld in het licht van hun beleid inzake het verlenen van licenties voor de verschillende geografische markten, en dat die sociétés, door hun weigering om een licentie voor de Belgische markt te verlenen, Ladbroke niet ten opzichte van andere marktdeelnemers hadden gediscrimineerd.

33 Voorts meende zij, dat Ladbroke zich niet, zoals zij in haar opmerkingen betreffende de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 had gedaan, kon beroepen op beschikking 88/589/EEG van 4 november 1988 inzake een procedure op grond van artikel 86 van het EEG-Verdrag (IV/32.318, London European — Sabena) (PB 1988, L 317, blz. 47; hierna: „beschikking London European/Sabena”), volgens welke Sabena een inbreuk op artikel 86 van het Verdrag had gepleegd, door een gedraging ten opzichte van London European, bedoeld om deze er van af te brengen de luchtdienst Brussel-Luton uit te voeren door haar de toegang te weigeren tot het informaticasysteem voor de reservering van vliegtuigplaatsen in België. Anders dan in de zaak die tot de beschikking London European/Sabena heeft geleid, waren volgens de Commissie in de onderhavige zaak de sociétés de courses noch PMU aanwezig op de relevante markt, dat wil zeggen de Belgische markt

voor uitzendingen van paardenrennen in het algemeen. Dit geldt ook voor de door verzoekster in haar opmerkingen aangevoerde arresten van het Hof van 6 maart 1974 (gevoegde zaken 6/73 en 7/73, ICI en Commercial Solvents, Jurispr. 1974, blz. 223), en 3 oktober 1985 (zaak 311/84, CBEM, Jurispr. 1985, blz. 3261).

- 34 Wat ten slotte de inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag betreft, beklemtoonde de Commissie, dat zowel het door de sociétés de courses aan DSV opgelegde verbod om Frans beeld- en geluidsmateriaal buiten het licentiegebied door te geven, als hun weigering om Ladbroke een licentie voor Frans beeld- en geluidsmateriaal te verlenen, deel uitmaakte van hun door het gemeenschapsrecht gewaarborgde intellectuele-eigendomsrechten, zodat zij geen inbreuk op dat artikel van het Verdrag opleverden.
- 35 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 31 augustus 1993, heeft Ladbroke het onderhavige beroep ingesteld.
- 36 Op 11 januari 1994 hebben Société d'encouragement et des steeple-chases de France, Société d'encouragement à l'élevage du cheval français, Société sportive d'encouragement, Société de sport de France, Société des courses de la Côte d'Azur, Société des courses du pays d'Auge, Société des courses de Compiègne, Société des courses de Dieppe, Société des courses de Fontainebleau, PMU en PMI (hierna: „interveniënten”) verzocht om toelating tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie.
- 37 Bij beschikking van het Gerecht (Tweede kamer) van 8 juni 1994 is dit verzoek tot interventie ingewilligd. Op 19 juli 1994 hebben interveniënten een memorie in interventie ingediend, waarover de Commissie op 13 september 1994 en verzoekster op 14 oktober 1994 opmerkingen hebben ingediend.

- 38 Bij besluit van het Gerecht van 19 september 1995 is de rechter-rapporteur toegevoegd aan de nieuwe Tweede kamer — uitgebreid, waaraan de zaak bijgevolg is toegewezen. Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer — uitgebreid) besloten de mondelinge behandeling te openen en heeft het partijen verzocht schriftelijk een aantal vragen te beantwoorden. Partijen hebben binnen de door het Gerecht gestelde termijn aan dat verzoek gevolg gegeven.
- 39 Ter terechtzitting van 8 mei 1996 hebben partijen pleidooi gehouden en geantwoord op mondelinge vragen van het Gerecht, samengesteld als volgt: H. Kirschner, kamerpresident, B. Vesterdorf, C. W. Bellamy, A. Kalogeropoulos en A. Potocki.
- 40 Na het overlijden van rechter H. Kirschner op 6 februari 1997 is, overeenkomstig artikel 32, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, over het onderhavige arrest beraadslaagd door de drie rechters die het hebben ondertekend.

Conclusies van partijen

- 41 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de beschikking van de Commissie van 24 juni 1993 nietig te verklaren;

— de Commissie te gelasten, de Belgische klacht (IV/33.699) onverwijld aan een nieuw onderzoek te onderwerpen krachtens artikel 176 van het Verdrag;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

42 Verweerster concludeert dat het het Gerecht behage:

- het beroep ongegrond te verklaren;
- verzoekster in de kosten te verwijzen.

43 Intervenienten concluderen dat het het Gerecht behage:

- het beroep van verzoekster ongegrond te verklaren en het te verwerpen;
- verzoekster in de kosten van de interventie te verwijzen.

De conclusie strekkende tot een bevel aan de Commissie

44 In haar conclusies vordert verzoekster, dat het Gerecht de Commissie gelast, haar klacht onverwijld aan een nieuw onderzoek te onderwerpen krachtens artikel 176 EG-Verdrag.

45 Volgens vaste rechtspraak kan de gemeenschapsrechter bij de uitoefening van de wettigheidstoetsing evenwel geen bevelen tot de instellingen richten of zich in hun plaats stellen (zie arrest Gerecht van 11 juli 1991, zaak T-19/90, Von Hoessle, Jurispr. 1991, blz. II-615, r. o. 30). De betrokken administratie is namelijk gehouden de maatregelen te nemen die nodig zijn ter uitvoering van een op een

beroep tot nietigverklaring gewezen arrest (zie arrest Hof van 24 juni 1986, zaak 53/85, AKZO Chemie, Jurispr. 1986, blz. 1965, r. o. 23, en arrest Gerecht van 13 december 1995, zaak T-109/94, Windpark Groothusen, Jurispr. 1995, blz. II-3007, r. o. 61).

- 46 Derhalve moet verzoeksters conclusie strekkende tot een bevel aan de Commissie, niet-ontvankelijk worden verklaard.

De conclusies tot nietigverklaring

- 47 Verzoekster stelt allereerst, dat de Commissie de argumenten in haar brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 niet kan inroepen, daar zij die argumenten in de bestreden beschikking niet heeft herhaald. Vervolgens voert zij twee middelen aan, ontleend aan schending van de artikelen 86 en 85 van het Verdrag.

1. De mogelijkheid voor de Commissie, de beschikking tot afwijzing van de klacht te motiveren door te verwijzen naar haar brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

- 48 Verzoekster stelt, dat de Commissie de bestreden beschikking niet geldig kon motiveren door te verwijzen naar de argumenten in haar brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63, zonder deze uitdrukkelijk over te nemen. Zij meent, dat dien-aangaande dezelfde regeling moet gelden als voor beschikkingen waarbij een inbreuk op artikel 85, lid 1, wordt vastgesteld en die, vastgesteld nadat de punten van bezwaar zijn meegedeeld en daarop is geantwoord, alle bezwaren en opmerkingen van de betrokken ondernemingen vermelden. Op grond van de basisbeginselen van het bestuursrecht is het de Commissie verboden, om zich in haar beschikkingen te beperken tot een loutere verwijzing naar de redenen die zijn

uiteengezet in een voorbereidende handeling, zoals een mededeling van punten van bezwaar of een brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63. Door dit verbod kan worden nagegaan of de adressaat van de beschikking is „gehoord” in de zin van de verordeningen nrs. 17 en 99/63, dat wil zeggen of de Commissie werkelijk rekening heeft gehouden met zijn argumenten.

- 49 Verzoekster stelt, dat men bij lezing van haar opmerkingen betreffende de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 niet kan stellen, dat die opmerkingen niets hebben toegevoegd aan hetgeen zij reeds in haar klacht had vermeld.
- 50 Volgens de Commissie vloeit de mogelijkheid om een beschikking tot afwijzing van een klacht te motiveren door te verwijzen naar een brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 voort uit de rol van een dergelijke brief bij de behandeling van klachten. Zij beklemtoont dienaangaande dat zij, nadat de klager nieuwe opmerkingen betreffende de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 heeft ingediend, de klacht kan afwijzen, onder vermelding van de in de brief vervatte redenen, en tevens op de nieuwe argumenten van de klager kan ingaan, of ten slotte de redenering in de brief woord voor woord kan herhalen, al dan niet met bespreking van de nieuwe argumenten van de klager. Welke keuze zij ook maakt, de klager kan niet stellen dat hij niet weet waarom zijn klacht is afgewezen, en vorderen dat de rechterlijke wettigheidstoetsing zich beperkt tot de in de eindbeschikking vermelde redenen.
- 51 In haar opmerkingen betreffende de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 heeft Ladbroke hoe dan ook geen enkel nieuw element feitelijk of rechtens aangevoerd.

Beoordeling door het Gerecht

- 52 Het antwoord op de vraag of een gemeenschapshandeling aan de motiveringsplicht van artikel 190 van het Verdrag voldoet, is afhankelijk van de aard der betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld (arrest van 11 januari 1973, zaak 13/72, Nederland/Commissie, Jurispr. 1973, blz. 27, r. o. 11). Wanneer de belanghebbende nauw betrokken is geweest bij het ontstaansproces van de bestreden beschikking en dus wist waarom de administratie zijn verzoek niet kon inwilligen, is de omvang van de motiveringsplicht dus afhankelijk van de door die betrokkenheid gecreëerde omstandigheden (arresten Hof van 14 januari 1981, zaak 819/79, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1981, blz. 21, r. o. 19-21, en 14 november 1989, zaak 14/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1989, blz. 3677, r. o. 11). In een dergelijk geval worden de door de rechtspraak ter zake gestelde eisen sterk afgezwakt (arresten van 11 december 1980, zaak 1252/79, Lucchini, Jurispr. 1980, blz. 3753, r. o. 14, en 28 oktober 1981, gevoegde zaken 275/80 en 24/81, Krupp, Jurispr. 1981, blz. 2489, r. o. 10-13).
- 53 Wat meer in het bijzonder het mededingingsrecht betreft, een gebied waarin de medewerking van de personen die zijn betrokken bij de procedure die leidt tot de vaststelling van één van de in verordening nr. 17 bedoelde beschikkingen een beslissende rol speelt, moet de gemeenschapsrechter ervan uitgaan, dat hij kennis kan nemen van alle elementen, feitelijk of rechtens, die in het verzoek of in de opmerkingen van de klager waren vermeld en waarmee de Commissie rekening heeft gehouden bij haar besluit om aan de klacht geen gevolg te geven (arrest Hof van 28 maart 1985, zaak 298/83, CICCE, Jurispr. 1985, blz. 1105, r. o. 19). Wanneer tegen een dergelijke beschikking beroep wordt ingesteld, moet de gemeenschapsrechter derhalve worden geacht, tevens kennis te kunnen nemen van alle elementen, feitelijk of rechtens, die de Commissie de klager in antwoord op zijn klacht ter kennis heeft gebracht (zie in dat verband arrest Gerecht van 24 januari 1995, zaak T-114/92, BEMIM, Jurispr. 1995, blz. II-147, r. o. 45).
- 54 In casu kon de Commissie verzoeksters klacht dus afwijzen op grond van de in de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 en in de bestreden beschikking vermelde redenen, en meedelen dat zij in die beschikking slechts zou ingaan op de argumenten van verzoekster die een aanvullend antwoord vereisten (zie hiervoor, r. o. 26).

- 55 Door de verwijzing naar de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 wordt in de bestreden beschikking duidelijk genoeg aangegeven, om welke redenen de klacht is afgewezen, zodat zij verzoekster in staat stelt haar rechten voor de gemeenschapsrechter te verdedigen en de gemeenschapsrechter de wettigheid van de beschikking kan toetsen (arrest Hof van 17 januari 1995, zaak C-360/92 P, Publishers Association, Jurispr. 1995, blz. I-23, r. o. 39; arresten Gerecht van 12 januari 1995, zaak T-85/94, Branco, Jurispr. 1995, blz. II-45, r. o. 32, en BEMIM, reeds aangehaald, r. o. 41).
- 56 Uit een en ander volgt, dat het middel ongegrond is en dus moet worden afgewezen.

2. Verkeerde toepassing van artikel 86 van het Verdrag

- 57 Dit middel bestaat uit vier onderdelen. In de eerste twee onderdelen stelt verzoekster, dat de Commissie de relevante productmarkt en de relevante geografische markt verkeerd heeft afgebakend. In het derde onderdeel betoogt zij, dat de sociétés de courses, anders dan in de bestreden beschikking wordt verklaard, een collectieve machtspositie innemen. In het vierde onderdeel stelt zij, dat de rechtstreekse weigering van de sociétés de courses en de indirecte weigering van hun „associés” („partners”) een misbruik van een collectieve machtspositie in de zin van artikel 86 van het Verdrag opleveren.

Eerste onderdeel: afbakening van de relevante productmarkt

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

- 58 Volgens verzoekster is de beschikking nietig, daar de Commissie niet verklaart wat de relevante productmarkt is en niet motiveert waarom zij de door verzoekster in

haar klacht voorgestelde afbakening van de markt, namelijk de markt voor Frans beeld- en geluidsmateriaal, heeft afgewezen.

- 59 Allereerst is het onmogelijk te begrijpen, wat de betekenis is van de tweede alinea van punt 8 van de bestreden beschikking, waarin de Commissie ter verdediging van het standpunt dat de markt voor beeld- en geluidsmateriaal in het algemeen de relevante productmarkt is, betoogt, dat de Franse en de Britse paardenrennen uit het oogpunt van de wedders concurrenten zijn, terwijl op de Duitse markt, waar 40 % van de door de Duitse bookmakers afgesloten weddenschappen betrekking hebben op Duitse paardenrennen, 40 % op Franse en 20 % op Britse, 67 % van de bookmakers het Franse beeld- en geluidsmateriaal, 23 % het Britse en 10 % beide wensten te ontvangen.
- 60 Dat er in Frankrijk, Duitsland en België verschillende markten voor weddenschappen bestaan, kan voorts de afbakening van de markt voor beeld- en geluidsmateriaal, die een volstrekt andere markt is, niet beïnvloeden. De eventuele substitueerbaarheid van de verschillende paardenrennen op de markt voor weddenschappen betekent niet, dat ook de uitzendingen van de verschillende paardenrennen op de markt voor beeld- en geluidsmateriaal substitueerbaar zijn. Noch de bookmaker die zijn omzet op de Franse paardenrennen wil verhogen, noch de wedder die op die paardenrennen wedt, heeft immers belang bij de ontvangst van beeld- en geluidsmateriaal van andere paardenrennen. Door in de bestreden beschikking te verwijzen naar de specifieke kenmerken van de markten voor weddenschappen in de verschillende landen, heeft de Commissie een irrelevant element ingevoerd, dat tot verwarring bij de afbakening van de relevante productmarkt heeft geleid.
- 61 De gebreken en onvolkomenheden van de bestreden beschikking betreffende de afbakening van de relevante productmarkt zijn te meer onbegrijpelijk, nu de Commissie in de PMU-beschikking (zie hiervoor, r. o. 27) heeft verwezen naar het arrest van het Landgericht Saarbrücken in de zaak Hellmund/Deutscher Sportverlag, waarin werd geconcludeerd dat er in Duitsland een afzonderlijke markt voor Frans beeld- en geluidsmateriaal bestaat. Indien de Commissie van haar eigen vaststellingen betreffende dit arrest wilde afwijken, had zij de bestreden beschikking zorgvuldig en volledig moeten motiveren. De stelling dat de Commissie niet

gebonden was aan de vermelde vaststellingen van de Duitse rechter inzake de relevante productmarkt, is niet alleen moeilijk te verzoenen met de andersluidende vaststellingen in de PMU-beschikking, maar ook met het beginsel van „permanente en loyale samenwerking” tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties.

- 62 De Commissie betoogt, dat de bestreden beschikking afdoende is gemotiveerd, omdat daarin de relevante productmarkt wordt omschreven, zoals uiteengezet in de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63, waarvan verzoekster om de hiervoor (zie r. o. 50 en 51) genoemde redenen niet onkundig kon zijn.
- 63 Voorts stelt zij, dat de argumenten waarmee verzoekster de afbakening van de productmarkt zelf wil betwisten, ongegrond zijn.
- 64 Dienaangaande zet zij uiteen, dat zij de relevante markt niet heeft afgebakend als de markt voor weddenschappen op paardenrennen, maar als de markt voor uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen in het algemeen, omdat de kopers van het beeld- en geluidsmateriaal op de markt voor het „doorgeven” van de paardenrennen de bookmakers zijn, terwijl de klanten op de markt voor „weddenschappen” de eindverbruikers zijn, dat wil zeggen de wedders.
- 65 De vraag of de markt voor uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van de Franse paardenrennen moet worden omschreven als een markt die onderscheiden is van de markt voor uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van andere, met name Britse, paardenrennen, kan niet in abstracto worden beantwoord, zonder rekening te houden met de feitelijke gegevens, die per land verschillen. Om na te gaan in welke mate uitzendingen van Frans beeld- en geluidsmateriaal en uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van andere paardenrennen substituëerbaar zijn, had zij gedetailleerd en becijferd moeten onderzoeken welke gevolgen de verschillende dagen en uren waarop de paardenrennen worden georganiseerd, voor de keuze van de wedders kunnen hebben. Daar er ten tijde van de feiten in België geen Frans

beeld- en geluidsmateriaal werden uitgezonden, was een dergelijk onderzoek onmogelijk, zodat de relevante markt volgens de Commissie moest worden omschreven als de markt voor uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen in het algemeen.

- 66 De Commissie betwist verzoeksters stelling dat Frans beeld- en geluidsmateriaal en beeld- en geluidsmateriaal van andere paardenrennen niet substitueerbaar zijn, omdat de wedder de beelden wil zien van de paardenrennen waarop hij wedt. Weliswaar staat de keuze van de weddenschappen op de verschillende paardenrennen, bijvoorbeeld Britse of Franse, niet geheel los van de voorkeur van de wedders en hun kennis van de paardensport, doch dit neemt niet weg dat die paardenrennen, wat de weddenschappen betreft, in hun ogen concurrenten zijn. Dit geldt ook voor de keuze van de bookmakers voor het beeld- en geluidsmateriaal van de verschillende paardenrennen die worden uitgezonden, die als concurrerende producten moeten worden beschouwd, daar de keuze van de bookmakers niet enkel afhankelijk is van de omvang van de op de verschillende paardenrennen afgesloten weddenschappen, maar ook van andere factoren, zoals de voorwaarden van de licentieovereenkomsten en/of het bestaan van andere wedkantoren die ander beeld- en geluidsmateriaal aanbieden. De juistheid van deze analyse blijkt uit de gegevens die zijn verzameld bij het onderzoek van een andere klacht van verzoekster betreffende de Duitse markt voor weddenschappen (klacht IV/33.375, bijlage 8 bij het verzoekschrift; hierna: „Duitse klacht”), waar verschillende paardenrennen worden uitgezonden. Ofschoon 40 % van de weddenschappen op die markt bij Duitse bookmakers betrekking hebben op Franse, 40 % op Duitse en 20 % op Britse paardenrennen, wensten 67 % van de bookmakers Frans beeld- en geluidsmateriaal te ontvangen, terwijl 23 % de Britse uitzendingen van paardenrennen verkozen en 10 % voor de twee netten kozen.
- 67 Wat ten slotte de verwijzing naar het arrest van het Landgericht Saarbrücken van 21 december 1990 in de PMU-beschikking betreft, beklemtoont de Commissie, dat zij daarmee geenszins de verklaring van de Duitse rechter betreffende het bestaan van een onderscheiden markt voor Frans beeld- en geluidsmateriaal heeft overgenomen, maar slechts wilde aantonen, dat Ladbroke in Duitsland commerciële activiteiten ontplooidde en dat de uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen in een land de keuze van de weddenschappen op paardenrennen sterk beïnvloedt.

- 68 In repliek werpt verzoekster tegen, dat het feit dat een product nooit op een bepaalde markt is verkocht en er geen statistieken over het betrokken product bestaan, het onderzoek naar het bestaan van een misbruik van een machtspositie niet mag beletten. Zij stelt, dat zowel de Commissie als het Hof de relevante productmarkt in het verleden hebben omschreven, zonder een gedetailleerde statistische studie nodig te hebben [beschikking 92/521/EEG van de Commissie van 27 oktober 1992 betreffende een procedure op grond van artikel 85 van het EEG-Verdrag (IV/33.384 en 33.378 — Verkoop van pakketreizen ter gelegenheid van het wereldkampioenschap 1990) (PB 1992, L 326, blz. 31); beschikking Magill; arresten Hof van 13 november 1975, zaak 26/75, General Motors, Jurispr. 1975, blz. 1367, en 11 november 1986, zaak 226/84, British Leyland, Jurispr. 1986, blz. 3263].
- 69 Intervenienten sluiten zich aan bij het betoog van de Commissie. De juistheid van haar analyse betreffende de afbakening van de relevante productmarkt wordt volgens hen bovendien aangetoond door de volgende overwegingen. Enerzijds staat de mogelijkheid om de televisie-uitzending van paardenrennen te volgen los van de mogelijkheid om voor het begin van de rennen weddenschappen af te sluiten. Anderzijds hangt de belangstelling van de wedders voor het beeldmateriaal dat wordt verspreid op de plaatsen waar zij weddenschappen afsluiten, in feite af van hun kennis en ervaring op dit gebied. Dienaangaande maken intervenienten onderscheid tussen occasionele en regelmatige wedders, en merken zij op dat de eerstgenoemden, die af en toe een wedkantoor betreden, weddenschappen afsluiten op de aangeboden rennen zonder dat zij een voorkeur hebben voor een bepaalde categorie en derhalve evenmin voor het beeldmateriaal van een bepaalde harddraverij. Regelmatige wedders sluiten daarentegen hun weddenschappen af op basis van hun grondige kennis van de paardensport en met name van de kwaliteiten en de vorm van de jockeys en de paarden, maar niet van de plaats waar de paardenrennen plaatsvinden of de eventuele uitzending daarvan.
- 70 Met betrekking tot de vraag of de uitzendingen van de verschillende paardenrennen substitueerbaar zijn naar gelang van de weddenschappen op deze rennen, merken intervenienten op, dat verzoekster in haar verzoekschrift van 28 augustus 1993 stelt, dat de Duitse paardenrennen 40 % van de in Duitsland gesloten weddenschappen vertegenwoordigen, de Franse 30 % en de Britse 30 %, terwijl zij in haar in november 1989 ingediende Duitse klacht, waarin zij PMU verweet te weigeren haar voor haar wedkantoren in Duitsland Frans beeld- en geluidsmateriaal te leveren, stelde dat de Franse paardenrennen ongeveer 40 % van de weddenschappen op

de rennen vertegenwoordigden. Daaruit blijkt, dat ondanks de uitzending van de Franse paardenrennen in Duitsland, het marktaandeel van de weddenschappen op Franse paardenrennen in drie jaar met ongeveer 25 % is gedaald. Volgens de bestreden beschikking bedroeg het marktaandeel van de Britse paardenrennen in Duitsland 20 %, terwijl dit aandeel volgens de in het verzoekschrift vermelde gegevens thans 30 % bedraagt. Uit die cijfers blijkt, dat de markt voor beeld- en geluidsmateriaal voortdurend wisselt en dat de verschillende uitzendingen van paardenrennen substitueerbaar zijn.

- 71 Volgens interveniënten is het feit dat er geen verband bestaat tussen de uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen en het afsluiten van weddenschappen op die rennen, het gevolg van het feit dat i) de beschikbaarheid van beeldmateriaal niet noodzakelijk is om weddenschappen aan te gaan, ii) de partijen op de markt voor weddenschappen (wedkantoren, wedders) en op de markt voor de uitzending van beeldmateriaal (wedkantoren, producenten van het beeldmateriaal) verschillen, iii) niet de beschikbaarheid van beeldmateriaal de voorkeur van de wedders bepaalt, maar de inzet bij een paardenren, iv) de uitzending van een paardenren losstaat van de sluiting van weddenschappen, te meer daar zij op verschillende tijdstippen plaatsvinden, en v) een onderneming een machtspositie kan innemen op de markt voor uitzending van beeld- en geluidsmateriaal, zonder dat zij aanwezig is op de markt voor het sluiten van weddenschappen, zoals uit het deel betreffende de feiten van de bestreden beschikking blijkt.

Beoordeling door het Gerecht

— Geen of ontoereikende motivering

- 72 Het Gerecht wijst er allereerst op, dat de Commissie blijkens de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 (zie hiervoor, r. o. 21) de relevante productmarkt duidelijk heeft afgebakend als de markt voor uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen in het algemeen, en niet als de markt voor weddenschappen op paardenrennen (zie punt II 1 a van de brief, blz. 11).

- 73 Zij heeft die afbakening enerzijds gemotiveerd door te stellen, dat de markt-deelnemers op de markt voor weddenschappen verschillen van degenen die optreden op de markt voor uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen, zodat enkel de uitzending van televisiebeelden en geluidsmateriaal van paardenrennen binnen de omschrijving van de relevante productmarkt kan vallen (zie punt II 1 a, tweede alinea, van de brief, blz. 12). Anderzijds was de Commissie van mening, dat de vraag of de markt zich tot de Franse paardenrennen beperkt, zoals verzoekster betoogt, of integendeel ook andere paardenrennen omvat, niet in abstracto kan worden beantwoord, daar dit antwoord afhankelijk is van feitelijke gegevens die per Lid-Staat verschillen. Dienaangaande verklaarde de Commissie, dat het haar onmogelijk was om de invloed van de berichtgeving over de verschillende paardenrennen op verschillende uren en dagen op de keuze van de wedders in detail te onderzoeken, daar er in de periode dat de klacht werd onderzocht, in België geen Frans beeld- en geluidsmateriaal werden uitgezonden. Onder verwijzing naar de omstandigheden waaronder de verschillende paardenrennen op de markt voor weddenschappen in Duitsland concurreren, heeft zij evenwel geconcludeerd, dat de markt voor uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen in het algemeen de relevante markt was (zie punt II 1 a, vijfde alinea, van de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63, blz. 12, en punt 8 van de brief van 24 juni 1993).
- 74 De bestreden beschikking geeft dus voldoende duidelijk aan, wat de voornaamste redenen waren, waarom de Commissie de relevante productmarkt aldus heeft afgebakend. Verzoeksters grief inzake geen of ontoereikende motivering kan dan ook niet worden aanvaard.
- 75 Aan deze conclusie wordt niet afgedaan door verzoeksters argument, dat de Commissie de afbakening van de productmarkt „zeer zorgvuldig” had moeten motiveren, daar deze afbakening niet strookte met de vroegere verwijzing door de Commissie in de PMU-beschikking naar het arrest van het Landgericht Saarbrücken in de zaak Hellmund/Deutscher Sportverlag (zie hiervoor, r. o. 27), waarin de productmarkt als de markt voor Frans beeld- en geluidsmateriaal was omschreven.

- 76 In de eerste plaats was de PMU-beschikking een beschikking betreffende voorlopige maatregelen. Anders dan een eindschikking kan een dergelijke beschikking de Commissie niet binden, daar zij na een nader onderzoek van een klacht steeds haar aanvankelijk standpunt kan handhaven of wijzigen.
- 77 Anders dan verzoekster betoogt, blijkt uit de PMU-beschikking in de tweede plaats niet, dat de Commissie de conclusies van de Duitse rechter betreffende de relevante productmarkt heeft aanvaard.
- 78 In punt 8 van die beschikking stelt de Commissie onder het opschrift „De gemeenschapsmarkt voor weddenschappen op paardenrennen en aanverwante diensten” immers, dat de beschikbare informatie volstaat „om aan te tonen dat er handelsverkeer in en mededinging bij weddenschappen op paardenrennen en aanverwante diensten bestaat, dat de PMU en een beperkt aantal concurrenten deelnemen aan dit handelsverkeer”, en concludeert zij onder het opschrift „PMU”, dat „de PMU rechtstreeks of indirect deelneemt aan het intracommunautaire handelsverkeer, dat de PMU een actief exportexpansiebeleid voert en dat zij een van de grote marktdeelnemers is” en „dat er handelsverkeer en mededinging bestaat op het gebied van het verlenen van diensten bij het afsluiten van weddenschappen in de Gemeenschap en daarmee verwante diensten”.
- 79 Uit deze citaten en uit de gehele PMU-beschikking blijkt duidelijk, dat de Commissie naar het arrest van het Landgericht Saarbrücken heeft verwezen om aan te tonen, dat tussen Frankrijk en Duitsland handelsverkeer bestaat inzake weddenschappen en het verlenen van daarmee verwante diensten, hetgeen tezamen met de andere overwegingen in de PMU-beschikking (zie met name blz. 36, 37 en 38) de toepassing van de artikelen 92 en 93 van het Verdrag op de door de Franse Staat aan PMU verleende steun kan rechtvaardigen, maar geen grondslag vormt voor de afbakening van de relevante productmarkt.

80 Derhalve kan verzoekster niet stellen, dat de afbakening van de relevante productmarkt niet strookte met de vroegere beschikkingspraktijk van de Commissie en bijgevolg zorgvuldiger moest worden gemotiveerd.

— De juistheid van de afbakening van de productmarkt

81 Volgens vaste rechtspraak omvat de voor de toepassing van artikel 86 van het Verdrag relevante markt voor een product of dienst de producten of diensten die daarmee substitueerbaar of voldoende uitwisselbaar zijn, niet alleen op grond van hun objectieve kenmerken, waardoor zij bijzonder geschikt zijn om in een constante behoefte van de consumenten te voorzien, maar ook op grond van de mededingingsvoorwaarden en de structuur van vraag en aanbod op deze markt (arresten Hof van 11 december 1980, zaak 31/80, L'Oréal, Jurispr. 1980, blz. 3775, r. o. 25; 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 37, en 3 juli 1991, zaak C-62/86, AKZO Chemie, Jurispr. 1991, blz. I-3359, r. o. 51; arresten Gerecht van 12 december 1991, zaak T-30/89, Hilti, Jurispr. 1991, blz. II-1439, r. o. 64, en 6 oktober 1994, zaak T-83/91, Tetra Pak, Jurispr. 1994, blz. II-755, r. o. 63).

82 Inzake verzoeksters betoog dat de Commissie haar verklaring dat tussen het beeld- en geluidsmateriaal van de verschillende paardenrennen concurrentie bestaat niet kon rechtvaardigen door te verwijzen naar de Duitse markt voor weddenschappen, die een onderscheiden markt zou zijn, is het Gerecht van oordeel, dat de Commissie, bij gebreke van televisie-uitzendingen van Frans beeld- en geluidsmateriaal op de Belgische markt, waar enkel beeld- en geluidsmateriaal van Britse paardenrennen werden uitgezonden, bij het onderzoek van het al dan niet bestaan van concurrentie tussen het Franse beeld- en geluidsmateriaal en het beeld- en geluidsmateriaal van andere paardenrennen mocht verwijzen naar de Duitse markt, waar de Franse paardenrennen parallel met andere rennen worden uitgezonden. Verder kan verzoekster haar niet verwijten, dat zij rekening heeft gehouden met de mededingingsvoorwaarden op de Duitse markt voor weddenschappen. Door in haar klacht te stellen, dat de markt voor Frans beeld- en geluidsmateriaal geografisch de gehele Gemeenschap of althans het grondgebied van Duitsland, Frankrijk en België omvatte, had zij de Commissie immers verzocht te onderzoeken of Frans beeld- en geluidsmateriaal substitueerbaar is met beeld- en geluidsmateriaal

van andere paardenrennen, specifiek rekening houdend met de mededingingsvoorwaarden op verschillende markten in de Gemeenschap, waaronder de Duitse.

83 Ook kon de Commissie op basis van de mededingingsvoorwaarden op de primaire markt voor weddenschappen de mededingingsvoorwaarden op de secundaire markt voor beeld- en geluidsmateriaal onderzoeken. Door het marktaandeel van de weddenschappen op de verschillende paardenrennen te vergelijken met het marktaandeel van het beeld- en geluidsmateriaal van die paardenrennen, kon zij de vraag beantwoorden, of de bookmakers de in hun kantoren uitgezonden paardenrennen slechts kozen op basis van de veronderstelde wens van de wedders om enkel de paardenrennen te bekijken waarop zij wedden, zoals verzoekster betoogt.

84 Dienaangaande blijkt uit punt 8 van de bestreden beschikking duidelijk, dat op de Duitse markt de vraag naar beeld- en geluidsmateriaal duidelijk minder stabiel is dan de vraag naar weddenschappen. Dat toont aan, dat, anders dan verzoekster betoogt, de keuze van de Duitse bookmakers tussen het verschillende beeld- en geluidsmateriaal niet enkel wordt bepaald door de wens van de wedders om slechts naar de paardenrennen te kijken waarop zij hebben gewed, maar ook door andere factoren, zoals de voorwaarden waaronder de uitzending van de paardenrennen hun worden aangeboden en/of een beleid waarbij bepaalde paardenrennen worden bevoordeeld ten opzichte van andere: zoals de Commissie terecht heeft beklemtoond, zijn dit factoren in de concurrentie tussen het verschillende beeld- en geluidsmateriaal dat worden aangeboden. Volgens niet door verzoekster betwiste gegevens hebben 40 % van de bij de Duitse bookmakers afgesloten weddenschappen betrekking op Franse, 40 % op Duitse en 20 % op Britse paardenrennen, terwijl 67 % van de bookmakers voor de ontvangst en doorgifte van Frans beeld- en geluidsmateriaal, 23 % voor de uitzending van de Britse paardenrennen en 10 % voor beide netten kozen.

85 Bovendien moet worden opgemerkt, dat wedkantoren in België slechts weddenschappen op buitenlandse paardenrennen kunnen aannemen en dat ten tijde van de feiten enkel beeld- en geluidsmateriaal van de Britse paardenrennen in de Belgische

wedkantoren werden uitgezonden. In België was er dus ten minste één ander product dan de uitzending van Frans beeld- en geluidsmateriaal dat vanuit het oogpunt van de technische kenmerken en het gebruik vergelijkbaar was.

- 86 Onder die omstandigheden kan verzoeksters verklaring dat de wedders op de Franse paardenrennen geen genoeg nemen met beelden van andere rennen, evenmin volstaan om aan te tonen, dat in casu de productmarkt moet worden afgebakend als beperkt tot de markt van beeld- en geluidsmateriaal van de Franse paardenrennen, waarbij met name het thans in België beschikbare beeld- en geluidsmateriaal van de Britse paardenrennen wordt uitgesloten. Zoals hiervoor reeds is vastgesteld (zie r. o. 84), kan zonder enig concreet bewijs niet worden aangenomen, dat het besluit — van de wedkantoren en niet van de wedders — om de uitzending van beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen te ontvangen slechts wordt genomen op grond van de gewoonten van de wedders, zonder dat rekening wordt gehouden met andere factoren, zoals de voorwaarden van de licentieovereenkomsten die de verschillende licentiegevers aanbieden.
- 87 Uit het dossier, met name de door verzoekster zelf verstrekte gegevens (zie punten 6.14 en 6.15 van het verzoekschrift en r. o. 94 hierna), blijkt namelijk, dat vóór de wijziging van de Belgische wetgeving die de uitzending van beeldmateriaal van de Britse paardenrennen mogelijk maakte, van de weddenschappen die verzoeksters kantoren in België aanvaardden 100 % betrekking hadden op Franse paardenrennen en 0 % op de Britse, en dat sinds die wijziging de weddenschappen op de Franse paardenrennen, die in België nog steeds niet worden uitgezonden, 60 % vertegenwoordigen tegenover 40 % voor de Britse paardenrennen, waarvan de beelden thans wel worden uitgezonden. Gelet op die door verzoekster zelf aangevoerde elementen, moet worden geconcludeerd, dat het ontbreken van uitzending van Frans beeld- en geluidsmateriaal en de uitzending van Brits beeld- en geluidsmateriaal de Belgische wedders niet hebben belet en nog steeds niet beletten om op de Franse paardenrennen te wedden. Derhalve kan verzoekster niet stellen, dat de vraag op de markt voor beeld- en geluidsmateriaal en de daaruit voortvloeiende keuze van de bookmakers voor het verschillende beeld- en geluidsmateriaal uitsluitend worden bepaald door de wens van de wedders om enkel naar de paardenrennen te kijken waarop zij hebben gewed en dat het beeld- en geluidsmateriaal van de verschillende paardenrennen dus niet substitueerbaar is.

- 88 Daaruit volgt, dat verzoekster niet heeft aangetoond, dat de Commissie bij de afbakening van de productmarkt een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt.
- 89 Uit een en ander volgt, dat verzoeksters betoog inzake een ontbrekende of ontoereikende motivering en een verkeerde afbakening van de relevante productmarkt in zijn geheel moet worden afgewezen.

Tweede onderdeel: afbakening van de relevante geografische markt

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

- 90 Verzoekster stelt, dat de identificatie van een aantal verschillende nationale geografische markten het gevolg is van het feit dat de markt voor beeld- en geluidsmateriaal en de markt voor weddenschappen door elkaar worden gehaald, terwijl dit verschillende productmarkten zijn die ook geografisch verschillend kunnen worden afgebakend. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat er in België, net zoals in Frankrijk en Duitsland, een grote vraag naar Frans beeld- en geluidsmateriaal bestaat, zoals blijkt uit het feit dat 95 % van verzoeksters omzet afkomstig is uit weddenschappen op Franse paardenrennen, en dat aan deze vraag niet op een andere wijze kan worden voldaan. Belgische wedders kunnen trouwens ook per telefoon of minitel weddenschappen plaatsen bij Franse wedkantoren, of zelfs de Frans-Belgische grens overschrijden om in Frankrijk een weddenschap af te sluiten. Ten slotte is er geen enkele technische belemmering om Frans beeld- en geluidsmateriaal in België uit te zenden.
- 91 Voorts stelt verzoekster, dat de in de bestreden beschikking vermelde cijfers betreffende de vraag in België en Duitsland naar weddenschappen op Duitse, Franse, Belgische en Britse paardenrennen niet voorkomen in de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63, en dat in de bestreden beschikking de bron van deze gegevens niet wordt vermeld.

- 92 Bovendien zijn de door de Commissie aangehaalde gegevens betreffende de structuur van de vraag in Duitsland en België onjuist, misleidend en irrelevant, daar zij betrekking hebben op weddenschappen op de renbaan en bij bookmakers, en niet op weddenschappen bij bookmakers alleen, waaruit opgemaakt kan worden dat de structuur van de vraag op de Belgische en de Duitse markt sterk wordt beïnvloed door de mogelijkheid om beeld- en geluidsmateriaal uit te zenden.
- 93 Verzoekster beklemtoont, dat volgens de door de Commissie aangehaalde gegevens betreffende de Duitse markt (punt 10 van de bestreden beschikking) 90 % van de weddenschappen worden afgesloten op de Duitse paardenrennen (zonder beeldmateriaal) en 10 % op de Britse paardenrennen (met beeldmateriaal), terwijl de verschillende marktaandelen van de enkel bij de Duitse bookmakers afgesloten weddenschappen blijken door de bookmakers in Duitsland ontvangen informatie bedroegen: Duitse paardenrennen 40 %, Franse 30 %, en Britse 30 %. Volgens gegevens van verzoeksters enige kantoor in Berlijn, waaraan Frans beeldmateriaal is geweigerd, zijn de marktaandelen: Duitse paardenrennen 35 %, Franse 2 %, Britse 63 %.
- 94 Met betrekking tot de cijfers betreffende de Belgische markt (zie hiervoor, r. o. 29), volgens welke het marktaandeel van de weddenschappen op Franse paardenrennen (zonder beeldmateriaal) 63 %, op Belgische paardenrennen (eveneens zonder beeldmateriaal) 31,5 %, en op Britse paardenrennen (met beeldmateriaal) 5 % bedroeg, stelt verzoekster, dat volgens de gegevens waarover zij beschikt, de weddenschappen in haar wedkantoren in België als volgt zijn verdeeld: 60 % voor de Franse paardenrennen (zonder beeldmateriaal), 40 % voor de Britse (met beeldmateriaal). Vóór de wijziging van de Belgische wetgeving betreffende het aannemen van weddenschappen op paardenrennen, toen geen beeldmateriaal van de Britse paardenrennen konden worden uitgezonden, waren de weddenschappen als volgt verdeeld: Franse paardenrennen 100 %, Britse 0 %, zodat de vraag naar Britse paardenrennen door de rechtstreekse uitzendingen is gestegen.

- 95 Voorts stelt verzoekster, dat de bestreden beschikking gebrekkig is op grond dat de Commissie, in strijd met de rechtspraak van het arrest van het Hof van 14 februari 1978 (zaak 27/76, *United Brands*, *Jurispr.* 1978, blz. 207), geen rekening heeft gehouden met de aanbodzijde, die wordt gekenmerkt door de afwezigheid van enige technische belemmering voor de uitzending van beeld- en geluidsmateriaal in België.
- 96 Ten slotte is de geografische markt gebrekkig afgebakend, daar de bestreden beschikking niets zegt over de inhoud en het belang van de verschillen tussen de diverse nationale wettelijke regelingen of over de omvang van de intellectuele-eigendomsrechten betreffende paardenrennen in de Gemeenschap.
- 97 De Commissie meent dat het, waar de uiteenlopende voorkeuren van de consumenten tot verschillende mededingingsvoorwaarden in de diverse betrokken geografische zones leiden, gerechtvaardigd is om de relevante markt op nationale basis af te bakenen. Dat er in al die zones voor hetzelfde product een zekere vraag bestaat, betekent niet dat al die zones tot één enkel grondgebied behoren, daar de vraag verwaarloosbaar is [beschikking 92/553/EEG van de Commissie van 22 juli 1992 inzake een procedure op grond van verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad (Zaak nr. IV/M.190 — *Nestlé/Perrier*) (PB 1992, L 356, blz. 1)], omdat de weddenschappen die per telefoon of in buurlanden worden afgesloten, slechts een zeer klein deel van de totale vraag uitmaken.
- 98 De nauwe band tussen degenen die een weddenschap plaatsen, en degenen die een weddenschap aanvaarden, een gevolg van de geringe mobiliteit van de wedders, heeft tot gevolg dat de mededinging tussen wedkantoren slechts op plaatselijk of regionaal niveau speelt, zodat ook de afgeleide markt voor beeld- en geluidsmateriaal tot het nationale grondgebied beperkt blijft. Dat het technisch mogelijk is het beeld- en geluidsmateriaal in België of enige andere Lid-Staat uit te zenden, kan deze de opdeling van de relevante markt op een nationale basis niet in het gedrang brengen, daar de omvang van de markt slechts afhankelijk is van de mededingingsvoorwaarden die worden bepaald door de structuur van de vraag en de verschillen tussen de wettelijke regelingen van de Lid-Staten. Wat dit laatste punt betreft, heeft de Belgische wetgeving een regeling ingevoerd die andere mededingingsvoorwaarden schept dan in de andere Lid-Staten, zoals blijkt uit het

feit dat de technische beschikbaarheid van Brits beeld- en geluidsmateriaal vóór de wijziging van de wettelijke regeling inzake de openingsuren van wedkantoren geen invloed had op de belangstelling van de Belgische wedkantoren om die uit te zenden.

- 99 De Commissie stelt, dat de cijfers betreffende de vraag op de Duitse markt afkomstig zijn uit verzoeksters „Duitse klacht” (punt 2.5.2, sub c en d, van bijlage 8 bij het verzoekschrift). De verschillen tussen die cijfers en de cijfers die verzoekster thans aanvoert, zijn wellicht een gevolg van het feit dat de gegevens die de Duitse bookmakers aan verzoekster hebben verstrekt, slechts betrekking hebben op de door hen aangenomen weddenschappen, die slechts 20 % van alle weddenschappen vertegenwoordigen, nu de overige 80 % worden aangenomen door de Duitse organisatoren van paardenrennen.
- 100 Aangaande de cijfers betreffende de vraag op de Belgische markt meent de Commissie dat verzoekster inlichtingen over de weddenschappen op Franse en Britse paardenrennen in wedkantoren, die voor het eerst in het verzoekschrift voorkomen, geen wijziging brengen in het algemene beeld van de Belgische markt, zoals dit is beschreven in de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 en de bestreden beschikking.
- 101 Intervenienten beklemtonen dat de weddenschappen per telefoon of minitel tussen België en Frankrijk verwaarloosbaar zijn en dat thans slechts 22 in België wonende personen bij PMU een rekening per telefoon of per minitel hebben. In 1993 werd via deze rekeningen in totaal 33 576 FF ingezet, 0,0001 % van het in dat jaar in Frankrijk bij PMU ingezette bedrag. De inzet van de 22 inwoners van België met een rekening bij PMU vormde slechts 0,0013 % van het totale bedrag dat in België op Belgische en buitenlandse paardenrennen werd ingezet.

Beoordeling door het Gerecht

- 102 In het stelsel van artikel 86 van het Verdrag vereist de afbakening van de geografische markt, evenals die van de productmarkt, een economische beoordeling. De geografische markt kan worden gedefinieerd als het grondgebied waarop voor alle marktdeelnemers objectieve mededingingsvoorwaarden gelden die gelijk of voldoende homogeen zijn (arresten Hof *United Brands*, reeds aangehaald, r. o. 44, *Michelin*, reeds aangehaald, r. o. 26, en arrest Hof van 5 oktober 1988, zaak 247/86, *Alsattel*, *Jurispr.* 1988, blz. 5987, r. o. 15; arrest *Tetra Pak*, reeds aangehaald, r. o. 91).
- 103 Het Gerecht is van oordeel, dat in casu de mededingingsvoorwaarden die op de markt voor beeld- en geluidsmateriaal bestaan, moeten worden onderzocht op het niveau van de wedkantoren. Deze vormen immers de vraagzijde voor het beeld- en geluidsmateriaal met het oog op hun doorgifte naar de eindverbruikers, de wedders, zodat de voorwaarden waaronder de secundaire markt van beeld- en geluidsmateriaal functioneert, worden bepaald door de voorwaarden waaronder de primaire markt voor weddenschappen functioneert.
- 104 Anders dan verzoekster betoogt, is de markt voor beeld- en geluidsmateriaal namelijk geen autonome markt maar eerder een afgeleide markt die tot stand is gekomen als consequentie van de primaire markt voor weddenschappen, waarvan de werking de keuze van de wedders veelal beïnvloedt en oriënteert op weddenschappen op uitgezonden paardenrennen, waarbij de wedders zowel op de primaire markt voor weddenschappen als op de afgeleide markt voor beeld- en geluidsmateriaal de eindverbruikers zijn.
- 105 Hoe dan ook kan verzoekster niet stellen, dat de Commissie de markt voor weddenschappen en de markt voor beeld- en geluidsmateriaal door elkaar heeft gehaald. Het is immers verzoekster zelf die zich, tot staving van haar betoog dat televisie-uitzendingen de keuze van de wedders beïnvloeden, heeft gebaseerd op de structuur van de vraag op de markt voor weddenschappen, en in het bijzonder op

de structuur van de vraag naar weddenschappen in wedkantoren en op de schommelingen in deze vraag naargelang al dan niet beeld- en geluidsmateriaal van de paardenrennen worden uitgezonden (zie hiervoor, r. o. 93 en 94).

- 106 Bijgevolg worden de voorwaarden waaronder de primaire markt voor weddenschappen functioneert, gekenmerkt door de nauwe geografische banden tussen de wedders en de wedkantoren, daar de mobiliteit van de wedders slechts beperkt en marginaal kan zijn, zoals blijkt uit de door interveniënten aangevoerde en niet door verzoekster betwiste gegevens betreffende de grensoverschrijdende markt voor weddenschappen in België en Frankrijk (zie hiervoor, r. o. 101). De noodzakelijke nabijheid van wedkantoren en wedders leidt ertoe, dat de mededinging tussen de verschillende wedkantoren zich voornamelijk ontwikkelt binnen geografische zones die over het geheel bekeken zich in elk geval niet buiten de grenzen van het nationale grondgebied kunnen uitstrekken.
- 107 Nu het geografische kader van de primaire markt voor weddenschappen nationaal is, moet dit ook het geval zijn voor de afgeleide markt voor beeld- en geluidsmateriaal. Derhalve moet verzoeksters betoog dat de cijfers betreffende de structuur van de vraag in België en Duitsland onjuist en irrelevant zijn, als niet ter zake dienend worden afgewezen. Gesteld al dat de dienaangaande door de Commissie genoemde cijfers de structuur van de vraag in die twee landen niet correct weergeven — hetgeen niet het geval is, zoals blijkt na een grondig onderzoek van alle door partijen in hun schriftelijke memories en in antwoord op de schriftelijke vragen van het Gerecht verstrekte cijfers — dan nog volstaat een dergelijke vaststelling, gelet op de voorgaande overwegingen (zie r. o. 103-106), in elk geval niet om af te doen aan het nationale karakter van de markt.
- 108 Uit een en ander volgt, dat verzoeksters betoog inzake de verkeerde afbakening van de relevante geografische markt moet worden afgewezen.

Derde onderdeel: de machtspositie

- 109 Volgens verzoekster had in de bestreden beschikking moeten worden vastgesteld, dat de sociétés de courses op de Belgische markt voor Frans beeld- en geluidsmateriaal een collectieve machtspositie innemen.
- 110 Opgemerkt zij evenwel, dat zelfs indien de sociétés de courses moeten worden geacht een collectieve machtspositie in te nemen, een dergelijke vaststelling slechts een grond kan zijn om de bestreden beschikking nietig te verklaren, indien de weigering van de sociétés de courses om verzoekster een zendlicentie te verlenen daadwerkelijk een misbruik in de zin van artikel 86 van het Verdrag oplevert.
- 111 Derhalve moet thans onmiddellijk het vierde onderdeel van verzoeksters middel worden onderzocht, waarin wordt gesteld dat de litigieuze weigering misbruik oplevert.

Vierde onderdeel: het gestelde misbruik

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

- 112 Verzoekster, die ervan uitgaat dat de geografische markt de gehele Gemeenschap omvat en niet nationaal is, zoals de Commissie meent, betoogt dat het gestelde misbruik erin bestaat dat de weigering van de sociétés de courses om haar een licentie voor de uitzending van Frans beeld- en geluidsmateriaal te verlenen, haar discrimineert en de markt compartimenteert, aangezien de sociétés de courses wel zendlicenties hebben verleend aan anderen, namelijk PMU, PMI, DSV en wedkantoren in Frankrijk en Duitsland. De weigering is bovendien willekeurig, daar verzoekster de sociétés de courses voor een licentie voor het Franse beeld- en

geluidsmateriaal een passende vergoeding wilde betalen. De weigering is in feite bedoeld om de groei van de Ladbroke-groep in de sector weddenschappen op paardenrennen af te remmen.

- 113 Verzoekster meent, dat zelfs wanneer België de geografische markt zou zijn, de weigering van de sociétés de courses om haar een licentie voor Frans beeld- en geluidsmateriaal te verlenen als zodanig willekeurig en niet objectief gerechtvaardigd is, daar de sociétés de courses dergelijke licenties wel aan derden in buurlanden binnen de gemeenschappelijke markt hebben verleend. Dat de litigieuze weigering willekeurig was, blijkt ook uit het feit dat er geen technische belemmeringen bestaan voor de verlening van een dergelijke licentie in België, en dat verzoekster althans potentieel een concurrent is van de sociétés de courses, PMU en de Belgische PMU, een enge „bondgenoot” van PMU. De Commissie kan zich in dat verband niet beroepen op de arresten van het Hof van 18 maart 1980 (zaak 62/79, Coditel, Jurispr. 1980, blz. 881; hierna: „Coditel I”) en 6 oktober 1982 (zaak 262/81, Coditel, Jurispr. 1982, blz. 3381; hierna: „Coditel II”) om haar stelling te staven dat de verdragsregels in beginsel niet in de weg staan aan in een licentieovereenkomst overeengekomen geografische beperkingen, daar die arresten geen betrekking hebben op misbruik van machtspositie, maar op het vrij verrichten van diensten en op overeenkomsten tussen ondernemingen.
- 114 Door licenties te verlenen aan ondernemingen in Frankrijk en Duitsland, hebben de sociétés de courses hun exclusieve rechten op het Franse beeld- en geluidsmateriaal uitgeput, zodat verzoeksters pogingen om een licentie voor de uitzending daarvan te verkrijgen niet kunnen worden aangemerkt als pogingen om een dwanglicentie te verkrijgen, maar integendeel als een poging om een einde te maken aan een willekeurig en discriminerend beleid inzake licentieverlening.
- 115 Volgens verzoekster moeten de gelaakte gedragingen van de sociétés de courses op grond van het arrest van het Hof van 5 oktober 1988 (zaak 238/87, Volvo, Jurispr. 1988, blz. 6211) en het arrest van het Gerecht Magill wel als misbruik worden aangemerkt. Uit die arresten volgt immers, dat de weigering van een onderneming met een machtspositie om een licentie voor haar intellectuele-eigendomsrechten te verlenen niet buiten het verbod van artikel 86 valt wanneer

deze misbruik oplevert. De stelling van de Commissie dat het gelaakte optreden van de sociétés de courses niet voorkomt op de door het Hof en het Gerecht in de arresten Volvo en Magill gegeven lijst van voorbeelden van misbruik van intellectuele-eigendomsrechten gaat niet op, daar die lijst niet exhaustief is. Het arrest Magill toont integendeel aan, dat het enkele feit dat een bepaalde gedraging niet volledig overeenstemt met de in het arrest Volvo gegeven voorbeelden van misbruik van een machtspositie, de toepassing van artikel 86 op andere casusposities niet belet.

- 116 Verzoekster meent ook, dat de Commissie in de bestreden beschikking geen onderscheid mocht maken tussen de beschikking London European/Sabena en de arresten ICI en Commercial Solvents en CBEM enerzijds en de onderhavige zaak anderzijds, op grond van het feit dat de sociétés de courses hier, anders dan in die drie zaken, niet op de relevante markt aanwezig zijn. Zij betoogt dat de sociétés de courses, anders dan in de bestreden beschikking wordt gesteld, in België aanwezig zijn via PMU en haar Belgische dochter PMB, en dat zij zelfs via PMU en PMI aan Belgische wedkantoren hebben voorgesteld, Frans beeld- en geluidsmateriaal te leveren.
- 117 De Commissie herinnert eraan, dat volgens de reeds aangehaalde arresten van het Hof en het Gerecht de uitoefening van het auteursrecht slechts misbruik oplevert, indien met de voorwaarden en de wijze van uitoefening van het recht een doel wordt nagestreefd dat kennelijk indruist tegen de doelstellingen van artikel 86, zoals in de zaak Magill, waarin de weigering van een licentie belette dat een nieuw product op de markt kwam. Die voorwaarden zijn hier niet vervuld, daar verzoekster actief is en zelfs een machtspositie inneemt op de markt voor weddenschappen waarop aan de wedders beeld- en geluidsmateriaal worden aangeboden, terwijl de houders van de betrokken auteursrechten, de sociétés de courses, thans niet op die markt aanwezig zijn. Anders dan in de zaak Magill heeft de weigering van de sociétés de courses om Ladbroke een licentie voor het uitzenden van Frans beeld- en geluidsmateriaal te verlenen, niet tot gevolg dat de wedders een dienst wordt

onthouden, namelijk beeld- en geluidsmateriaal, die fundamenteel verschilt van de bestaande dienst, het aanvaarden van weddenschappen.

- 118 Volgens de Commissie is de weigering van de sociétés de courses om verzoekster een licentie te verlenen, commercieel gerechtvaardigd. Daar de licenties voor beeld- en geluidsmateriaal de door PMU in Frankrijk en Zwitserland georganiseerde weddenschappen publicitair ondersteunen, is het normaal dat de sociétés de courses een licentie weigeren aan concurrenten die op dezelfde markt optreden als hun gemeenschappelijke vertegenwoordiger PMU. Waar PMU geen activiteiten ontplooit, staat het de sociétés de courses integendeel vrij een licentie te verlenen aan derden, mits de toekenning daarvan niet discriminerend is, hetgeen niet het geval kan zijn op de Belgische markt, waar de sociétés de courses anders dan op de Duitse markt, tot nu toe geen enkele licentie hebben verleend. De Commissie betwist verzoeksters verklaring, dat de sociétés de courses in België aanwezig zijn via PMU en haar dochter PMB en dat hun beeld- en geluidsmateriaal via PMU/PMI aan wedkantoren in België zijn aangeboden. Zoals in de brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63 was vermeld, heeft PMB in België nooit activiteiten ontplooid en kan de situatie van een onderneming die via een licentie rechtstreeks of indirect toegang tot een markt wil krijgen, niet worden vergeleken met die van een onderneming die reeds op die markt aanwezig is.

- 119 Met betrekking tot de door verzoekster gestelde compartimentering van de gemeenschappelijke markt, die een gevolg zou zijn van het feit dat de sociétés de courses in Frankrijk en Duitsland licenties hebben verleend, beklemtoont de Commissie, dat volgens de rechtspraak (arresten Coditel I en Coditel II) de verdragsregels in beginsel niet beletten dat in een licentieovereenkomst voor intellectuele-eigendomsrechten geografische beperkingen worden overeengekomen. Het enkele feit dat die beperkingen in casu samenvallen met nationale grenzen, leidt niet tot een andere oplossing, daar die rechten op nationale basis worden geëxploiteerd wegens het verband met de primaire markt voor weddenschappen. In het licht van het arrest Volvo geldt het standpunt van het Hof in de arresten Coditel I en Coditel II ook in de context van artikel 86 van het Verdrag. In die arresten is uitdruk-

kelijk de stelling verworpen, dat het verlenen van een licentie voor een bepaald grondgebied het recht om voor andere territoria een exclusiviteit te reserveren uitput, en dat het een onderneming met een machtspositie verboden is, een licentie te weigeren, wanneer zij in andere Lid-Statens reeds een licentie heeft verleend.

- 120 De Commissie beklemtoont, dat indien het Gerecht mocht oordelen, dat de relevante geografische markt de gehele Gemeenschap omvat, de weigering van de sociétés de courses om verzoekster een licentie te verlenen, slechts een misbruik vormt wanneer is aangetoond dat bepaalde wedkantoren zonder dit beeld- en geluidsmateriaal ten opzichte van andere worden benadeeld. In de administratieve procedure noch voor het Gerecht heeft Ladbroke evenwel het bewijs daarvan geleverd.
- 121 Intervenienten stellen, dat volgens het arrest Magill de weigering van de houder van een intellectueel-eigendomsrecht om een licentie te verlenen, slechts als misbruik van machtspositie kan worden aangemerkt, indien i) de weigering de introductie belet van een nieuw product dat voor de consumenten veel praktischer is en een afgeleide markt vormt, ii) de houder van het betrokken recht zowel op de primaire als op de afgeleide markt aanwezig is, en iii) de houder van het betrokken recht door zijn weigering om een licentie te verlenen, belet dat concurrenten op de markt komen, teneinde zijn monopolie in stand te houden. In deze zaak is aan geen van die voorwaarden voldaan, daar het beeld- en geluidsmateriaal voor de wedders geen nieuw product vormt dat hun keuze van weddenschappen kan beïnvloeden, de sociétés de courses, noch PMU of PMI aanwezig zijn op de Belgische markt voor weddenschappen (primaire markt) of voor de exploitatie van hun auteursrechten (afgeleide markt) en de litigieuze weigering van de sociétés de courses niet de toegang van verzoekster tot de markt voor weddenschappen belet.
- 122 Op verzoeksters verklaring, dat de sociétés de courses reeds in België aanwezig zijn via PMB, antwoorden intervenienten, dat PMI in februari 1981 inderdaad een vennootschap naar Belgisch recht — PMB — heeft opgericht, teneinde te profiteren van de vooruitzichten op een verandering van de wetgeving die de exploitatie

van weddenschappen op buitenlandse paardenrennen in België mogelijk zou maken, maar dat PMB in feite nooit activiteiten in België heeft ontplooid, daar die verandering niet heeft plaatsgevonden.

Beoordeling door het Gerecht

- 123 Verzoeksters betoog dat de sociétés de courses hun collectieve machtspositie hebben misbruikt, berust op een afbakening van de geografische markt, volgens welke deze ten minste België, Frankrijk en Duitsland omvat. Om de hiervoor reeds uiteengezette redenen (zie r. o. 103-106) is de relevante markt, namelijk de Belgische markt voor beeld- en geluidsmateriaal, evenwel een nationale markt.
- 124 Dienaangaande staat vast, dat de sociétés de courses tot dusver geen enkele licentie voor het Belgische grondgebied hebben verleend. Hun weigering om Ladbroke een licentie te verlenen, levert dan ook geen discriminatie op tussen de marktdeelnemers op de Belgische markt. Het enkele feit dat de sociétés de courses volgens verzoekster aan Belgische wedkantoren hebben voorgesteld Frans beeld- en geluidsmateriaal te leveren, volstaat niet om te stellen, dat zij hun intellectuele-eigendomsrechten op de door hen georganiseerde paardenrennen in België op discriminerende wijze hebben geëxploiteerd in de zin van artikel 86 van het Verdrag. Ten slotte kunnen de sociétés de courses evenmin worden geacht via hun dochter PMB op de Belgische markt aanwezig te zijn, nu verzoekster niet betwist dat deze vennootschap, die weliswaar door PMI naar Belgisch recht is opgericht, in België nooit commerciële activiteiten heeft ontplooid (zie hiervoor, r. o. 122).
- 125 Bovendien is de geografische markt op grond van haar structuur die wordt bepaald door de criteria betreffende de mededingingsvoorwaarden, en in het bijzonder betreffende de structuur van de vraag op de markt voor beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen in het algemeen, opgesplitst in verschillende nationale markten, zodat verzoekster niet kan beweren, dat de door haar gestelde compartimentering van de gemeenschappelijke markt het gevolg is van het licentieverleningsbeleid van de sociétés de courses.

- 126 Wat ten slotte de gestelde willekeur van de weigering van de sociétés de courses om verzoekster Frans beeld- en geluidsmateriaal te leveren betreft, is het Gerecht van oordeel, dat nu het om markten van nationale omvang gaat, het al dan niet willekeurige karakter van de weigering van de sociétés de courses om in België hun intellectuele-eigendomsrechten te exploiteren, niet kan worden beoordeeld op grond van het beleid van de sociétés de courses op andere geografisch onderscheiden markten. Dat verzoekster naar eigen zeggen bereid is voor een licentie voor het uitzenden van de Franse paardenrennen een passende vergoeding te betalen, volstaat niet om een misbruik aan te tonen, nu de sociétés de courses haar op de relevante geografische markt niet discrimineren.
- 127 Verzoekster stelt, dat zelfs indien België de relevante geografische markt zou zijn, de weigering van de sociétés de courses om haar een zendlicentie te verlenen, willekeurig is, aangezien zij wel licenties hebben verleend aan marktdeelnemers in buurlanden.
- 128 Opgemerkt zij evenwel, dat indien de weigering om verzoekster in België Frans beeld- en geluidsmateriaal te leveren geen misbruik vormt, aangezien zij zoals zo-even is vastgesteld geen discriminatie tussen de deelnemers op de Belgische markt oplevert, die weigering evenmin als misbruik kan worden aangemerkt op de enkele grond dat wedkantoren op de Duitse markt over Frans beeld- en geluidsmateriaal beschikken. Er is immers geen concurrentie tussen de wedkantoren die in België opereren en die welke in Duitsland opereren.
- 129 Daarbij komt, dat noch het ontbreken van technische belemmeringen voor de uitzending van Frans beeld- en geluidsmateriaal in België, noch het feit dat verzoekster in het algemeen als potentieel concurrent van de sociétés de courses kan worden beschouwd, kan volstaan om de litigieuze leveringsweigering als een misbruik van machtspositie aan te merken, aangezien de sociétés de courses zelf niet aanwezig zijn op de onderscheiden geografische markt waarop verzoekster actief is, en zij geen licenties hebben verleend aan andere deelnemers op die markt.

- 130 Verzoekster kan zich niet op het arrest Magill beroepen om het bestaan van het gestelde misbruik aan te tonen; deze rechtspraak is in casu niet relevant. Anders dan in de zaak Magill, waarin de weigering om de verzoekster een licentie te verlenen haar de toegang tot de markt voor algemene televisiebladen belette, is verzoekster in deze zaak niet alleen aanwezig op, maar heeft zij het grootste aandeel van de primaire markt voor weddenschappen waarop het relevante product, namelijk beeld- en geluidsmateriaal, aan de consumenten wordt aangeboden, terwijl de sociétés de courses, de houders van de intellectuele-eigendomsrechten, niet op die markt aanwezig zijn. Aangezien de sociétés de courses hun intellectuele-eigendomsrechten niet rechtstreeks of indirect op de Belgische markt exploiteren, kan hun weigering ter zake dus niet worden geacht de mededinging op de Belgische markt op enigerlei wijze te beperken.
- 131 Zelfs indien de aanwezigheid van de sociétés de courses op de Belgische markt voor beeld- en geluidsmateriaal in casu geen beslissende factor zou zijn voor de toepassing van artikel 86, zou deze verdragsbepaling hier niet van toepassing zijn. De weigering om aan verzoekster te leveren kan namelijk slechts onder het verbod van artikel 86 vallen, indien zij betrekking heeft op een product of een dienst die essentieel lijkt voor de uitoefening van de betrokken activiteit, in die zin dat er geen daadwerkelijk of potentieel substituut bestaat, of op een nieuw product waarvan de introductie wordt belet ondanks een constante en regelmatige potentiële vraag van de zijde van de consumenten (zie dienaangaande arrest Hof van 6 april 1995, gevoegde zaken C-241/91 P en C-242/91 P, RTE en ITP, Jurispr. 1995, blz. I-743, r. o. 52-54).
- 132 Zoals de Commissie en interveniënten trouwens hebben beklemtoond, is een televisie-uitzending van paardenrennen weliswaar een aanvullende of zelfs een passende dienst aan de wedders, maar is zij als zodanig niet onontbeerlijk voor de uitoefening van de hoofdactiviteit van de bookmaker, het aannemen van weddenschappen, zoals blijkt uit het feit dat verzoekster aanwezig is op de Belgische markt voor weddenschappen en daar op het gebied van de weddenschappen op Franse paardenrennen een belangrijke plaats inneemt. Een uitzending is bovendien niet onontbeerlijk, daar zij plaatsvindt nadat de weddenschappen zijn afgesloten, zodat het ontbreken ervan op zich de keuze van de wedders niet beïnvloedt en de handelsactiviteiten van de bookmaker dan ook niet kan belemmeren.

133 Om dezelfde redenen kan verzoekster zich evenmin op de beschikking London European/Sabena of de arresten in de gevoegde zaken ICI en Commercial Solvents en in de zaak CBEM beroepen. In de beschikking London European/Sabena betrof de uitsluiting een markt waarop zowel Sabena als haar concurrent London European aanwezig waren, terwijl in onderhavige zaak de sociétés de courses niet op de Belgische markt aanwezig zijn. Dit geldt ook voor de twee aangevoerde arresten. In de zaak ICI en Commercial Solvents bestond het misbruik in de weigering van een onderneming met een machtspositie op de grondstoffenmarkt om die grondstoffen te leveren aan een klant die derivaten produceerde, teneinde die grondstoffen voor haar eigen derivatenproductie te reserveren, zodat de onderneming met een machtspositie net als haar klanten aanwezig was op de afgeleide markt voor derivaten. In onderhavige zaak zijn de sociétés de courses evenwel niet aanwezig op de Belgische markt voor Frans beeld- en geluidsmateriaal. In het arrest CBEM verklaarde het Hof voor recht, dat een onderneming met een machtspositie zich aan misbruik schuldig maakt, wanneer zij een nevenactiviteit die door een derde onderneming kan worden verricht in het kader van haar werkzaamheden op een verwante, doch onderscheiden markt, zonder objectieve noodzaak aan zichzelf of aan een tot dezelfde groep behorende onderneming voorbehoudt. In de onderhavige zaak hebben de sociétés de courses de markt voor Frans beeld- en geluidsmateriaal in België niet aan zichzelf voorbehouden en hebben zij evenmin een derde of een aan hen toebehorende onderneming toegang tot die markt verleend.

134 Uit een en ander volgt, dat verzoeksters middel inzake misbruik van machtspositie door de sociétés de courses moet worden afgewezen.

3. *Verkeerde toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag*

Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen

135 Verzoekster stelt, dat zowel de indirecte weigering van DSV als de rechtstreekse weigering van de sociétés de courses om haar een licentie voor de uitzending van Franse paardenrennen in België te verlenen, onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt.

- 136 De indirecte weigering om haar een dergelijke licentie te verlenen, is het gevolg van het door de sociétés de courses aan DSV opgelegde verbod om Frans beeld- en geluidsmateriaal buiten het licentiegebied door te geven. Zij komt dus neer op een uitvoerverbod en leidt tot een afscherming van de nationale markten in strijd met artikel 85, lid 1, aangezien dit verbod het instrument is van een mededingingsregeling die ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de concurrentie tussen PMU, PMI en hun „bondgenoten” enerzijds en de Ladbroke-groep anderzijds wordt beperkt.
- 137 De tegengestelde argumenten die de Commissie in de bestreden beschikking dienaangaande heeft aangevoerd, wijken af van haar vroegere praktijk ter zake, volgens welke de bescherming van het auteursrecht contractuele uitvoerverboden niet kan rechtvaardigen (zaak Stempa, *Elfde Verslag over het mededingingsbeleid*, 1982, punt 98). Verzoekster beklemtoont, dat het Hof in het arrest Coditel I niet heeft uitgesloten dat de wijze waarop het auteursrecht wordt uitgeoefend, onverenigbaar is met artikel 85 wanneer zij het instrument is van een mededingingsregeling die ertoe strekt of ten gevolge heeft dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst.
- 138 Dienaangaande is de bestreden beschikking ontoereikend gemotiveerd, daar de Commissie niet heeft onderzocht of het aan DSV opgelegde verbod om Frans beeld- en geluidsmateriaal buiten het licentiegebied door te geven, de consequentie was van een rechtmatige uitoefening van het intellectuele-eigendomsrecht van de sociétés de courses, dan wel integendeel het resultaat van een mededingingsregeling die ertoe strekte of ten gevolge had dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt beperkt, zoals in de klacht werd gesteld.
- 139 Verzoekster betoogt, dat de door PMU bij brief van 8 augustus 1990 meegedeelde rechtstreekse weigering van de sociétés de courses het onderwerp is van een overeenkomst tussen de sociétés de courses en/of een besluit van een ondernemersvereniging en/of een onderling afgestemde feitelijke gedraging, die in strijd zijn met artikel 85, lid 1, van het Verdrag. Een dergelijke weigering kan niet worden aangemerkt als een „normale consequentie” van het feit dat PMU noch de sociétés

de courses in België weddenschappen aanvaarden op Franse paardenrennen, omdat de sociétés de courses in Duitsland, waar zij of PMU evenmin weddenschappen aanvaarden, Frans beeld- en geluidsmateriaal aan DSV hebben geleverd en haar hebben toegestaan die naar wedkantoren in het licentiegebied door te geven.

- 140 Ten slotte kan de Commissie niet stellen, dat aangezien op de Belgische markt geen enkele licentie is verleend, de weigering van elke société de courses om verzoekster een licentie op die markt te verlenen, de mededinging niet op discriminerende wijze beperkt. Enerzijds heeft de Commissie de relevante geografische markt verkeerd afgebakend; anderzijds belet de litigieuze weigering verzoekster te concurreren met de andere wedkantoren in België. Verzoekster meent, dat indien de sociétés de courses op discriminerende wijze aan bepaalde Belgische wedkantoren licenties hadden verleend doch niet aan andere, dit nog een extra verstoring van de mededinging had opgeleverd. De afwezigheid van een dergelijke extra discriminatie betekent evenwel niet, dat de litigieuze weigering als zodanig geen mededingingsbeperking in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vormt.
- 141 De Commissie herinnert eraan, dat het beding dat DSV verbiedt het Franse beeld- en geluidsmateriaal buiten het licentiegebied door te geven, bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht binnen de werkingssfeer van het intellectuele-eigendomsrecht van de sociétés de courses valt en derhalve geen inbreuk op artikel 85, lid 1, van het Verdrag oplevert.
- 142 Zij verklaart, dat de rechtstreekse weigering van de sociétés de courses om verzoekster een licentie te verlenen, een normale consequentie is van het feit dat de sociétés de courses en PMU in België momenteel geen weddenschappen op Franse paardenrennen aannemen, noch in dat land intellectuele-eigendomsrechten exploiteren. Bij gebreke van bewijs van het tegendeel kan deze handelwijze dus niet worden geacht, voort te vloeien uit een overeenkomst of een onderling afgestemde feitelijke gedraging van de sociétés de courses.

- 143 De Commissie stelt, dat het standpunt dat zij in de zaak Stempa had ingenomen (zie hiervoor, r. o. 137), naderhand door het Hof in het arrest Coditel II is afgewezen.
- 144 Ten slotte betwist zij verzoeksters standpunt, dat aangezien de litigieuze weigering van de sociétés de courses niet objectief gerechtvaardigd is, zij zelfs zonder enige discriminatie als zodanig de mededinging beperkt, daar zij verzoekster belet Frans beeld- en geluidsmateriaal te ontvangen en aldus met andere wedkantoren in België te concurreren. De Commissie meent namelijk, dat nu Ladbroke en de sociétés de courses op de Belgische markt geen concurrenten zijn, de toepassing van artikel 85, lid 1, per definitie uitgesloten is.
- 145 Intervenienten sluiten zich aan bij de argumenten van de Commissie en beklemtonen, dat de Commissie bij de publicatie van haar mededeling ex artikel 19, lid 3, van verordening nr. 17, betreffende de overeenkomst tussen PMI en DSV in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* geen enkel bezwaar heeft geuit tegen het beding dat DSV verbiedt Frans beeld- en geluidsmateriaal buiten het licentiegebied door te geven.

Beoordeling door het Gerecht

- 146 Allereerst zij craan herinnerd, dat niet kan worden uitgesloten dat bepaalde aspecten van de uitoefening van een intellectueel-eigendomsrecht onverenigbaar met artikel 85 van het Verdrag kunnen blijken te zijn, wanneer zij het instrument zijn van een mededingingsregeling die ten doel of ten gevolge kan hebben dat de concurrentie op de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst (zie arrest Coditel II, r. o. 14). De enkele omstandigheid dat de houder van het auteursrecht aan een uitsluitende licentiehouders een alleenrecht op het grondgebied van een Lid-Staat heeft verleend en daarbij de verlening van onderlicenties gedurende een bepaalde periode heeft verboden, volstaat echter niet om een dergelijke overeenkomst als doel, middel of gevolg van een door het Verdrag verboden mededingingsbeperking aan te merken (ibidem, r. o. 15).

- 147 Gelet op de kenmerkende eigenschappen van de betrokken industrie en de betrokken markten is een alleenvertoningsrecht op zichzelf weliswaar niet van dien aard dat de mededinging erdoor wordt verhinderd, beperkt of vervalst, doch niettemin kan de uitoefening van het auteursrecht en het daaruit voortvloeiende recht onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag vallen, indien als gevolg van de economische of juridische context de betrokken activiteit merkbaar zou worden beperkt of de mededinging op de markt, gelet op de eigen aard hiervan, vervalst (*ibidem*, r. o. 16 en 17).
- 148 Verzoeksters argumenten inzake ontoereikende motivering van de bestreden beschikking en, wat de rechtstreekse en indirecte weigering van een licentie voor het uitzenden van de Franse paardenrennen in België betreft, inzake verkeerde toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, moeten met inachtneming van de richtsnoeren uit de rechtspraak worden onderzocht.

Ontoereikende motivering van de handeling

- 149 Volgens vaste rechtspraak heeft de verplichting tot motivering van een individuele beschikking tot doel, de gemeenschapsrechter in staat te stellen de wettigheid van de beschikking te toetsen, en de betrokkene voldoende gegevens te verschaffen om na te gaan of de beschikking gegrond is dan wel een gebrek vertoont op grond waarvan de wettigheid kan worden betwist. De omvang van de motiveringsplicht is afhankelijk van de aard van de betrokken handeling en van de omstandigheden waaronder deze is vastgesteld [arresten Hof van 6 juli 1993, gevoegde zaken C-121/91 en C-122/91, CT Control (Rotterdam) en JCT Benelux, Jurispr. 1993, blz. I-3873, r. o. 31; 29 februari 1996, zaak C-56/93, België/Commissie, Jurispr. 1996, blz. I-723, r. o. 86; 24 oktober 1996, gevoegde zaken C-329/93, C-62/95 en C-63/95, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1996, blz. I-5151, r. o. 31, en arrest Branco, reeds aangehaald, r. o. 32]. Met betrekking tot beschikkingen van de Commissie waarbij een inbreuk op de mededingingsregels wordt vastgesteld, kan van de Commissie niet worden verlangd, dat zij ingaat op alle punten, feitelijk en rechtens, die tijdens de administratieve procedure zijn opgeworpen (arrest RTE en ITP, reeds aangehaald, r. o. 99, en arrest Gerecht van 6 april 1995, zaak T-149/89, Sotralentz, Jurispr. 1995, blz. II-1127, r. o. 73).

- 150 In casu heeft de Commissie in de bestreden beschikking overwogen, dat het door de sociétés de courses aan DSV opgelegde verbod van doorgifte bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht niet onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt, maar deel uitmaakt van de rechten van de licentiegever; aldus heeft zij verzoekster voldoende gegevens verschaft over de belangrijkste elementen rechtens en feitelijk die aan de redenering in de bestreden beschikking ten grondslag liggen. De vraag of de litigieuze weigering eventueel het resultaat kan zijn van een bij artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden mededingingsregeling moet worden beantwoord bij het onderzoek van de grond van de beschikking, niet bij dat van de motiveringsplicht. De grief inzake ontoereikende motivering moet dan ook worden afgewezen.

De indirecte weigering van een zendlicentie

- 151 Met betrekking tot de juistheid van het standpunt van de Commissie, dat het aan DSV opgelegde doorgifteverbod, dat wil zeggen het verbod om buiten het licentiegebied onderlicenties te verlenen, bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht deel uitmaakt van het intellectuele-eigendomsrecht, herinnert het Gerecht eraan, dat de enkele omstandigheid dat de houder van een auteursrecht heeft besloten een alleenrecht op het grondgebied van een Lid-Staat te verlenen en dus de verlening van onderlicenties buiten het licentiegebied te verbieden, niet volstaat om een dergelijke overeenkomst aan te merken als doel, middel of gevolg van een mededelingsregeling die ertoe strekt de mededinging op de betrokken markt te beperken (zie arrest Coditel II, r. o. 15).
- 152 In casu heeft verzoekster geen bewijs aangevoerd waaruit blijkt dat de overeenkomst tussen PMU/PMI en DSV in werkelijkheid het instrument van een bij artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden mededingingsregeling vormde. Derhalve kan niet worden geconcludeerd, dat de Commissie ten onrechte van mening was dat artikel 85, lid 1, niet van toepassing was.
- 153 Bijgevolg moet verzoeksters grief inzake onjuiste toepassing van artikel 85, lid 1, op de overeenkomst tussen de sociétés de courses en DSV alsmede op de weigering van deze laatste om aan verzoekster te leveren, worden afgewezen.

De rechtstreekse weigering van een zendlicentie

- 154 Blijkens de stukken heeft verzoekster in de loop van de administratieve procedure voor de Commissie gesteld, dat de rechtstreekse weigering van de sociétés de courses om haar een licentie te verlenen, het onderwerp was van een overeenkomst tussen de sociétés de courses, en dat die overeenkomst onder het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag viel. Tot staving van deze verklaring wees zij op de brief van 8 augustus 1990, waarbij PMU haar namens de sociétés de courses de litigieuze weigering had meegedeeld, alsmede op het exclusieve karakter van de overeenkomst van 9 januari 1990 tussen de sociétés de courses en PMU betreffende de exploitatie van hun intellectuele-eigendomsrechten op de door hen georganiseerde paardenrennen door PMU buiten Frankrijk (zie brief van Ladbroke van 13 januari 1993, punt 2.7.1 tot 2.7.3, bijlage 5.16 bij het verzoekschrift en hiervoor, r. o. 24).
- 155 In de bestreden beschikking was de Commissie van oordeel, dat die weigering een normale consequentie was van het feit, dat noch PMU noch de sociétés de courses momenteel aanwezig zijn op de markt voor het aanvaarden van weddenschappen in België, en dat deze handelwijze de mededinging op die markt derhalve niet op discriminerende wijze beperkte. Voor het Gerecht stelde zij ook nog, dat verzoekster niet had aangetoond dat tussen de sociétés de courses een met artikel 85, lid 1, van het Verdrag strijdige overeenkomst bestond. In haar antwoord op een schriftelijke vraag van het Gerecht ten slotte heeft zij verklaard, dat zij weliswaar niet had onderzocht of de weigering om een licentie te verlenen het onderwerp was van een overeenkomst tussen de sociétés de courses om de mededinging tussen hen te beperken in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag, doch dat de reden hiervoor was dat verzoeksters klacht op dat punt hoe dan ook geen redelijk belang had in de zin van artikel 3 van verordening nr. 17.
- 156 Het verbod van artikel 85, lid 1, van het Verdrag geldt voor elke overeenkomst, besluit van ondernemersvereniging of onderling afgestemde feitelijke gedraging die ertoe strekt of ten gevolge heeft de mededinging te beperken die tussen de betrokkenen onderling bestaat of zou kunnen bestaan, maar ook de mededinging die tussen hen of één van hen en derden zou kunnen bestaan (arresten Hof van 13 juli 1966, gevoegde zaken 56/64 en 58/64, Consten en Grundig, Jurispr. 1966, blz. 449, 512, en zaak 32/65, Italië/Raad en Commissie, Jurispr. 1966, blz. 579, 609).

- 157 Daaruit volgt, dat een overeenkomst tussen twee of meer ondernemingen die het verlenen van een licentie voor de exploitatie van intellectuele-eigendomsrechten aan een derde verbiedt, niet, zoals de Commissie stelt, buiten de werkingssfeer van artikel 85, lid 1, van het Verdrag valt op de enkele grond dat geen van de contractpartijen aan een derde een dergelijke licentie op de relevante markt heeft verleend en dat dit niet resulteert in een beperking van een feitelijke concurrentiepositie van derden.
- 158 Ofschoon een dergelijke weigering bij gebreke van een feitelijke mededinging op de betrokken markt inderdaad niet als discriminerend kan worden aangemerkt en dus niet als een weigering die onder artikel 85, lid 1, sub d, van het Verdrag kan vallen, kan een overeenkomst als de door verzoekster gelaakte overeenkomst niet-temin ten gevolge hebben, dat een potentiële mededinging op de relevante markt wordt beperkt, wanneer zij elke partij bij de overeenkomst de vrijheid ontnemt om rechtstreeks met een derde een overeenkomst te sluiten tot verlening van een licentie voor de exploitatie van zijn intellectuele-eigendomsrecht en aldus op de relevante markt met de andere contractpartijen te concurreren.
- 159 Daaruit volgt, dat een horizontale overeenkomst tussen sociétés de courses die eenieder van hen zou beletten aan een derde, zoals verzoekster, een licentie voor het doorgeven van beeld- en geluidsmateriaal van de door haar georganiseerde paardenrennen te verlenen, een belemmering kan vormen voor de toegang van ieder van hen tot de Belgische markt voor beeld- en geluidsmateriaal van paardenrennen in het algemeen en aldus de eventuele mededinging die op die markt zou kunnen bestaan, ten nadele van de belangen van de bookmakers en de eindverbruikers kan beperken. Bovendien kan een dergelijke overeenkomst leiden tot „het beperken of controleren van (...) de afzet” en/of „het verdelen van de markten” in de zin van artikel 85, lid 1, sub b en c, van het Verdrag. De Commissie kan haar verzuim om dit onderdeel van de klacht, zoals aangevuld door verzoeksters opmerkingen in haar brief van 13 januari 1993, te onderzoeken, dus niet rechtvaardigen door te stellen dat verzoekster geen redelijk belang in de zin van artikel 3 van verordening nr. 17 heeft.

160 Door te stellen, dat de bij brief van 8 augustus 1990 aan verzoekster meegedeelde weigering om een licentie te verlenen, niet een overeenkomst was die ertoe strekte de mededinging tussen de sociétés de courses op de Belgische markt voor de exploitatie van hun intellectuele eigendomsrechten op de door hen georganiseerde paardenrennen te beperken, op grond dat die weigering een normale consequentie was van het ontbreken van een feitelijke mededinging op die markt, en dat verzoekster op dit punt hoe dan ook niet een redelijk belang in de zin van artikel 3 van verordening nr. 17 had, heeft de Commissie de haar door Ladbroke ter kennis gebrachte elementen rechtens en feitelijk niet met de vereiste zorgvuldigheid onderzocht.

161 Omdat de Commissie dit aspect van de toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft onderzocht, kon zij de brief van 8 augustus 1990 en de overeenkomst van 9 januari 1990 tussen de sociétés de courses en PMU (zie vorengenoemde brief van de Commissie van 13 januari 1993), die verzoekster als bewijs heeft aangevoerd voor haar verklaring, dat de litigieuze weigering het onderwerp was van een overeenkomst tussen de sociétés de courses die zelfs bij gebreke van discriminerende behandeling op de Belgische markt onder artikel 85, lid 1, van het Verdrag viel, niet als irrelevant naast zich neerleggen.

162 Uit een en ander volgt, dat de bestreden beschikking nietig moet worden verklaard, aangezien de Commissie, door niet te onderzoeken of de litigieuze weigering eventueel het onderwerp kon zijn van een overeenkomst tussen de sociétés de courses die ieder van hen belette Ladbroke een licentie voor het uitzenden van de door hen georganiseerde paardenrennen te verlenen, en door bijgevolg de brief van 8 augustus 1990 niet relevant te achten als bewijs van het bestaan van een door artikel 85, lid 1, van het Verdrag verboden overeenkomst op grond dat de litigieuze weigering een normale consequentie zou zijn van het feit dat PMU noch enige société de courses aanwezig is op de markt voor weddenschappen in België, dit onderdeel van verzoeksters klacht niet met de vereiste zorgvuldigheid heeft onderzocht.

Kosten

- 163 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. Luidens artikel 87, lid 3, kan het Gerecht de kosten evenwel over de partijen verdelen of beslissen dat elke partij haar eigen kosten zal dragen, indien zij onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Nu het beroep ten dele is toegewezen en elke partij verwijzing van de andere partij in de kosten heeft gevorderd, moet worden beslist dat elke partij haar eigen kosten zal dragen.
- 164 Overeenkomstig artikel 87, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zullen interveniënten hun eigen kosten dragen.

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

rechtdoende:

- 1) Verklaart nietig de beschikking van de Commissie, vervat in haar brief van 24 juni 1993 tot afwijzing van verzoeksters klacht van 9 oktober 1990

(IV/33.699), voor zover daarin wordt gesteld, dat de weigering van de sociétés de courses om haar een licentie voor het uitzenden van Franse paardenrennen in België te verlenen, zoals aan verzoekster ter kennis gebracht bij brief van Pari mutuel urbain van 8 augustus 1990, een normale consequentie was van het feit dat noch Pari mutuel urbain noch de sociétés de courses weddenschappen aanvaardden op de Belgische markt voor weddenschappen, en derhalve niet het onderwerp kon zijn van een overeenkomst tussen de sociétés de courses in de zin van artikel 85, lid 1, van het Verdrag.

- 2) Verwerpt het beroep voor het overige.

- 3) Verstaat dat elk der partijen, met inbegrip van interveniënten, haar eigen kosten zal dragen.

Vesterdorf

Bellamy

Kalogeropoulos

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 juni 1997.

De griffier

De president van de Tweede kamer

H. Jung

B. Vesterdorf

Inhoudsoverzicht

De feiten en het procesverloop	II - 930
Conclusies van partijen	II - 940
De conclusie strekkende tot een bevel aan de Commissie	II - 941
De conclusies tot nietigverklaring	II - 942
1. De mogelijkheid voor de Commissie, de beschikking tot afwijzing van de klacht te motiveren door te verwijzen naar haar brief ex artikel 6 van verordening nr. 99/63	II - 942
Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen	II - 942
Beoordeling door het Gerecht	II - 944
2. Verkeerde toepassing van artikel 86 van het Verdrag	II - 945
Eerste onderdeel: afbakening van de relevante productmarkt	II - 945
Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen	II - 945
Beoordeling door het Gerecht	II - 950
— Geen of ontoereikende motivering	II - 950
— De juistheid van de afbakening van de productmarkt	II - 953
Tweede onderdeel: afbakening van de relevante geografische markt	II - 956
Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen	II - 956
Beoordeling door het Gerecht	II - 960
Derde onderdeel: de machtspositie	II - 962
Vierde onderdeel: het gestelde misbruik	II - 962
Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen	II - 962
Beoordeling door het Gerecht	II - 967
3. Verkeerde toepassing van artikel 85, lid 1, van het Verdrag	II - 970
Korte uiteenzetting van de argumenten van partijen	II - 970
Beoordeling door het Gerecht	II - 973
Ontoereikende motivering van de handeling	II - 974
De indirecte weigering van een zendlicentie	II - 975
De rechtstreekse weigering van een zendlicentie	II - 976
Kosten	II - 979
	II - 981