YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (toinen jaosto)

24 päivänä tammikuuta 1995 *

Asiassa T-74/92,

Ladbroke Racing (Deutschland) GmbH, saksalainen yhtiö, kotipaikka Mainz (Saksa), edustajanaan Jeremy Lever, QC, barrister Christopher Vadja, Iso-Britannia ja Wales, ja solicitor Stephen Kon, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Winandy ja Err, 60, avenue Gaston Diderich,

valittajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään oikeudellisen yksikön virkamiehet Julian Currall ja Francisco Enrique Gonzáles-Díaz, prosessiosoite Luxemburgissa oikeudellisen yksikön virkamiehen Georgios Kremlisin osoitteessa Centre Wagner, Kirchberg,

vastaajana,

jota tukee

* Oikeudenkäyntikieli: englanti.

Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co, edustajinaan asianajaja Klaus-Jürgen Michaeli ja asianajaja Ute Zinsmeister, Bryssel, prosessiosoite Luxemburgissa asianajotoimisto Bonn ja Schmitt, 62, avenue Guillaume,

väliintulijana,

jossa vaaditaan, että tuomioistuin toisaalta toteaa ETY:n perustamissopimuksen 175 artiklan 3 kohdan nojalla komission laiminlyöneen lausumisen kantajan (IV/33.375 — Ladbroke GmbH v. PMU-PMI-DSV) ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaan nojaavasta valituksesta, ja toisaalta toissijaisesti ETY:n perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla julistaa kumotuksi päätöksen, jolla komissio on implisiittisesti hylännyt valituksen,

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (toinen jaosto),

toimien kokoonpanossa presidentti J. L. Cruz Vilaça, tuomarit C. P. Briët, A. Kalogeropoulos, D. P. M. Barrington ja J. Biancarelli,

kirjaaja: H. Jung,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 9.6.1994 pidetyssä suullisessa käsittelyssä esitetyn

on antanut seuraavan

tuomion

Tosiseikat

Valitus ja menettely komissiossa

1 Kantaja Ladbroke Racing (Deutschland) GmbH (jäljempänä Ladbroke), joka on saksalainen Mainziin (Saksa) sijoittautunut yhtiö, kuuluu Ladbroke Group plc -ryhmään, joka toimii hevoskilpailuvedonlyöntialalla tytäryhtiöidensä välityksellä muissa yhteisön jäsenmaissa paitsi Isossa-Britanniassa, jossa sillä on pääkonttori. Tätä tarkoitusta varten Ladbroke Group omistaa hollantilaisen yhtiön Ladbroke Racing International BV:n, jolla puolestaan on Saksassa kaksi tytäryhtiötä, joiden tarkoituksena on kehittää ryhmän toimintaa tässä maassa. Kyseessä ovat kantaja, jolla on ollut 26.10.1989 lähtien 31.12.1993 saakka lupa toimia vedonlyöntitoimistona Rhénarie-Palatinatissa, ja Ladbroke Racing Deutschland Ost GmbH, jolla on ollut 24.9.1990 lähtien toimilupa entisen Itä-Berliinin alueella.

2 Syyskuussa 1989 Ladbroke pyysi lupaa välittää edelleen televisiokuvia ja ääniselostuksia ranskalaisista hevoskilpailuista saksalaiselta yhtiöltä Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co:lta (jäljempänä DSV), jolla on oikeus tällaiseen välitykseen Saksan liittotasavallan osavaltioiden alueella Saksojen yhdentymistä edeltäneiden rajojen määrittelemällä alueella mukaan lukien entinen Länsi-Berliinin alue sekä Itävallassa.

3 Pari Mutuel International (jäljempänä PMI) luovutti 25.8.1989 tehdyllä sopimuksella nämä oikeudet DSV:lle; PMI on ranskalainen osakeyhtiö, jonka tarkoituksena on hyväksikäyttää Ranskan ulkopuolella Ranskassa järjestettyjen hevoskilpailujen televisioituja kuvia ja tietoja. PMI:llä puolestaan on ollut nämä oikeudet

12.1.1990 Pari Mutuel Urbainin (jäljempänä PMU) kanssa solmitun ja taannehtivasti 1.8.1989 lähtien voimassa olleen sopimuksen perusteella; PMU on taloudellinen etuyhtymä, joka edustaa kymmentä tärkeintä ranskalaista kilpailuja järjestävää yhtiötä, jotka ovat ainoina oikeutettuja järjestämään vedonlyöntejä kilpa-ajoradan ulkopuolella järjestämissään hevoskilpailuissa. PMU:n tehtävänä on edellä mainittujen yhtiöiden järjestämien hevoskilpailujen ohjelmien laatiminen sekä näiden kilpailujen kokonaisvedonlyönnin ja voittokertoimien laskeminen; nämä yhtiöt, joilla on tekijänoikeudet kuviin ja selostuksiin, luovuttivat PMU:lle 9.1.1990 päivätyllä ja 1.8.1989 voimaan astuneella sopimuksella oikeuden myydä ulkomaille näiden kilpailujen televisiokuvia ja ääniselostuksia.

4 DSV vastasi lokakuussa 1989 kielteisesti edellä mainittuun Ladbroken DSV:lle osoittamaan pyyntöön sillä perusteella, että DSV:n PMI:n kanssa tekemä sopimus kielsi sitä välittämästä edelleen televisiokuvia ja ääniselostuksia ranskalaisista kilpailuista useammalle kuin sadalle vedonlyöntitoimistolle Saksassa ja Itävallassa, mikäli sopimusta ei neuvoteltaisi uudelleen. Lisäksi DSV ilmoitti, että tämä sopimus ei oikeuttanut sitä palvelemaan muita kuin sellaisia hevosvedonlyöntitoimistoja, jotka jo toimivat sopimuksen solmimispäivänä, eikä sellaisia vedonlyöntitoimistoja, jotka oli perustettu tämän päivän jälkeen kuten Ladbroken vedonlyöntitoimistot.

5 Tässä tilanteessa Ladbroke jätti 24.11.1989 komissiolle valituksen, jossa se väitti PMU:n, PMI:n ja DSV:n rikkoneen ETY:n perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaa. Tätä valitusta on täydennetty toisaalta Ladbroken 31.7.1990 päivätyllä kirjeellä, jossa se painottaa 86 artiklan oletettua loukkaamista, ja toisaalta turvaamistoimia koskevalla 23.8.1990 päivätyllä pyynnöllä.

6 Valituksessaan Ladbroke toteaa, että Saksassa hevoskilpailujen vedonlyöntimarkkinat, liikevaihdoltaan noin 150 miljoonaa Saksan markkaa (DEM), ovat riippuvaisia kahdesta seikasta: ensinnäkin ranskalaisten kilpailujen merkityksestä saksalaisille vedonlyöjille (Saksassa lyödään 36 miljoonan Saksan markan arvosta vetoja

ranskalaisista kilpailuista) verrattuna toisissa maissa järjestettyihin hevoskilpailuihin, ja toisaalta vedonlyöntitoimistojen vilkkaasta kilpailusta niillä toissijaisilla markkinoilla, jotka muodostuvat hevoskilpailujen televisionauhoitteiden ja selostusten jakelusta vedonlyöntitoimistojen asiakaskunnalle.

7 Tästä seuraa se, että DSV:n kieltäytyminen toimittaa Ladbrokelle kuvia ja selostuksia ranskalaisista hevoskilpailuista olisi saattanut Ladbroken kilpailullisesti epäedulliseen asemaan verrattuna muihin vedonlyöntitoimistoihin, jotka niitä saavat, kun otetaan huomioon korvaavan tuotteen puuttuminen Saksassa.

8 Mitä tulee väitettyyn perustamissopimuksen 85 artiklan loukkaamiseen, Ladbroke toteaa, että nämä ilman objektiivista perustetta asetetut määrälliset ja laadulliset rajoitukset vääristävät ja rajoittavat kilpailua ja estävät sen, että PMI:n ja DSV:n välillä tehty sopimus voisi saada poikkeusluvan perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan nojalla.

9 Mitä tulee väitettyyn perustamissopimuksen 86 artiklan rikkomiseen, Ladbroken olennainen väite on se, että kieltäytymistä toimittaa sen toimistoille ranskalaisten kilpailujen kuvia ja selostuksia täytyy tutkia neljän eri osatekijän valossa: ensinnäkin PMU/PMI:n määräävä asema ranskalaisten hevoskilpailujen kuvien ja selostusten edelleenvälitysmarkkinoilla ja PMI:n ja DSV:n yhteinen määräävä asema näiden kuvien markkinoilla Saksassa; toiseksi kyseessä olevan tuotteen kysynnän merkittävyys Saksassa ja saksalaisten, tätä tuotetta tarjoamaan halukkaiden vedonlyöntitoimistojen riippuvuus tuotteesta, kun korvaavaa tuotetta ei ole; kolmanneksi tuotteen toimittamisesta kieltäytymisen objektiivisen perustelun puuttuminen, sillä sen ainoana päämääränä on kilpailun rajoittaminen; ja neljänneksi jäsenvaltioiden

välisen kaupan huomattava häiriintyminen ottaen huomioon PMU/PMI:n ja DSV:n taloudellinen merkitys jäsenvaltioiden alueilla.

10 Ladbroke siis pyysi komissiota määräämään PMI:tä suoraan tai DSV:n välityksellä toimittamaan Ladbrokelle ranskalaisten hevoskilpailujen televisioituja kuvia ja selostuksia ja tutkimaan 6 päivänä helmikuuta 1962 annetun neuvoston asetuksen N:o 17, perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan ensimmäisen täytäntöönpanoasetuksen (EYVL 1962 N:o 13, s. 204, jäljempänä asetus N:o 17) 11 ja 14 artiklan mukaisesti, onko kyseessä mahdollisesti kilpailunrajoitus, ja varmistautumaan siitä, että ranskalaisten hevoskilpailujen henkiseen omaisuuteen liittyviä oikeuksia ei käytetty syrjivästi.

Valituksen käsittely perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla

11 Komissio päätti 20.12.1990 käynnistää valituksen tutkinnan siltä osin kuin se koski väitettyä perustamissopimuksen 85 artiklan rikkomista, ja osoitti 21.12.1990 PMU:lle ja PMI:lle ja 18.1.1991 DSV:lle väitetiedoksiannon, jonka mukaan niiden välillä solmittu sopimus kuului perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan eikä siihen voinut soveltaa saman artiklan 3 kohdan mukaista yksittäistapauksittaista soveltamatta jättämistä (jäljempänä poikkeuslupa), kun tätä sopimusta ei ollut sille ilmoitettu asetuksen N:o 17 4 artiklan mukaisesti.

12 PMU ja PMI ovat vastanneet tähän väitetiedoksiantoon 15.2.1991 ja DSV 27.3.1991. Komissiossa on pidetty kuuleminen 17.3.1991.

13 PMI ja DSV ilmoittivat 15.2.1991 komissiolle myös uudesta sopimuksesta, jonka ne olivat tehneet 4.12.1990 ja joka oli tullut voimaan taannehtivasti 1.7.1990 lähtien, jotta komissio olisi vahvistanut, ettei ole syytä jatkaa menettelyä (jäljempänä puuttumattomuustodistus), tai jotta komissio olisi myöntänyt poikkeusluvan perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

14 Tämän ilmoituksen jälkeen komissio osoitti 22.1.1992 PMU:lle, PMI:lle kuten myös DSV:lle uuden väitetiedoksiannon sillä perusteella, että jotkin PMI:n ja DSV:n välisen uuden sopimuksen kohdat eivät olleet perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan mukaisia toisaalta siltä osin kuin DSV:n Saksassa olevat sopimuskumppanit, joille se luovutti ranskalaisten hevoskilpailujen televisiokuvien ja ääniselostusten edelleenlähetysoikeuden, valittiin täsmentämättömien, niiden toiminnan luonteeseen liittyvien kriteerien perusteella, ja toisaalta siltä osin kuin niille asetettiin kolme eri velvoitetta, eli niiden oli tunnustettava ranskalaisten kilpailuyhtiöiden ja PMI:n henkiseen omaisuuteen liittyvät oikeudet kaikissa maissa eikä ainoastaan Saksassa, niiden oli annettava joitakin luottamuksellisia tietoja ja niiden oli taattava emoyhtiön ja sen ryhmän, johon ne kuuluivat, sopimusten täyttäminen.

15 Tämän uuden väitetiedoksiannon jälkeen PMI ja DSV ryhtyivät poistamaan tai muuttamaan komission moittimia sopimuskohtia. Komissio ilmoitti 24.9.1992 asetuksen N:o 17 (EYVL C 246, s. 3) 19 artiklan 3 kohdan perusteella julkaistussa kehotuksessa voivansa suhtautua myönteisesti ilmoitettuun sopimukseen ja kehotti kaikkia niitä ulkopuolisia tahoja, joita asia koskee, antamaan vastineensa.

16 Ladbroke on antanut vastineensa komissiolle kirjeellään 22.10.1992. Vastineessaan Ladbroke ilmoitti olevansa tyytymätön komission aikomaan myönteiseen suhtautumiseen PMU—PMI:n ja DSV:n tekemään uuteen sopimukseen; Ladbroke totesi, että sopimuksessa ei ole yhtään sellaista seikkaa, jolla voitaisiin perustella perusta-

missopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukainen poikkeuslupa. Ladbroken mukaan poikkeuslupaa ei voida myöntää ilman että komissio ensin tutkii, ovatko sopimuksen osapuolet toimineet perustamissopimuksen 86 artiklan vastaisesti.

Valituksen käsittely perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla

17 Mitä tulee perustamissopimuksen 86 artiklaan nojautuvaan osaan valitusta, Ladbroke on valituksen esittämisen jälkeen pyytänyt komissiota ottamaan kantaa artiklan soveltamiseen yksittäistapaukseensa kirjeissään 31.7.1990, 23.8.1990, 5.12.1990, 4.2.1991, 25.9.1991 ja 6.3.1992. Ladbroken edellä mainitun 5.12.1990 päivätyn kirjeen seurauksena komission yksiköt ilmoittivat sille suullisesti, että vaikka valituksen 86 artiklaan perustuvaa osaa ei ollut päätetty hylätä, ei kuitenkaan pidetty tarpeellisena ryhtyä toimenpiteisiin tämän perustamissopimuksen määräyksen nojalla, koska valituksen kohteena oleva kilpailullinen ongelma voitaisiin täysin ratkaista 85 artiklan nojalla; nämä seikat ilmenevät myöskin edellä mainitusta Ladbroken kirjeestä 25.9.1991. Ladbroke pyysi muodollisesti kirjeessään 4.2.1992 komissiota ilmoittamaan komission asetuksen N:o 99/63/ETY 6 artiklan mukaisesti (komission asetus N:o 99/63/ETY, annettu 25 päivänä heinäkuuta 1963 neuvoston asetuksen N:o 17 19 artiklan 1 ja 2 kohdassa säädetyistä kuulemisista) ja kahden kuukauden määräajassa syyt siihen, että komissio ei suostu hakemukseen perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla, kuten Ladbroke oli pyytänyt sitä tekemään; tähän kirjeeseen Ladbroke viittasi myös myöhemmässä, 5.6.1992 päivätyssä kirjeessään.

18 Ladbroke pyysi edellä mainituissa kirjeissä 27.5.1992 ja 5.6.1992 komissiota toisaalta ottamaan kantaa valitukseen 86 artiklan perusteella ja toisaalta soveltamaan yhtä hyvin perustamissopimuksen 86 kuin 85 artiklaa DSV:n jatkuvaan kieltäytymiseen palvella vedonlyöntitoimisto Ladbrokea entisen Itä-Berliinin alueella, ja näiden kirjeiden jälkeen komissio lopulta osoitti Ladbrokelle 19.6.1992 päivätyn

kirjeen, jossa se ilmaisi epäilyksensä mahdollisuudesta moittia perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan nojalla kieltäytymistä toimittaa tuotetta entisen Itä-Berliinin alueella toimivalle Ladbroken vedonlyöntitoimistolle, kun PMI:n ja DSV:n välillä tehty sopimus ei kattanut tätä aluetta, mikä oli sitä paitsi jo todettu Berliinin Landgerichtin samana päivänä antamassa tuomiossa.

19 Ladbroke osoitti 26.6.1992 komissiolle kehotuksen tehdä ratkaisu ETY:n perustamissopimuksen 175 artiklan mukaisesti ja vaati sitä määrittelemään kantansa 24.11.1989 jätettyyn valitukseen ja edellä mainitussa kirjeessä 4.2.1992 esitettyyn hakemukseen joko asetuksen N:o 99/63 6 artiklan mukaisella ilmoituksella tai päätöksellä, joka on valituskelpoinen ETY:n perustamissopimuksen 173 artiklan mukaisesti. Tämä kehotus tehdä ratkaisu jäi ilman vastausta.

Oikeudenkäynti

20 Tässä tilanteessa Ladbroke nosti 22.9.1992 tämän kanteen.

21 Komissio jätti 21.10.1992 vastineensa, jossa se vaati, että kannetta ei työjärjestyksen 114 artiklan 1 kohdan perusteella oteta tutkittavaksi.

22 Kantaja jätti 12.1.1993 vastineensa tutkimatta jättämisestä ja vaati samana päivänä kirjeitse ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta pitämään kirjallista käsittelyä päättyneenä, mikäli tutkimatta jättäminen ja asian aineelliset seikat yhdistetään, koska vastaaja on jo esittänyt aineellisen puolustuksensa vastineessaan pyytäessään asian jättämistä tutkimatta. Vastineessaan 27.1.1993 komissio vastusti tätä vaatimusta.

23 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (toinen jaosto) päätti määräyksellään 13.5.1993 yhdistää kanteen tutkittavaksi ottamista koskevan kysymyksen asian aineelliseen puoleen.

24 DSV jätti 15.2.1993 väliintulohakemuksen tukeakseen vastaajan vaatimuksia. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (toinen jaosto) hyväksyi DSV:n väliintulon asiassa määräyksellään 13.5.1993. DSV jätti väliintulokirjelmänsä 29.7.1993.

25 Ladbroke kieltäytyi kirjeessään 6.9.1993 jättämästä kantajan vastausta, joten komissio ei puolestaan esittänyt vastaajan vastausta.

26 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin kehotti kirjeellään 9.12.1993 asianosaisia esittämään huomautuksensa DSV:n väliintulokirjelmästä, ja ne ilmoittivat, että niillä ei ollut huomautettavaa.

27 Esittelevän tuomarin kertomuksen perusteella ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin (toinen jaosto) päätti aloittaa suullisen käsittelyn ilman edeltäviä asian selvittämistoimia. Kuitenkin se pyysi asianosaisia vastaamaan joihinkin kirjallisiin kysymyksiin, minkä nämä tekivät annetuissa määräajoissa.

28 Istunnossa 9.6.1994 kuultiin osapuolten suulliset lausumat ja heidän vastauksensa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen suullisiin kysymyksiin.

Asianosaisten vaatimukset

29 Kantaja vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta:

— julistamaan, että komissio jättäessään määrittelemättä kantansa kahden kuukauden kuluessa kantajan kirjeessään 26.6.1992 esittämään kehotukseen tehdä ratkaisu siltä osin kuin kehotus koski

i) kantajan valitusta yleisesti ottaen, ja

ii) kantajan kirjeessään 4.2.1992 esittämää hakemusta saada komissiolta asetuksen N:o 99/63 6 artiklan tarkoittama ilmoitus,

rikkoi perustamissopimuksen 175 artiklaa;

— sen lisäksi tai toissijaisesti julistamaan kumotuksi komission implisiittisen päätöksen hylätä kantajan valitus;

— velvoittamaan komission ryhtymään tarpeellisiin toimiin, jotta se noudattaisi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräystä yhden kuukauden määräajassa määräyksen antamisesta lukien;

— velvoittamaan komission korvaamaan oikeudenkäyntikulut ja erityisesti, mikäli komissio toimii siten, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoo tämän kanteen olevan perusteeton, velvoittamaan oikeudenkäyntikulut korvattaviksi vahingonkorvauksen nimikkeellä.

30 Komissio vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta:

— jättämään kanteen tutkimatta tai toissijaisesti toteamaan sen olevan perusteeton asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukaisen kehotuksen

julkaisupäivästä lähtien tai kolmanneksi hylkäämään kanteen perusteettomana;

— velvoittamaan kantajan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.

31 Väliintulija vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta:

— jättämään kanteen tutkimatta tai toissijaisesti hylkäämään kanteen perusteettomana;

— velvoittamaan kantajan korvaamaan myös väliintulijan kulut.

Kanteessa esitetyt vaatimukset perustamissopimuksen 175 artiklan nojalla

32 Ottaen huomioon asianosaisten oikeudelliset perusteet ja perustelut sekä komission tavan kohdella kantajan valitusta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, että ensin on tutkittava kanne siltä osin kuin se koskee kantajan väittämää komission laiminlyöntiä ryhtyä toimenpiteisiin toisaalta perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla ja toisaalta perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla.

Väitteet komission laiminlyönnistä ryhtyä toimenpiteisiin perustamissopimuksen 85 artiklan perusteella

Yhteenveto asianosaisten perusteluista

33 Komission mielestä näitä vaatimuksia ei voida ottaa tutkittaviksi sen takia, että 24.9.1992 asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan nojalla julkaistulla kehotuksella se

otti kantaa valituksessa esiin tuotuun kilpailulliseen ongelmaan samoin kuin kantajan 4.7.1992 päivättyyn kirjeeseen, jolla kantaja pyysi komissiota osoittamaan sille asetuksen N:o 99/63 6 artiklan mukaisen ilmoituksen, kuten komissio olisi voinut tehdä jälkimmäisen säädöksen mukaisella ilmoituksella (asia 125/78, Gema v. komissio, tuomio 18.10.1979, Kok. 1979, s. 3173; asia T-64/89, Automec v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 10.7.1990, Kok. 1990, s. II-367, jäljempänä Automec I, ja asia T-28/90, Asia Motor France ym. v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 18.9.1992, Kok. 1992, s. II-2285; asia T-86/82, Ladbroke v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräys 13.3.1993, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa). Sitä paitsi tämä kehotus annettiin kahden kuukauden kuluessa 26.6.1992 tehdystä ratkaisukehotuksesta, koska itse päätös ryhtyä kehotuksen julkaisemiseen tehtiin 18.8.1992. Lopuksi komission mielestä vaatimukset olisivat joka tapauksessa asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukaan perusteettomia kehotuksen julkaisupäivästä eli 24.9.1992 lähtien.

34 Asian aineellisten perusteiden osalta komissio toteaa, että se on ryhtynyt tutkimaan valitusta ja erityisesti osoittanut kaksi väitetiedoksiantoa PMU—PMI:lle ja DSV:lle samoin kuin julkaissut asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukaisen kehotuksen, mikä sen mielestä osoittaa, että se ei ole rikkonut perustamissopimuksen 175 artiklan ensimmäistä kohtaa yhdistettynä asetuksen N:o 99/63 6 artiklaan. Komissio arvioi itse asiassa, että sen on toimittava tämän viimeksi mainitun säädöksen nojalla ainoastaan silloin, kun se aikoo hylätä asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan nojalla esitetyn valituksen, eikä siis kuten tässä tapauksessa silloin, kun komissio päättää toimia valituksen perusteella aloittamalla tämän asetuksen 9 artiklan 3 kohdan mukaisen menettelyn ratkaistakseen valittajan esiin tuoman kilpailullisen ongelman.

35 Kantaja toteaa esillä olevien vaatimuksien tutkittavaksi ottamisesta, että asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukainen kehotus ei ole kannanotto ja että joka tapauksessa sitä ei ole annettu kantajalle tiedoksi ratkaisukehotusta seuraavan kahden kuukauden määräajassa, vaan se julkaistiin 24.9.1992 kanteen nostamisen jälkeen.

36 Asian aineellisten perusteiden osalta kantaja tuo esiin oikeutensa valittajana vaatia, että komissio ottaa kantaa valitukseen ja, jos tarpeellista, antaa valituskelpoisen päätöksen (asia 26/76, Metro v. komissio, tuomio 25.10.1977, Kok. 1977, s. 1875, 1902; julkisasiamies Mancinin ratkaisuehdotus asioissa 142/84 ja 156/84, BAT ja Reynolds v. komissio, tuomio 17.11.1987, Kok. 1987, s. 4487, 4545, 4551 ja 4552; tuomari Edwardin ratkaisuehdotus hänen toimiessaan julkisasiamiehenä asiassa T-24/90, Automec v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 18.9.1992, Kok. 1992, s. II-2223, II-2226, jäljempänä Automec II, ja edellä mainittu Asia Motor France ym. v. komissio, 19 kohta). Kantajan mielestä komissio on siten rikkonut perustamissopimusta laiminlyödessään asetuksen N:o 99/63 6 artiklan mukaan sille kuuluvan velvollisuuden osoittaa kantajalle tämän ollessa asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan valittajana muun asiakirjan kuin suosituksen tai lausunnon, jossa ilmaistaisiin perusteet kieltäytymiselle toimia valituksen mukaisesti ja jossa annettaisiin valittajalle määräaika vastineen esittämistä varten.

37 Väliintulija on sitä mieltä, että esillä olevat vaatimukset tulisi jättää tutkimatta, koska asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukaisesti julkaistu kehotus on perustamissopimuksen 175 artiklan 2 kohdan mukainen komission kannan määrittely, joka on tehty 18.8.1992 eli kahden kuukauden kuluessa 26.6.1992 esitetystä ratkaisukehotuksesta.

38 Väliintulija ei ole esittänyt huomautuksia asian aineellisista perusteista.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

39 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin huomauttaa aluksi siitä, että perustamissopimuksen 175 artiklan mukainen laiminlyöntikanne edellyttää, että kyseessä oleva toimielin on laiminlyönyt toimimisvelvollisuutensa sillä tavalla, että laiminlyönti on vastoin perustamissopimusta.

40 Kun komissiolle osoitetaan valitus kilpailuasioissa asetuksen N:o 17 3 artiklan mukaisesti perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklan rikkomistapauksessa, komission on asetusten N:o 17 ja N:o 99/63 mukaisesti tutkittava huolellisesti valittajan sen tiedoksi tuomat aineelliset ja oikeudelliset seikat voidakseen päättää, täytyykö sen aloittaa menettely loukkauksen toteamiseksi vai hylätä valitus vai jättää se sillensä (katso edellä mainittu tuomio asiassa Automec I).

41 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa ensinnäkin, että ei ole kiistetty sitä, että Ladbroken 24.11.1989 asetuksen N:o 17 3 artiklan 2 kohdan b alakohdan mukaisesti esittämän valituksen seurauksena komissio päätti 20.12.1990 ryhtyä tämän asetuksen 9 artiklan 3 kohdan mukaisiin toimiin ja osoitti 21.12.1990 päivätyllä kirjeellä PMU/PMI:lle ja 18.1.1991 päivätyllä kirjeellä DSV:lle valitustiedoksiannon sillä perusteella, että alun perin 25.8.1989 PMI:n ja DSV:n välillä tehty sopimus sisälsi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisia ehtoja; sopimuksella DSV:lle luovutettiin oikeus lähettää edelleen televisiokuvia ja ääniselostuksia ranskalaisista hevoskilpailuista Saksan liittotasavallan Saksojen yhdentymistä edeltäneiden rajojen mukaisella alueella mukaan lukien entinen Länsi-Berliini ja Itävallassa.

42 Toiseksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että komissiossa rikkomisen toteamiseksi vireille tulleen menettelyn aikana PMI:n esittäessä 15.2.1991 ja DSV:n 27.3.1991 vastineensa 21.12.1990 päivättyyn väitetiedoksiantoon, PMI ja DSV olivat jo ilmoittaneet komissiolle 15.2.1991 myös uuden sopimuksen, jonka ne olivat tehneet 4.12.1990 ja joka tuli voimaan taannehtivasti 1.7.1990 lähtien, ja tämä sopimus seurasi alkuperäistä 25.8.1989 päivättyä sopimusta, jonka voimassaolo päättyi 30.6.1990; uuden sopimuksen tarkoituksena oli saada komissiolta joko puuttumattomuustodistus tai poikkeuslupa perustamissopimuksen 85 artiklan 3 kohdan mukaisesti. On selvää, että tämän ilmoituksen seurauksena komissio osoitti PMI:lle ja DSV:lle 22.1.1992 uuden väitetiedoksiannon sillä perusteella, että uusi ilmoitettu sopimus sisälsi perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdan vastaisia ehtoja ja että 85 artiklan 3 kohdan säädösten soveltamiselle asetettavat edellytykset eivät tulleet täytetyiksi.

43 Kolmanneksi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että ei ole kiistetty sitä, että tämän toisen 22.1.1992 annetun väitetiedoksiannon seurauksena asianosaiset muuttivat sopimusehtoja saadakseen ne perustamissopimuksen 85 artiklan mukaisiksi ottaen huomioon edellä mainitun väitetiedoksiannon, mikä komission mielestä oikeutti myönteisen suhtautumisen sopimukseen, kuten ilmenee asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukaisesta 24.9.1992 annetusta kehotuksesta.

44 Kun kantaja kehotti 26.6.1992 komissiota tekemään ratkaisun ja määrittelemään kantansa valitukseen perustamissopimuksen 175 artiklan nojalla, komissio oli jo aloittanut ja jatkoi perustamissopimuksen 85 artiklan loukkaamista koskevia tutkimuksia, ja ottaen huomioon asian tutkinnan vaiheen sinä päivänä komissio ei voinut kohtuullisesti vielä lähettää valittajalle asetuksen N:o 99/63 6 artiklan mukaista ilmoitusta ennen kaikkea, koska sillä ei ollut aikomusta hylätä valitusta. Etenkään komissio ei ollut valmis vastaamaan valitukseen lopullisesti hylkäävällä päätöksellä, koska toisen 22.1.1992 päivätyn väitetiedoksiannon ja 26.6.1992 esitetyn ratkaisukehotuksen välillä ei ollut kulunut kuin noin viisi kuukautta, mikä ei tässä tapauksessa ollut riittävä aika valituksen tutkinnalle ja sille, että komissio olisi ollut oikeutettu tutkimustensa tulosten perusteella vastaamaan kantajan valitukseen väitetyn laiminlyönnin lopettavalla päätöksellä.

45 Perustamissopimuksen 85 artiklan väitettyn rikkomisen osalta komission ei voida katsoa 26.6.1992 laiminlyöneen toimintavelvollisuuttaan perustamissopimuksen 175 artiklan tarkoittamalla tavalla. Niinpä kantajalla ei ollut perustetta osoittaa sille kyseisenä päivänä kehotusta tehdä ratkaisu ja ottaa kantaa valitukseen ja sitten nostaa 22.9.1992 nyt esillä olevaa kannetta perustamissopimuksen 175 artiklan mukaisessa kahden kuukauden määräajassa.

46 Tästä seuraa se, että siltä osin kuin kanteella pyritään saamaan tuomioistuin toteamaan se, että komissio ei ole tutkinut valitusta sen perustamissopimuksen 85 artiklaan perustuvilta osin, kanne täytyy joka tapauksessa hylätä perusteettomana, ilman

että on tarpeellista lausua sen ottamisesta tutkittavaksi. Kuitenkaan tämä arviointi ei vaikuta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsitykseen kanteen tutkittavaksi ottamisesta siltä osin kuin on kyse kantajan väittämästä komission laiminlyönnistä toimia perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla.

Väitteet komission laiminlyönnistä ryhtyä toimenpiteisiin perustamissopimuksen 86 artiklan perusteella

Yhteenveto asianosaisten perusteluista

47 Kantaja väittää, että komission 24.9.1992 julkaisema asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukainen kehotus ei ole vastannut valitukseen siltä osin kuin valitus nojautui perustamissopimuksen 86 artiklaan, kuten käy ilmi toisaalta siitä, että kehotuksessa ei lainkaan viitata tähän perustamissopimuksen määräykseen, ja toisaalta siitä, että komissio ilmoittaa aikovansa myöntää poikkeusluvan PMI:n ja DSV:n välillä tehdylle sopimukselle, ilman että se on tutkinut valitusta perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla. Kantaja korostaa sitä, että siltä osin kuin PMI:n ja DSV:n välisen sopimuksen on katsottava jättävän entisen Saksan demokraattisen tasavallan alueen soveltamisalueensa ulkopuolelle, 85 artiklan ei voida katsoa olevan riittävä oikeudellinen peruste oikaisemaan DSV:n kieltäytyminen toimittaa ranskalaisten kilpailujen kuvia ja selostuksia entisen Itä-Berliinin alueella sijaitsevalle vedonlyöntitoimistolleen.

48 Kantaja on muutoin sitä mieltä, että sen ei voida katsoa hyväksyneen sitä, että sen valituksen tutkinnan hallinnollinen menettely olisi voitu rajoittaa koskemaan ainoastaan 85 artiklaa sillä perusteella, että se on osallistunut asian käsittelyyn, ottaen huomioon että valitus oli perustettu yhtä hyvin perustamissopimuksen 85 kuin 86 artiklan rikkomiseen. Kantaja toteaa, ettei se ole koskaan lakannut vetoamasta perustamissopimuksen 86 artiklaan, kuten käy ilmi useista sen komissiolle valituksen jättämisen jälkeen toimittamista kirjeistä 5.12.1990, 25.9.1991, 4.2.1992, 6.3.1992 ja 5.6.1992.

49 Lopuksi kantaja korostaa sitä, että komissiolla ei ole perusteita väittää ottaneensa kantaa valitukseen perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla antaessaan 19 artiklan 3 kohdan mukaisen kehotuksen ja samaistaessaan tämän asetuksen N:o 99/63 6 artiklan mukaiseen ilmoitukseen, vaan sen tulee myöntää toisin kuin se väittää, että se on näin hylännyt valituksen tai että se on riittävästi tuonut julki aikomuksensa hylätä se siltä osin kuin se nojautui perustamissopimuksen 86 artiklaan. Ladbroken mielestä komission väitetyn kannan täsmentämättömyydestä asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan tarkoittamassa kehotuksessa voisi seurata oikeudellisen valvonnan puuttuminen, koska vaikka tämän kehotuksen voidaan katsoa olevan kannanotto perustamissopimuksen 175 artiklan merkityksessä, sitä vastaan ei voi nostaa kannetta perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla, ja sen seurauksena voi mahdollisesti olla vain yksinkertainen epävirallinen kirje, josta siitäkään ei voi nostaa kannetta.

50 Komissio on sitä mieltä, että sen kannanotto Ladbroken valitukseen asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukaisesti 24.9.1992 julkaistussa kehotuksessa on vastaus yhtä hyvin valituksen perustamissopimuksen 85 artiklan kuin 86 artiklan rikkomiseen perustuvaan osaan. Tämän päätelmän tueksi komissio tuo esille käytössään olevan mahdollisuuden määrätä sille osoitettujen valitusten käsittelyn etusijajärjestys ottaen huomioon niihin liittyvä yhteisön etu (edellä mainittu ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 18.9.1992, Automec II, ja asia T-16/91, Rendo ym. v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 18.11.1992, Kok. 1992, s. II-2417). Vastaaja on sitä mieltä, että sillä täytyy olla sama oikeus päättää parhaiten sopiva oikeudellinen peruste kilpailullisen ongelman ratkaisemiseksi, kun valitus nojautuu väitettyyn perustamissopimuksen useiden määräysten rikkomiseen. Komissio on siis sitä mieltä, että kun valittaja perustaa valituksensa yhtä aikaa perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklaan, sen on katsottava tyytyvän siihen, että komissio toimii vain jommankumman määräyksen perusteella.

51 Komissio selittää, että päätös käsitellä kantajan valitus ainoastaan perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla oli kyseisessä tilanteessa perusteltu, koska DSV perusteli kieltäytymistään sillä, että DSV:n sopimusvelvoitteet PMI—PMU:ta kohtaan eivät sallineet DSV:n toimittaa kantajalle kuvia ja selostuksia ranskalaisista hevoskilpailuista. Niinpä komission mukaan 86 artiklan soveltamista olisi harkittava ainoastaan, jos kilpailullinen, ensin 85 artiklan perusteella tutkittu ongelma ei

ratkeaisi DSV:n jatkuvasti kieltäytyessä tyydyttämästä Ladbroken kysyntää. Komissio täsmentää sitä paitsi, että se ei ole koskaan hylännyt valitusta perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla. Komissio korostaa sitä, että kyseessä olevan tapauksen tosiseikat vahvistavat tällaisen kannan oikeutuksen, koska kantajan valituksessaan tarkoittama kilpailua rajoittava käyttäytyminen oli lakannut, kun oli aloitettu menettely perustamissopimuksen 85 artiklan loukkaamisen toteamiseksi ja kun väitetiedoksianto oli lähetetty 22.1.1992, minkä seurauksena ilmoitettua sopimusta muutettiin, mikä tulee sitä paitsi ilmi myös 27.5.1993 päivätystä kirjeestä, jolla DSV ehdotti, että se toimittaisi kantajalle sen pyytämiä ranskalaisten hevoskilpailujen kuvia ja selostuksia. Komissio lisää, että kun Ladbroke sai komission yksiköiltä tiedon tästä tavasta käsitellä valitusta, ja kuten käy ilmi Ladbroken komissiolle osoitetusta kirjeestä 25 päivältä syyskuuta 1991, Ladbroke hyväksyi menettelyn perustelut ja osallistui aktiivisesti valituksensa hallinnolliseen tutkintamenettelyyn perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla.

52 Väliintulija on sitä mieltä, että komission kannanotto asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukaisesti julkaistussa kehotuksessa on merkityksellinen yhtä hyvin perustamissopimuksen 86 kuin 85 artiklan kannalta. Väliintulija korostaa sitä, että komission päätös olla soveltamatta 86 artiklaa ja ratkaista väitetty kilpailullinen ongelma pelkästään perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla on perusteltu, mikä käy ilmi siitä seikasta, että väliintulijaa PMU—PMI:hin sitovan sopimuksen muutosten jälkeen se ei enää kieltäytynyt toimittamasta sopimuksen voimassaoloalueella kuvia ja selostuksia ranskalaisista hevoskilpailuista kaikille vedonlyöntitoimistoille, kuten kantajan Rhénarie-Palatinat -Landilla sijaitsevalle vedonlyöntitoimistolle.

53 Väliintulija viittaa kantajan kanssa 30.6.1992—23.6.1993 käytyyn kirjeenvaihtoon mukaan lukien edellä mainittu 27.5.1993 päivätty kirje, josta käy ilmi se, että väliintulija oli todellakin tarjoutunut myöntämään sille alilisenssin ranskalaisten kilpailujen kuviin ja selostuksiin 1.9.1993 alkaen, jona päivänä Ladbroken 25.5.1993 päivätyn kirjeen mukaan vedonlyöntitoimiston Rhénarie-Palatinatissa tuli aloittaa toimintansa. Väliintulija toteaa kuitenkin sen, että kantaja, jolla oli toimilupa 26.10.1989 lähtien, ei ollut avannut toimistoaan lähes neljän vuoden aikana, koska

sen toiminta ei olisi ollut taloudellisesti kannattavaa. Väliintulija lisää, että jos kantaja säilyttää toimilupansa, sen tarkoituksena on jatkaa oikeudenkäyntiä tämä mukaan lukien väliintulijaa ja muita asianosaisia vastaan käyttäen siten väärin hyväkseen yhteisön oikeussuojakeinoja.

Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

— Valituksen ottaminen tutkittavaksi

54 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että kantaja on 24.11.1989 jättämässään valituksessa kyseenalaistanut PMU/PMI:n ja DSV:n toiminnan yhtä hyvin perustamissopimuksen 85 kuin 86 artiklan nojalla. Tämä valitus nojautuu siis yhtä lailla perustamissopimuksen 86 artiklaan, kuten sitä paitsi käy selvästi ilmi edellä mainituista kantajan komissiolle valituksen jättämisen jälkeen osoittamista kirjeistä ja erityisesti 4.2.1991 päivätystä kirjeestä, jolla kantaja on muodollisesti pyytänyt komissiota määrittelemään kantansa perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla.

55 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa lisäksi, että sekä ensimmäisellä että toisella valitustiedoksiannolla käynnistetty valituksen tutkintamenettely nojautui ainoastaan perustamissopimuksen 85 eikä 86 artiklaan, kuten kantaja oli pyytänyt.

56 Kun kantaja kehotti 26.6.1992 komissiota tekemään ratkaisun ja ottamaan kantaa valitukseen kahden kuukauden määräajassa perustamissopimuksen 175 artiklan mukaisesti ja kun tämä kanne nostettiin 22.9.1992, komission ei voida ensi näkemältä katsoa ottaneen kantaa valitukseen siltä osin kuin se nojautui perustamissopimuksen 86 artiklaan, joten kanne täytyisi periaatteessa ottaa tutkittavaksi siltä

osin kuin kantaja vetoaa komission laiminlyöntiin toimia tämän määräyksen nojalla.

57 On kuitenkin tutkittava komission perustelua, jonka mukaan kun sillä on mahdollisuus päättää valitusten tutkinnan etusijajärjestys, sillä on myös mahdollisuus valita sopivin oikeudellinen peruste valittajan esiin tuoman kilpailullisen ongelman ratkaisemiseksi siten, että kun se on toiminut perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla ja saanut kahden peräkkäisen väitetiedoksiannon — joista jälkimmäinen oli päivätty 22.1.1992 — jälkeen PMI:n ja DSV:n tekemän sopimuksen perustamissopimuksen 85 artiklan mukaiseksi, ja saanut siten poistetuiksi kanteen tarkoittaman kilpailua ehkäisevän toiminnan syyt, komission täytyisi katsoa samalla implisiittisesti ottaneen kantaa kantajan valitukseen perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla.

58 Komission päätelmän osalta ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa ensinnäkin toisaalta sen, että kun komissiolle esitetään asetuksen N:o 17 3 artiklan nojalla valitus, komission ei tarvitse tehdä päätöstä, jossa väitetty loukkaus todetaan, eikä kaikissa tapauksissa ryhtyä tutkimaan asiaa päätöstä varten, ja toisaalta sen, että komissiolla on mahdollisuus päättää sille jätetylle valitukselle annettava etusija ottaen huomioon yhteisön etu (edellä mainittu tuomio asiassa Automec II).

59 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa toiseksi sen, että ottaen huomioon asetuksen N:o 17 3 artiklan ja asetuksen N:o 99/63 6 artiklan suomat menettelylliset oikeudet, komission täytyy sille valituksen tutkinnassa kuuluvien velvollisuuksien mukaisesti toisaalta ensin tutkia huolellisesti valittajan sen tietoon tuomat aineelliset ja oikeudelliset seikat voidakseen arvioida, tuleeko näistä seikoista ilmi kilpailusäännösten vastaista toimintaa, ja toisaalta perustella jokainen tässä tarkoituksessa tehty päätös siten, että yhteisöjen tuomioistuimet voivat valvoa päätöksen laillisuutta.

60 Tästä seuraa se, että jos komissiolla on tässä tapauksessa mahdollisuus päättää ryhtyä asian tutkimiseen ja sitä jatkaa ainoastaan perustamissopimuksen 85 eikä siis 86 artiklan nojalla, kun yhteisön etu komission mielestä edellyttää sellaista valituksen käsittelyä, komission täytyy kuitenkin toisaalta ensin tutkia valituksen esittämistä seuraavan ensimmäisen käsittelyvaiheen aikana (katso edellä mainittu tuomio asiassa Automec I) ne aineelliset ja oikeudelliset seikat, jotka koskevat mahdollista perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamista, kuten kantaja siltä pyysi, ja toisaalta komission on sen jälkeen, kun se on mahdollisesti todennut valituksen tutkinnan tällä perusteella olevan perusteetonta tai tarpeetonta, tiedotettava kantajalle päätöksestään ja esitettävä perustelunsa siten, että laillisuusvalvonta on mahdollista.

61 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että tässä tapauksessa komissio ei ole missään vaiheessa osoittanut kantajalle tällä tavalla perusteltua päätöstä eikä asetuksen N:o 99/63 6 artiklan mukaista väliaikaista ilmoitusta. Ottaen huomioon aika, joka kului valituksen jättämisen ja toisaalta sen kirjeen, jossa komissiota kehotetaan tekemään ratkaisu, saamisen välillä, valittajalla oli oikeus saada komissiolta ainakin asetuksen N:o 99/63 6 artiklan mukainen väliaikainen ilmoitus (edellä mainittu tuomio asiassa Asia Motor France ym. v. komissio) tai päätös.

62 Tästä on seurauksena se, että kantajan esittäessä komissiolle ratkaisukehotuksen perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla vastaajan ei voida katsoa ottaneen kantaa kantajan valitukseen siltä osin kuin valitus nojautuu perustamissopimuksen 86 artiklaan, vaikka otettaisiin huomioon komission aloittaneen ja saattaneen päätökseen valituksen perustamissopimuksen 86 artiklan mukaisen tutkinnan voidakseen päättää kantajan esittämien aineellisten ja oikeudellisten seikkojen perusteella sen, oikeuttiko yhteisön etu vai ei valituksen tutkinnan tällä perusteella, mikä oletus on joka tapauksessa ristiriidassa komission väitteen kanssa, jonka mukaan se jatkoi kanteen käsittelyä 86 artiklan nojalla ja jonka mukaan sillä oli aikomus toimia tällä perusteella, jos sille esitetty kilpailullinen ongelma ei tulisi ratkaistuksi perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla.

63 Komissio on laiminlyönyt vastata asianmukaisesti kantajan muodollisesti esittämään ratkaisukehotukseen, minkä seurauksena tämä 22.9.1992 nostettu kanne, jolla pyritään toteamaan komission laiminlyönti ottaa kantaa kantajan valitukseen siltä osin kuin se perustuu 86 artiklaan, täyttää perustamissopimuksen 175 artiklan edellyttämät kanteen käsiteltäväksi ottamisen edellytykset, ja siten kanne voidaan ottaa tutkittavaksi.

64 On kuitenkin tutkittava lisäksi se, onko, kuten komissio väittää, kanne perusteeton joko 24.9.1992 tapahtuneen asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukaisen kehotuksen julkaisemisen tai kantajan valituksessa mainitun kilpailua ehkäisevän toiminnan loppumisen seurauksena.

65 Ensiksi, kun on kyse 24.9.1992 julkaistusta kehotuksesta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa toisaalta sen, että komissio toteaa siinä vain, että 4.12.1990 PMI:n ja DSV:n välillä tehty sopimus siihen 22.1.1992 annetun tiedoksiannon seurauksena tehtyine muutoksineen on perustamissopimuksen 85 artiklan kanssa sopusoinnussa ja että se aikoo suhtautua myönteisesti tähän sopimukseen, ja toisaalta sen, että tämä kehotus, vaikkakin annettuna kantajalle tiedoksi, julkaistiin asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan mukaisesti niiden ulkopuolisten henkilöiden tietoon, joita asia koskee, jotta nämä voisivat esittää mahdolliset vastineensa komissiolle. Niinpä tätä kehotusta ei voida pitää muodollisesti eikä aineellisesti komission kannanottona kantajan 24.11.1989 päivätyn valituksen perustamissopimuksen 86 artiklaan nojautuvaan osaan.

66 Kun on toiseksi kyse siitä seikasta, eikö kanne ole perusteeton sen takia, että kantajan valituksessaan tarkoittama kilpailua rajoittava toiminta olisi lakannut, mikä seuraisi DSV:n kantajalle 27.5.1993 osoittamasta kirjeestä, jossa DSV kertoi tarjoavansa sille kuvia ja selostuksia ranskalaisista hevoskilpailuista, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, että vaikka myönnettäisiin, toisin kuin on jo todettu (katso edellä 55 kohta), että komission puuttuminen asiaan väitetiedoksiannolla

22.1.1992 85 artiklan nojalla saattoi implisiittisesti sisältää 86 artiklan mukaisen kannanoton, ja olettaen että tämän väitetiedoksiannon päivämääränä sen oletetut vaikutukset olivat jo olemassa eli toisin sanoen epäilty kilpailua ehkäisevä toiminta oli päättynyt, esitetyn laiminlyöntikanteen ei voida katsoa olevan perusteeton.

67 Itse asiassa väitetty kantajan valituksen aiheena olevan kilpailua rajoittavan toiminnan lakkaaminen voi vain muuttaa kantajan alun perin komissiolle esittämää tilannetta. Tällaisen muutoksen seurauksena komissio voi enintään joko jättää valituksen sillensä tai päättää hylätä sen siltä osin kuin se perustuu väitettyyn perustamissopimuksen 86 artiklan loukkaukseen, ilman että se muutoin vapauttaisi komission vastaamasta kantajan valitukseen asetuksen N:o 17 3 artiklassa ja asetuksen N:o 99/63 6 artiklassa mainittujen menettelyllisten oikeuksien mukaisesti. Koska komissio siis ei ole toiminut kantajan osalta näitä säännöksiä noudattaen, sen ei voida katsoa ottaneen kantaa valitukseen perustamissopimuksen 86 artiklan mukaisesti pelkästään sillä perusteella, että kilpailua rajoittava 86 artiklassa mainittu toiminta on lakannut ennen kuin se puuttuu asiaan.

68 Edellä olevasta seuraa se, että kyseessä oleva kanne ei ole perusteeton siltä osin kuin siinä on kyse komission laiminlyönnistä toimia perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla, joten ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen on lausuttava asian aineellisista perusteista.

— Asian aineelliset perusteet

69 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että kun kantaja on vedonnut komissioon 24.11.1989 päivätyllä perustamissopimuksen 86 artiklaa koskevalla valituksellaan ja kehottanut sitä perustamissopimuksen 175 artiklan mukaisesti tekemään ratkaisun sekä ottamaan kantaa valitukseen, komissio on laiminlyönyt osoittaa kantajalle muun asiakirjan kuin suosituksen tai lausunnon siten, että se ei

ole joko ryhtynyt toimiin todetakseen, onko perustamissopimuksen 86 artiklaa loukattu, ja tehdäkseen päätöksen loukkauksesta, tai hylännyt valitusta lähetettyään kantajalle asetuksen N:o 99/63 6 artiklan mukaisen ilmoituksen, tai myöskään jättänyt valitusta sillensä asianmukaisesti perustellulla päätöksellä yhteisön edun puutteen takia.

70 Siispä on perusteltua todeta kanteen olevan perusteltu siltä osin kuin komission väitetty laiminlyönti koskee perustamissopimuksen 86 artiklaa.

Kanteessa esitetyt vaatimukset perustamissopimuksen 173 artiklan nojalla

71 Siltä osin kuin kumoamiskanteen on katsottava suuntautuvan komission implisiittistä päätöstä vastaan, jolla se on hylännyt kantajan perustamissopimuksen 86 artiklaan nojautuvan valituksen, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että koska, kuten juuri on todettu, laiminlyöntikanne on katsottu voitavan ottaa tutkittavaksi ja sen on katsottava olevan perusteltu, ei ole syytä lausua kantajan toissijaisista vaatimuksista, jotka ovat menettäneet perusteensa.

72 Siltä osin kuin toissijaisten kumoamisvaatimusten on katsottava olevan suunnattuja kantajan valitusta koskevaa komission kannanottoa vastaan perustamissopimuksen 85 artiklan nojalla, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi, että joskaan komission ei voida katsoa laiminlyöneen toimimisvelvollisuuttaan perustamissopimuksen 175 artiklan merkityksessä, koska ratkaisukehotuksen ajankohtana 26.6.1992 ja kanteen nostamisen ajankohtana 22.9.1992 se oli aloittanut ja jatkoi valituksen tutkintamenettelyä, tällainen väitetiedoksiannosta 22.1.1992 ilmenevä kannanotto ei ole päätös, joka voisi olla kumoamiskanteen kohteena (katso asia 60/81, IBM v. komissio, tuomio 11.11.1981, Kok. 1981, s. 2639, 21 kohta, ja asiat T-10/92, T-11/92, T-12/92 ja T-15/92, Cimenteries CBR ym. v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 18.12.1992, Kok. 1992, s. II-2667, 34 kohta). Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin arvioi lopuksi, että sama pätee

kehotukseen, jonka komissio antoi asetuksen N:o 17 19 artiklan 3 kohdan nojalla ja joka julkaistiin kanteen nostamisen jälkeen 24.9.1992.

73 Toissijaiset kumoamisvaatimukset täytyy siis joka tapauksessa jättää tutkimatta siltä osin kuin ne nojautuvat perustamissopimuksen 85 artiklaan.

Vaatimukset joilla pyritään saamaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin osoittamaan määräys komissiolle

74 Kantaja vaatii ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuinta velvoittamaan komission toimimaan yhden kuukauden määräajassa tässä asiassa annetun tuomion mukaisesti.

75 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että sen ei kuulu osoittaa määräyksiä toimielimille tai korvata niitä (katso asia T-19/90, Von Hoessle v. tilintarkastustuomioistuin, ensimmäisen oikeusasteen tuomio 11.7.1991, Kok. 1991, s. II-615, 30 kohta). Tämä pätee erityisesti laillisuusvalvonnan osalta, mikä tarkoittaa sitä, että kyseessä olevan hallintoyksikön on ryhdyttävä annetun tuomion toimeenpanoon yhtä hyvin kumoamiskanteen (katso asia 53/85, AKZO v. komissio, tuomio 24.6.1986, Kok. 1986, s. 1965, ja asia T-43/92, Dunlop Slazenger v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio 7.7.1994, ei vielä julkaistu oikeustapauskokoelmassa, 181 kohta) kuin laiminlyöntikanteen osalta (katso asia T-56/92, Koelman v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräys 29.11.1993, Kok. 1993, s. II-1267, ja asia T-5/94, J v. komissio, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen määräys 27.4.1994, Kok. 1994, s. II-391).

76 Edellä sanotusta seuraa se, että kantajan esittämät vaatimukset täytyy jättää tutkimatta.

Oikeudenkäyntikulut

77 Työjärjestyksen 87 artiklan 2 kohdan mukaan jokainen hävinnyt osapuoli velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on näin vaatinut. Jos usea osapuoli häviää, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin päättää kulujen jakamisesta. Jos asiassa ei anneta tuomiota, 87 artiklan 6 kohdan mukaan tuomioistuin määrää oikeudenkäyntikuluista harkintansa mukaan.

78 Soveltaessaan näitä säädöksiä tähän tapaukseen, jossa kumpikin osapuoli on hävinnyt osittain, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että se tekee oikean arvion tapauksen olosuhteista päättäessään, että komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja kolmesta neljäsosasta kantajan kuluista ja että väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(toinen jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) Komissio on ETY:n perustamissopimuksen vastaisesti jättänyt ottamatta kantaa kantajan (IV/33.375 — Ladbroke GmbH v. PMU-PMI-DSV) valitukseen siltä osin kuin se perustui perustamissopimuksen 86 artiklaan.

2) Muutoin kanteen perustamissopimuksen 175 artiklaan nojautuva osa hylätään.

3) Ei ole syytä lausua perustamissopimuksen 173 artiklaan nojautuvasta kanteesta siltä osin kuin se koskee perustamissopimuksen 86 artiklaa.

4) Siltä osin kuin kumoamiskanne nojautuu perustamissopimuksen 85 artiklaan, se jätetään tutkimatta.

5) Vaatimukset, joiden tarkoituksena on saada ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin osoittamaan määräys komissiolle, jätetään tutkimatta.

6) Komissio vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan kuten myös kolmesta neljäsosasta kantajan oikeudenkäyntikuluista.

7) Väliintulija vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Cruz Vilaça Briët Kalogeropoulos

Barrington Biancarelli

Julistettiin Luxemburgissa 24 päivänä tammikuuta 1995.

Kirjaaja Presidentti

H. Jung J. L. Cruz Vilaça