FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM (andra avdelningen)
den 24 januari 1995 *

I mål T-74/92,

Ladbroke Racing (Deutschland) GmbH, bolag bildat enligt tysk rätt, Mainz (Tyskland), företrätt av Jeremy Lever, QC, Christopher Vajda, barrister, ledamöter av Bar of England and Wales, och Stephen Kon, solicitor, med delgivningsadress hos advokatbyrån Winandy och Err, 60, avenue Gaston Diderich, Luxemburg

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Julian Currall och Francisco Enrique González-Díaz, vid rättstjänsten, i egenskap av ombud, med delgivningsadress hos Georgios Kremlis, vid rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

svarande,

med stöd av

* Rättegångsspråk: engelska.

Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co., företrätt av Klaus-Jürgen Michaeli och Ute Zinsmeister, advokater i Bryssel, med delgivningsadress hos advokatbyrån Bonn och Schmitt, 62, avenue Guillaume, Luxemburg,

intervenient,

angående en talan grundad, dels på artikel 175 tredje stycket i EEG-fördraget, om fastställelse att kommissionen har underlåtit att ta ställning till ett klagomål från sökanden (IV/33.375 — Ladbroke GmbH/PMU-PMI-DSV) grundat på artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget, dels, i andra hand, på artikel 173 i EEG-fördraget, om ogiltigförklaring av det beslut varigenom kommissionen implicit har avvisat detta klagomål,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

sammansatt av J.L. Cruz Vilaça, ordförande, samt C.P. Briët, A. Kalogeropoulos, D.P.M. Barrington och J. Biancarelli, domare,

justitiesekreterare: H. Jung,

med hänsyn till den skriftliga förhandlingen och efter muntlig förhandling den 9 juni 1994,

följande

Dom

Omständigheterna vid talans väckande

Klagomålet och kommissionens handläggning

1 Sökanden, Ladbroke Racing (Deutschland) GmbH (nedan kallad "Ladbroke"), som är ett tyskt aktiebolag etablerat i Mainz (Tyskland), hör till koncernen Ladbroke Group plc, som, förutom i Förenade kungariket där bolaget har sitt säte, genom sina dotterbolag har verksamhet i andra länder inom gemenskapen avseende vadslagning på hästkapplöpningar. Ladbroke Group äger för detta ändamål Ladbroke Racing International BV, ett nederländskt aktiebolag, som självt har två dotterbolag i Tyskland för att utveckla koncernens verksamhet i det landet. Dessa är sökanden, som sedan den 26 oktober 1989 har agenturen för vadslagning i Rheinland-Pfalz, vilken går ut den 31 december 1993, och Ladbroke Racing Deutschland Ost GmbH, som sedan den 24 september 1990 har agenturen för det forna Östberlin.

2 I september 1989 begärde Ladbroke rätten att få sända TV-bilder och ljudkommentarer från de franska hästkapplöpningsbanorna hos Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co. (nedan kallat "DSV"), ett tyskt aktiebolag som innehar dessa sändningsrättigheter för de tyska förbundsstaterna i Västtyskland inom de gränser som fanns före Tysklands återförening, däri inbegripet det forna Västberlin, samt dessutom Österrike.

3 Dessa rättigheter hade DSV förvärvat genom ett avtal, slutet den 25 augusti 1989, mellan det sistnämnda bolaget och Pari Mutuel International (nedan kallat "PMI"), ett franskt aktiebolag som har som syfte att utanför Frankrike ekonomiskt utnyttja TV-bilder och informationer från hästkapplöpningar anordnade i Frankrike. PMI

innehar för sin del dessa rättigheter med stöd av ett avtal, slutet den 12 januari 1990, med ikraftträdande den 1 augusti 1989, med Pari Mutuel Urbain (nedan kallad "PMU"), en ekonomisk intressegrupp bildad av de tio viktigaste franska kapplöpningsbolagen som har ensamrätt att ta emot vad utanför själva hästkapplöpningsbanan (pari mutuel) vid de hästkapplöpningar som bolagen arrangerar. Slutligen har PMU — vars uppgift är att upprätta program för hästkapplöpningar organiserade av de ovan nämnda bolagen, sammanräkna samtliga vad från dessa kapplöpningar och beräkna vinsterna — från dessa bolag, som innehar de immateriella rättigheterna till dessa bilder och kommentarer, genom avtal av den 9 januari 1990, med ikraftträdande den 1 augusti 1989, erhållit rätten att i utlandet sälja TV-bilder och ljudkommentarer från dessa kapplöpningar.

4 I oktober år 1989 vägrade DSV, utan att omförhandla avtalet, att gå med på Ladbrokes ovannämnda begäran med hänvisning till att avtalet mellan det sistnämnda bolaget och PMI förbjöd bolaget att återutsända TV-bilder och ljudkommentarer från franska kapplöpningar till fler än 100 vadslagningsbyråer i Tyskland och Österrike. DSV hävdade dessutom att avtalet endast tillät bolaget att betjäna vadslagningsbyråer som var i drift vid avtalets ingående och inte vadslagningsbyråer som hade bildats efter detta datum, vilket var fallet vad gäller Ladbrokes vadslagningsbyråer.

5 Det var under dessa omständigheter som Ladbroke den 24 november 1989 framförde ett klagomål till kommissionen mot PMU, PMI och DSV angående överträdelser av artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget. Ladbroke kompletterade detta klagomål dels genom en skrivelse av den 31 juli 1990 som framhävde den påstådda överträdelsen av artikel 86 i fördraget, dels genom en begäran om interimistiska åtgärder som inkom den 23 augusti 1990.

6 I sitt klagomål upplyste Ladbroke om att vadslagningsmarknaden för hästkapplöpningar i Tyskland, som omsätter cirka 150 miljoner DM, är beroende av två faktorer: i första hand de franska kapplöpningarnas betydelse för de tyska spelarna (36 miljoner DM i vad i Tyskland för franska kapplöpningar), jämfört med hästkapp-

löpningar anordnade i andra länder; i andra hand den livliga konkurrensen mellan vadslagningsbyråer på marknaden för återutsändning av TV-bilder från hästkapplöpningar i syfte att kunna vidareutsända bilderna och ljudkommentarerna till sina kunder.

7 Genom att DSV vägrade att förse Ladbroke med bilder och kommentarer från franska kapplöpningar skulle Ladbroke, med beaktande av bristen på möjligheter i Tyskland att finna någon ersättning för DSV:s produkt, konkurrensmässigt ha försatts i en ofördelaktig ställning i jämförelse med andra vadslagningsbyråer som hade tillgång till TV-bilder och ljudkommentarer från de franska hästkapplöpningarna.

8 Då det handlade om ett påstått brott mot artikel 85 i fördraget framhöll Ladbroke att dessa kvantitativa och kvalitativa restriktioner som hade upprättats utan saklig grund utgjorde en avvikelse från och en snedvridning av konkurrensen och att detta förhindrade att överenskommelsen mellan PMI och DSV kunde medges ett undantag grundat på artikel 86.3 i fördraget.

9 Vad gäller det påstådda brottet mot artikel 86 i fördraget framhöll Ladbroke i huvudsak att vägran att förse dess agenter med bilder och kommentarer från de franska kapplöpningarna borde bedömas i fyra avseenden: för det första PMU/PMI:s dominerande ställning på marknaden för återutsändning av ljud och bilder från de franska hästkapplöpningarna och PMI:s och DSV:s sammanlagda dominerande ställning på denna marknad i Tyskland; för det andra den stora efterfrågan på den aktuella produkten i Tyskland och de berörda tyska vadslagningsbyråernas beroendeställning då det inte fanns någon ersättningsprodukt; för det tredje bristen på ett objektivt rättfärdigande av vägran att leverera till dess byråer, som endast skulle bero på en önskan att begränsa konkurrensen; för det fjärde slutligen

den kännbara påverkan på handeln mellan medlemsstater på grund av PMU/PMI:s och DSV:s ekonomiska betydelse på sina respektive territorier.

10 Ladbroke begärde därför att kommissionen skulle beordra PMI att direkt, eller genom DSV:s försorg, förse det med TV-bilder och kommentarer från de franska hästkapplöpningarna samt att kommissionen, i enlighet med artiklarna 11 och 14 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av artiklarna 85 och 86 i fördraget (EGT nr 13, 1962, s. 204, nedan kallad "förordning nr 17"), skulle inleda undersökning för att konstatera en eventuell konkurrensbegränsning och säkerställa att utnyttjandet av immateriella rättigheter vad gäller de franska hästkapplöpningarna skulle ske på en icke-diskriminerande grund.

Behandlingen av klagomålet på grundval av artikel 85 i fördraget

11 Kommissionen beslutade den 20 december 1990 att påbörja en undersökning av klagomålet vad gällde den påstådda överträdelsen av artikel 85 i fördraget, och tillställde den 21 december 1990 PMU och PMI och den 18 januari 1991 DSV ett meddelande om anmärkningar, i vilket kommissionen fann att överenskommelsen mellan de ovan nämnda parterna rörde sig om tillämpning av artikel 85 i fördraget, utan att man kunde tillämpa något undantag enligt tredje punkten i samma artikel (nedan kallat "undantag"), då avtalet inte anmälts till kommissionen i enlighet med artikel 4 i förordning nr 17.

12 PMU och PMI svarade på detta meddelande om anmärkningar den 15 februari 1991 och DSV den 27 mars 1991. Den 17 april 1991 höll kommissionen ett muntligt förhör.

13 Den 15 februari 1991 underrättade PMI och DSV även kommissionen om ett nytt kontrakt, som de hade träffat den 4 december 1990, med ikraftträdande den 1 juli 1990, i syfte att kunna erhålla ett beslut från kommissionen som konstaterar att det inte fanns anledning att fullfölja handläggningen (nedan kallad "negativattest") eller medge ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget.

14 Efter denna underrättelse tillställde kommissionen den 22 januari 1992 såväl PMU och PMI som DSV ett nytt meddelande om anmärkningar på grund av att vissa klausuler i det nya avtalet mellan PMI och DSV var oförenliga med artikel 85.1 i fördraget. För det första skulle DSV:s medparter i Tyskland, till vilka DSV överlät rätten att vidaresända TV-bilder och ljudkommentarer från de franska hästkapplöpningarna väljas med tillämpning av opreciserade kriterier rörande deras vandel. För det andra skulle dessa ha en trefaldig skyldighet att dels erkänna de franska hästkapplöpningsbolagens och PMI:s immateriella rättigheter i samtliga länder och inte endast i Tyskland, dels tillhandahålla vissa konfidentiella upplysningar samt garantera att avtalen även skulle respekteras av moderbolagen och den koncern som de tillhörde.

15 Efter detta nya meddelande om anmärkningar upphävde eller ändrade PMI och DSV de klausuler i sina avtal som kommissionen hade kritiserat. Kommissionen förklarade — i ett meddelande som publicerades den 24 september 1992 (EGT nr C 246, s. 3) grundat på artikel 19.3 i förordning nr 17 — att den var beredd att godkänna det aktuella avtalet och anmodade tredje parter att yttra sig över avtalet.

16 Ladbroke yttrade sig till kommissionen genom en skrivelse av den 22 oktober 1992. I sitt yttrande förklarade Ladbroke att bolaget motsatte sig den inställning som kommissionen förklarat att den tänkte sig att inta till det nya avtalet mellan PMU-PMI och DSV och vidhöll att detta avtal inte innehöll något förhållande som

rättfärdigade ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget. Enligt Ladbroke kunde ett undantag inte medges utan att kommissionen dessförinnan tagit ställning till om avtalsparterna handlat i strid med bestämmelserna i artikel 86 i fördraget.

Behandlingen av klagomålet på grundval av artikel 86 i fördraget

17 Vad gällde Ladbrokes klagomål på grundval av artikel 86 i fördraget anmodade det, efter att ha insänt klagomålet, genom skrivelse av den 31 juli 1990, 23 augusti 1990, 5 december 1990, 4 februari 1991, 25 september 1991 och 6 mars 1992 kommissionen att ta ställning till tillämpningen av denna bestämmelse i detta konkreta fall. Till följd av Ladbrokes ovannämnda skrivelse av den 5 december 1990 och den 25 september 1991 lät kommissionen muntligen underrätta att även om den inte hade beslutat sig för att avvisa bolagets begäran till den del den grundat sig på artikel 86 kunde den inte se någon nytta med att agera på grundval av denna bestämmelse, eftersom en lösning på problemet med konkurrensen effektivt skulle kunna behandlas i enlighet med bestämmelsen i artikel 85 i fördraget. Genom en skrivelse av den 4 februari 1992, som Ladbroke även hänvisade till i en senare skrivelse av den 5 juni 1992, begärde bolaget formellt att kommissionen — genom ett meddelande enligt artikel 6 i kommissionens förordning nr 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om förhör enligt artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT nr 127, 1963, s. 2268, nedan kallad "förordning nr 99/63") — inom två månader skulle underrätta bolaget om varför den, trots bolagets begäran om detta, avstått från att agera på grundval av artikel 86 i fördraget.

18 Till följd av en annan skrivelse från Ladbroke, daterad den 27 maj 1992, samt den ovan nämnda skrivelsen av den 5 juni 1992, i vilken kommissionen anmodades att dels ta ställning till klagomålet vad gäller artikel 86, dels tillämpa såväl artikel 86 som artikel 85 i fördraget på DSV:s bestående vägran att betjäna Ladbrokes vadslagningsbyrå i det forna Östberlin, tillställde kommissionen Ladbroke en skrivelse

av den 19 juni 1992, i vilket denna uttryckte sina tvivel på möjligheten att på grundval av artikel 85 eller artikel 86 i fördraget ifrågasätta DSV:s vägran att leverera till vadslagningsbyrån i Östberlin, eftersom området omfattades av avtalet mellan PMI och DSV, vilket hade avgjorts i en dom som samma dag hade meddelats av Berlins Landgericht.

19 Den 26 juni 1992 tillställde Ladbroke kommissionen en begäran i vilken denna enligt artikel 175 i EEG-fördraget anmodades att ange sin inställning till klagomålet av den 24 november 1989 och även den begäran som hade formulerats i den ovan nämnda skrivelsen av den 4 februari 1992, antingen genom ett meddelande enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 eller genom ett överklagbart beslut enligt artikel 173 i EEG-fördraget. Denna begäran kvarstår obesvarad.

Handläggningen

20 Det var mot denna bakgrund som Ladbroke väckte sin aktuella talan den 22 september 1992.

21 Genom ansökan ingiven den 21 oktober 1992 ansökte kommissionen om att förstainstansrätten skulle meddela beslut om rättegångshinder enligt artikel 114.1 i rättegångsreglerna på grund av att talan inte kunde upptas till prövning.

22 Den 12 januari 1993 yttrade sig sökanden över yrkandet om avvisning på grund av rättegångshinder och begärde genom skrivelse samma dag att förstainstansrätten för det fall frågan skulle avgöras först i samband med dom skulle förklara den skriftliga handläggningen som avslutad på den grunden att svaranden redan yttrat sig i frågan i sin ansökan om beslut om rättegångshinder. Kommissionen motsatte sig denna ansökan i ett yttrande av den 27 januari 1993.

23 Genom meddelande av den 13 maj 1993 beslöt förstainstansrätten (andra avdelningen) att ta ställning till invändningen först i domen.

24 Den 15 februari 1993 begärde DSV att få intervenera till stöd för svaranden. Genom beslut av den 13 maj 1993 beslöt förstainstansrätten (andra avdelningen) att tillåta DSV att intervenera i målet. DSV inlämnade sin inlaga den 29 juli 1993.

25 Genom skrivelse av den 6 september 1993 avstod Ladbroke från att avge replik, varför kommissionen inte heller avgav duplik.

26 Parterna inbjöds genom skrivelse av den 9 december 1993 att yttra sig över DSV:s intervenerande inlaga, men de meddelade att de avstod från att yttra sig.

27 Efter föredragning av referentens förhandlingsrapport beslöt förstainstansrätten (andra avdelningen) att inleda det muntliga förfarandet utan ytterligare förberedande åtgärder. Den anmodade dock parterna att svara på vissa skriftliga frågor, vilka parterna besvarade inom de angivna tidsfristerna.

28 Vid den muntliga förhandlingen den 9 juni 1994 svarade parterna på förstainstansrättens frågor och slutförde muntligen sin talan.

Parternas yrkanden

29 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

— förklara att kommissionen brutit mot artikel 175 i EEG-fördraget genom att avstå från att inom två månader från begäran i skrivelsen av den 26 juni 1992 ta ställning vad gäller

i) sökandens klagomål i allmänhet, och

ii) i synnerhet, sökandens begäran i skrivelsen av den 4 februari 1992, i syfte att erhålla ett meddelande från kommissionen enligt artikel 6 i förordning nr 99/63,

— vidare, i andra hand, ogiltigförklara kommissionens implicita avslag av klagomålet,

— förelägga kommissionen att vidta nödvändiga åtgärder för att kunna handla i enlighet med förstainstansrättens beslut inom en månad från detta beslut,

— förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna och, särskilt om kommissionen skulle vidta sådana åtgärder att förstainstansrätten skulle finna att den aktuella talan därigenom förlorat sitt syfte, förordna att sådana kostnader betalas som skadestånd.

30 Kommissionen har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan eller, i andra hand, fastslå att den förlorat sitt ändamål från dagen meddelandet publicerades enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 eller, som ett tredje alternativt yrkande, ogilla talan,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.

31 Intervenienten har yrkat att förstainstansrätten skall

— avvisa talan eller, i andra hand, ogilla den,

— förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna, däri inbegripet intervenientens kostnader.

Angående de yrkanden i talan som grundas på artikel 175 i fördraget

32 Förstainstansrätten finner att den, med beaktande av parternas grunder och argument samt kommissionens behandling av sökandens klagomål, lämpligen först bör ta ställning till talan vad rör kommissionens påstådda underlåtenhet att agera enligt artiklarna 85 och 86 i fördraget.

Angående kommissionens underlåtenhet att agera enligt artikel 85 i fördraget

Sammanfattning av parternas argumentation

33 Kommissionen har hävdat att talan inte kan upptas till prövning, eftersom kommissionen genom sitt meddelande som publicerades den 24 september 1992 enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 har tagit ställning till konkurrensfrågan i klagomålet,

liksom till sökandens skrivelse av den 4 februari 1992, genom vilken sökanden anmodat kommissionen att tillställa sökanden ett meddelande enligt artikel 6 i förordning 99/63, på samma sätt som kommissionen skulle kunnat göra genom ett meddelande enligt den sistnämnda bestämmelsen (domstolens dom av den 18 oktober 1979, Gema mot kommissionen, 125/78, Rec. s. 3173, förstainstansrättens domar av den 10 juli 1990, Automec mot kommissionen, T-64/89, Rec. s. II-367, nedan kallad "Automec I", och av den 18 september 1992, Asia Motor France m.fl. mot kommissionen, T-28/90, Rec. s. II-2285, förstainstansrättens beslut av den 13 mars 1993, Ladbroke mot kommissionen, T-86/92, ej publicerat i Recueil). Vidare har kommissionen uttryckt sin inställning inom två månader från begäran av den 26 juni 1992, eftersom beslutet att publicera meddelandet fattades den 18 augusti 1992. Slutligen har, enligt kommissionen, talan förlorat sin grund från dagen för publiceringen av meddelandet enligt artikel 19.3 i förordning nr 17, det vill säga den 24 september 1992.

34 Kommissionen har vidare vad gäller själva saken hävdat att det faktum att den inlett undersökningen av klagomålet och särskilt tillställt PMU-PMI och DSV två meddelanden om anmärkningar samt publicerat ett meddelande enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 visar att den inte brutit mot bestämmelserna i artikel 175 första stycket i fördraget, lästa tillsammans med artikel 6 i förordning nr 99/63. Kommissionen anser att den inte är skyldig att agera på grundval av den sistnämnda bestämmelsen annat än i det fall den har för avsikt att avvisa ett klagomål som har ingetts med tillämpning av artikel 3.2 i förordning nr 17, och inte, som i detta fall, när den beslutat att, till följd av ett klagomål i enlighet med artikel 9.3 i denna förordning, inleda en process för att lösa det konkurrensproblem som sökanden tagit upp till behandling.

35 Sökanden har vad gäller frågan om dess yrkande kan upptas till prövning hävdat att meddelandet enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 inte innebar ett ställningstagande och att sökanden i varje fall inte inom den angivna tidsfristen två månader från begäran har underrättats om meddelandet som publicerades den 24 september 1992, efter det att talan hade väckts.

36 Sökanden har vidare åberopat sin rätt att som sökande kräva att kommissionen skall ta ställning till klagomålet och om nödvändigt meddela ett formligt beslut som kan överklagas (domstolens dom av den 25 oktober 1977, Metro mot kommissionen, 26/76, Rec. s. 1875, 1902, generaladvokat Mancinis yttrande till domstolens dom av den 17 november 1987, BAT och Reynolds mot kommissionen, 142/84 och 156/84, Rec. s. 4487, 4545, 4551 och 4552, det förslag till avgörande som domare Edward, när han tjänstgjorde som generaladvokat, avgav till förstainstansrättens dom av den 18 september 1992, Automec mot kommissionen, T-24/90, Rec. s. II-2223, II-2226, nedan kallad "Automec II", och den ovan nämnda domen Asia Motor France m.fl. mot kommissionen, punkt 19). Sökanden har hävdat att kommissionen brutit mot fördraget genom att inte beakta sin skyldighet att enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 tillställa bolaget, i dess egenskap av sökande enligt artikel 3.2 i förordning nr 17, en rättsakt av annan typ än en rekommendation eller yttrande, i vilken denna anger motiven till sin vägran att ge bolaget dess rätt och ange bolagets tidsfrist att inkomma med yttrande.

37 Intervenienten har vidare hävdat att yrkandet inte kan upptas till prövning, eftersom det meddelande som publicerades enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 innebar ett ställningstagande från kommissionen i enlighet med artikel 175 andra stycket i fördraget och att då beslutet om meddelandet fattades den 18 augusti 1992 har detta skett inom tvåmånadersfristen från begäran av den 26 juni 1992.

38 Intervenienten har inte anfört något i saken.

Förstainstansrättens bedömning

39 Förstainstansrätten konstaterar inledningsvis att underlåtelsetalan enligt artikel 175 i fördraget är avhängig förekomsten av ett tvång att agera för den berörda institutionen som är sådant att den påstådda underlåtenheten står i strid med fördraget.

40 Vad gäller konkurrensfrågan skall det i detta avseende konstateras att när kommissionen ställs inför ett klagomål enligt artikel 3 i förordning nr 17 angående överträdelse av bestämmelserna i artiklarna 85 och 86 i fördraget, har kommissionen att i enlighet med bestämmelserna i förordning nr 17 och nr 99/63 noga undersöka omständigheterna i målet och sökandens åberopade rättigheter för att kunna bestämma om den bör inleda processen för att konstatera ett konkurrensbrott eller om den bör avvisa klagomålet eller att inte fullfölja undersökningen av detsamma (se den ovan nämnda domen Automec I).

41 Förstainstansrätten konstaterar för det första att kommissionen till följd av Ladbrokes klagomål av den 24 november 1989 enligt artikel 3.2 b i förordning nr 17 av den 20 december 1990 beslutat att inleda en process enligt artikel 9.3 i denna förordning och att den genom skrivelse av den 21 december 1990 tillställt PMU/PMI och därefter den 18 januari 1991 DSV ett meddelande om anmärkningar på grund av att det ursprungliga avtalet av den 25 augusti 1989 mellan PMI och DSV, som till den senare överlät rätten att vidareutsända TV-bilder och ljudkommentarer från de franska hästkapplöpningarna, såväl till Förbundsrepubliken Tyskland inom de forna gränserna innan återföreningen, däri inbegripet det forna Västberlin, som till Österrike, innehöll klausuler som stod i strid med bestämmelserna i artikel 85.1 i fördraget.

42 Förstainstansrätten påpekar för det andra att under den handläggning angående fastställelse av fördragsbrott som kommissionen hade inlett, och redan innan PMI och DSV den 15 februari respektive den 27 mars 1991 presenterat sina svar på meddelande om anmärkningar av den 21 december 1991, hade bolagen den 15 februari 1991 även meddelat kommissionen att de ingått ett nytt avtal den 4 december 1990, med ikraftträdande den 1 juli 1990, vilket skulle ersätta det första avtalets av den 25 augusti 1989 ställe, när detta gick ut den 30 juni 1990, i syfte att från kommissionen erhålla antingen en negativattest eller ett undantag enligt artikel 85.3 i fördraget. Det är otvistigt att kommissionen till följd av detta meddelande den 22 januari 1992 tillställt PMI och DSV ett nytt meddelande om anmärkningar på grund av att det nya avtalet innehöll klausuler som stod i strid med bestämmelser i artikel 85.1 i fördraget och att förutsättningarna för tillämpning av bestämmelserna i artikel 85.3 inte var uppfyllda.

43 Förstainstansrätten påpekar för det tredje att det är ostridigt att avtalspartena till följd av detta andra meddelande om anmärkningar av den 22 januari 1992 har modifierat dessa klausuler för att de skall bli förenliga med artikel 85 i fördraget, varvid de har beaktat det tidigare meddelandet om anmärkningar. Detta rättfärdigade enligt kommissionen att den intog den välvilliga inställning till avtalet som framgår av det meddelande som har publicerats den 24 september 1992, enligt artikel 19.3 i förordning nr 17.

44 Detta medför att då sökanden den 26 juni 1992 genom en begäran anmodat kommissionen att i enlighet med artikel 175 i fördraget ta ställning till dess klagomål hade kommissionen redan påbörjat och bedrev en undersökning angående överträdelse av artikel 85 i fördraget, och med beaktande av undersökningsläget vid detta datum, var det inte rimligt att då tillsända sökanden ett meddelande enligt artikel 6 i förordning nr 99/63, särskilt som kommissionen inte hade för avsikt att avvisa sökandens klagomål. Detta särskilt som kommissionen inte stod i begrepp att ta ställning till klagomålet genom ett beslut som definitivt avvisade det, eftersom det från datumet för det andra meddelandet om anmärkningar den 22 januari 1992 till begäran den 26 juni 1992 inte hade gått mer än fem månader, vilket i detta fall inte utgjorde en tillräcklig tidsfrist för att kommissionen skulle kunna inleda en undersökning på grund av klagomålet och ge den möjlighet att mot bakgrund av dessa resultat ta ställning till sökandens klagomål genom en handling av sådan beskaffenhet att den kunde råda bot på det åberopade missförhållandet.

45 Då det således handlade om en påstådd överträdelse av artikel 85 i fördraget kunde kommissionen inte den 26 juni 1992 anses ha avstått från att agera i enlighet med artikel 175 i fördraget. Därav följer att sökanden inte hade grund för att vid detta datum begära att kommissionen skulle ta ställning till klagomålet och därefter den 22 september 1992 väcka den nu aktuella talan när den tvåmånadersfrist som anges i artikel 175 i fördraget gick ut.

46 Detta medför att i den del av talan som avser fastställelse av att kommissionen underlåtit att ta ställning till sökandens klagomål — i den mån som talan grundar sig på artikel 85 i fördraget — bör talan i målet i vilket fall som helst ogillas som

ogrundad, utan att det är nödvändigt att avgöra om den kan upptas till prövning. Denna bedömning hindrar emellertid inte förstainstansrätten från att avgöra underlåtelsetalan vad gäller den underlåtenhet att agera enligt artikel 86 i fördraget som sökanden påstår att kommissionen gjort sig skyldig till.

Angående yrkandena i frågan om kommissionens underlåtenhet att agera enligt artikel 86 i fördraget

Sammanfattning av parternas argumentation

47 Sökanden har hävdat att kommissionens meddelande som publicerades den 24 september 1992 enligt artikel 19.3 i förordning nr 17, inte till någon del behandlat klagomålet till den del det grundat sig på artikel 86 i fördraget, vilket framgår dels av att meddelandet inte innehöll någon referens till denna bestämmelse i fördraget, dels av uppgiften att kommissionen hade för avsikt att medge ett undantag för det ingångna avtalet mellan PMI och DSV, utan att dessförinnan ha behandlat klagomålet enligt artikel 86 i fördraget. I detta avseende har sökanden understrukit att i den mån det anses att avtalet mellan PMI och DSV inte omfattar den forna Tyska Demokratiska Republiken kan artikel 85 inte utgöra en tillräcklig rättslig grund för att vidta rättsliga åtgärder mot DSV:s vägran att förse sökandens vadhållningsbyrå i det forna Östberlin med bilder och kommentarer från de franska kapplöpningarna.

48 Sökanden har vidare gjort gällande att man inte kan anse att den administrativa handläggningen rörande behandlingen av klagomålet skulle kunna ha begränsats till att endast avse överträdelse av artikel 85 på den grunden att sökanden deltagit i denna handläggning, med beaktande av att klagomålet i själva verket grundat sig på såväl en överträdelse av artikel 85 som artikel 86 i fördraget. Sökanden har framhållit att denne aldrig har upphört att åberopa den sistnämnda bestämmelsen i fördraget, vilket framgår av ett antal skrivelser som den efter det att den ingivit klagomålet tillställt kommissionen den 5 december 1990, 25 september 1991, 4 februari 1992, 6 mars 1992 och 5 juni 1992.

49 Sökanden har slutligen understrukit att kommissionen inte har rätt när den hävdar att den tagit ställning till klagomålet enligt artikel 86 i fördraget genom meddelandet enligt artikel 19.3, sammanläst med en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 annat än i att erkänna, i motsats till vad den påstår, att den på detta sätt har avvisat klagomålet eller att den tillräckligt har visat sin avsikt att avvisa detta i den del det grundade sig på artikel 86 i fördraget. Enligt Ladbroke skulle bristen på precision vad gäller kommissionens ställningstagandes räckvidd i dess meddelande enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 kunna medföra en brist på rättslig kontroll, eftersom om meddelandet kunde anses innebära ett ställningstagande enligt artikel 175 i fördraget är det inte överklagbart enligt artikel 173 i fördraget och kan eventuellt leda till ett enkelt "administrativt meddelande om nedläggning", som inte heller det är överklagbart.

50 Kommissionen anser att dess ställningstagande till Ladbrokes klagomål genom meddelandet som publicerades den 24 september 1992 enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 gäller såväl den del av klagomålet som grundar sig på en överträdelse av artikel 85 i fördraget som den del som grundar sig på en överträdelse av artikel 86 i fördraget. Till stöd för detta argument har kommissionen åberopat den möjlighet som den har att själv bestämma i vilken ordning den skall behandla klagomål som förebringas den, med beaktande av gemenskapens intresse i frågan (förstainstansrättens domar av den 18 september 1992, Automec mot kommissionen, ovannämnd, nedan kallad "Automec II", och av den 18 november 1992, Rendo m.fl. mot kommissionen, T-16/91, Rec. s. II-2417). Svaranden har vidhållit att den borde ha samma rätt att själv bestämma den rättsliga grund som är bäst avpassad för att lösa ett konkurrensproblem i det fall ett klagomål grundar sig på påstådda överträdelser av ett flertal bestämmelser i fördraget. Svaranden anser också att när en sökande stöder sig på artiklarna 85 och 86 i fördraget bör den på samma gång anses ha givit kommissionen sitt godkännande när kommissionen agerar på grundval av endast en av dessa bestämmelser.

51 Kommissionen har förklarat att valet att behandla sökandens klagomål uteslutande på grundval av artikel 85 i fördraget i detta fall har motiverats av att DSV:s vägran grundade sig på att dess avtalförpliktelser mot PMI-PMU inte tillät bolaget att förse sökanden med bilder och kommentarer från de franska hästkapplöpningarna. Följaktligen är det enligt kommissionen endast om det konkurrensproblem som undersökts på grundval av artikel 85 skulle bestå på grund av en bestående vägran

från DSV att uppfylla Ladbrokes begäran, som en tillämpning av artikel 86 skulle vara aktuell. I detta avseende har kommissionen preciserat att den aldrig har avvisat klagomålet på grundval av den sistnämnda bestämmelsen. Kommissionen har understrukit att de faktiska omständigheterna i det aktuella målet bekräftar att en sådan inställning har varit välgrundad. Efter det att den handläggning som rör överträdelse av artikel 85 i fördraget har inletts och meddelandet om anmärkningar av den 22 januari 1992 har avsänts, vilket har lett till förändringarna i avtalet av den 4 december 1990, skall nämligen det konkurrensbegränsande beteende som klagomålet riktar sig mot ha upphört. Detta framgår även av en skrivelse av den 27 maj 1993 i vilken DSV erbjöd sökanden att förse denne med de bilder och kommentarer från franska kapplöpningar som denne hade begärt. Kommissionen har tillagt att Ladbroke — efter att ha informerats om att dess klagomål behandlades på detta sätt och som också framgår av dess skrivelse av den 25 september 1991 till kommissionen — har erkänt förfarandet som korrekt och aktivt deltagit i den administrativa handläggningen av klagomålet på grundval av artikel 85 i fördraget.

52 Intervenienten anser att kommissionens ställningstagande genom meddelandet som publicerades enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 gäller såväl artikel 85 som artikel 86 i fördraget. Intervenienten har understrukit att kommissionens beslut att inte tillämpa artikel 86 och i stället lösa det påstådda konkurrensproblemet enbart på grundval av artikel 85 i fördraget var rättfärdigt, vilket framgår av den omständigheten att intervenienten, efter att avtalet med PMU-PMI modifierats, inte längre vägrat att, inom de territoriella områden som avtalet avser, förse alla vadslagningsbyråer, såsom sökandens med hemvist i området Rheinland-Pfalz, med bilder och kommentarer från de franska hästkapplöpningarna.

53 I detta hänseende har intervenienten åberopat en skriftväxling med sökanden mellan den 30 juni 1992 och den 23 juni 1993, däribland den ovan nämnda skrivelsen av den 27 maj 1993, varav det framgår att den verkligen erbjudit sökanden en licens för rättigheter till bilder och kommentarer från de franska kapplöpningarna, från den 1 september 1993, vid vilket datum, enligt en skrivelse från Ladbroke den 25 maj 1993, vadslagningsbyrån i Rheinland-Pfalz skulle påbörja sin verksamhet. Intervenienten har också anmärkt att sökanden, som innehar tillståndet för denna

byrå sedan den 26 oktober 1989, inte har öppnat denna under en period av fyra år, eftersom dess verksamhet inte varit lönsam. Intervenienten har tillagt att om sökanden behåller detta tillstånd är det för att kunna fortsätta de rättegångar som väckts mot intervenienten och andra parter, häri inbegripet den aktuella processen, och därigenom missbrukar gemenskapens rättsmedel.

Förstainstansrättens bedömning

— Angående frågan om talan kan upptas till prövning

54 Förstainstansrätten påpekar att sökanden i sitt klagomål, som har ingivits den 24 november 1989, väckt talan angående PMU/PMI:s och DVS:s beteende vad gäller bestämmelserna i såväl artikel 85 som artikel 86 i fördraget. Klagomålet grundades således även på artikel 86 i fördraget, vilket tydligt framgår av sökandens ovannämnda skrivelse till kommissionen, efter det att sökanden ingett sitt klagomål, och särskilt av skrivelsen av den 4 februari 1991 genom vilken sökanden formellt begärt att kommissionen skulle definiera sin inställning till klagomålet vad avser artikel 86 i fördraget.

55 Förstainstansrätten påpekar vidare att undersökningen på grund av klagomålet, som hade påbörjats genom det andra meddelandet om anmärkningar endast grundat sig på artikel 85 i fördraget och inte, såsom käranden har begärt, även på grund av artikel 86.

56 Detta medför att kommissionen inte den 26 juni 1992, det datum då sökanden hade begärt att kommissionen skulle ta ställning till klagomålet inom två månader i enlighet med artikel 175 i fördraget, eller dagen för väckandet av den aktuella talan — den 22 september 1992 — kunde anses ha tagit ställning till klagomålet till den del som det grundar sig på artikel 86 i fördraget, vilket medför att talan i princip

bör förklaras kunna upptas till prövning i den del som sökanden åberopar en underlåtelse av kommissionen att agera i enlighet med denna bestämmelse.

57 I detta avseende är det lämpligt att undersöka kommissionens argument att den hade rätt att själv bestämma i vilken prioritetsordning klagomål skulle undersökas, samt, vidare, rätten att välja den rättsliga grund som är lämpligast för att lösa ett konkurrensproblem som har väckts av en sökande, vilket skulle medföra att, då kommissionen agerat på grundval av artikel 85 i fördraget och, efter två meddelanden om anmärkningar, varav det andra den 22 januari 1992, erhållit modifikationen av avtalet mellan PMI och DSV som gjorde det konformt med bestämmelserna i artikel 85 i fördraget, och även undanröjt orsaken till det konkurrensbegränsande uppförande som klagomålet vänder sig mot, så borde kommissionen likaledes ha tagit ställning till sökandes klagomål vad gäller artikel 86 i fördraget.

58 Förstainstansrätten antecknar vad gäller det av kommissionen framförda argumentet, för det första, dels att när kommissionen skall bedöma ett klagomål enligt artikel 3 i förordning nr 17 är den varken tvungen att uttala sig genom ett beslut som konstaterar en påstådd överträdelse eller att driva en undersökning i detta syfte, dels att kommissionen har möjligheten att själv bedöma den grad av prioritet som den bör ge ett klagomål som den fått till bedömning med beaktande av gemenskapens intresse (domen Automec II, ovannämnd).

59 Förstainstansrätten antecknar, för det andra, att enligt de skyldigheter som åligger den vid undersökningen av ett klagomål bör den emellertid, med beaktande av de garantier avseende förfarandet som föreskrivs i artikel 3 i förordning nr 17 och artikel 6 i förordning nr 99/63, dels först noggrant undersöka omständigheterna i målet och sökandens åberopade rättigheter för att avgöra om dessa delar visar på ett beteende i strid med konkurrensreglerna, dels motivera alla beslut i dessa frågor på ett sätt som gör att gemenskapens rättsliga instanser kan utöva sin kontroll över beslutets laglighet.

60 Detta medför att om kommissionen i detta fall hade rätt att besluta att inleda och driva en undersökning av målet på grundval av enbart artikel 85 i fördraget och inte enligt artikel 86 i fördraget och då gemenskapens intresse synes diktera en sådan behandling av klagomålet, så borde kommissionen emellertid dels under det första stadiet som följer på det att klagomålet har inlämnats (se domen Automec I, ovannämnd) först undersöka de faktiska och rättsliga omständigheterna i målet angående den eventuella tillämpningen av artikel 86 i fördraget, såsom sökanden begärt, dels, efter att eventuellt ha funnit en undersökning av klagomålet på denna grund som orättfärdig eller onödig, informera sökanden om sitt beslut, med angivande av sina motiv på ett sätt som tillåter en kontroll av beslutets laglighet.

61 Förstainstansrätten konstaterar att i det aktuella målet har kommissionen inte vid något tillfälle tillställt sökanden vare sig ett motiverat beslut eller ett provisoriskt meddelande enligt artikel 6 i förordning nr 99/63. Med beaktande av den tid som gått mellan klagomålets ingivande och dagen för mottagandet av begäran till kommissionen, där denna anmodades att ta ställning till klagomålet, hade sökanden rätt att åtminstone från kommissionen erhålla ett provisoriskt meddelande enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 (domen Asia Motor France m.fl. mot kommissionen, ovannämnd) eller ett motsvarande beslut.

62 Detta medför att även med hänsyn till att kommissionen hade inlett och utfört en undersökning av klagomålet enligt artikel 86 i fördraget för att med hänsyn till de faktiska och rättsliga omständigheterna som sökanden åberopat avgöra om gemenskapens intresse rättfärdigar eller inte rättfärdigar en undersökning av klagomålet på den grunden, ett antagande som, i vilket fall som helst, motsägs av kommissionens påstående att den drev undersökningen av klagomålet enligt artikel 86 och att den hade för avsikt att ingripa enligt denna artikel om konkurrensproblemet som upptagits inte blivit löst på grundval av artikel 85 i fördraget, vid det datum som sökanden begärt att kommissionen skulle agera enligt artikel 86 i fördraget, kan svaranden inte anses ha tagit ställning till sökandens klagomål, till den del det grundade sig på artikel 86 i fördraget.

63 Då kommissionen har underlåtit att svara på den begäran som sökanden regelenligt framställt till denna medför detta att dagen då den aktuella talan väcktes, den 22 september 1992, om fastställelse att kommissionen underlåtit att ta ställning till sökandens klagomål, till den del som denna grundat sig på artikel 86, uppfyller kraven för att kunna upptas till prövning som framgår av artikel 175 i fördraget och följaktligen bör förklaras kunna upptas till prövning.

64 Det är emellertid lämpligt att även undersöka om, såsom kommissionen har anfört, talan inte förlorat sitt syfte antingen genom publiceringen av kommissionens meddelande den 24 september 1992 enligt artikel 19.3 förordning nr 17 eller på grund av att det av sökanden i klagomålet påtalade konkurrensbegränsande beteendet har upphört.

65 Vad det rör, i första hand, meddelandet som publicerades den 24 september 1992 antecknar förstainstansrätten dels att kommissionen i detta begränsat sig till att konstatera konformiteten, vad rör bestämmelserna i artikel 85 i fördraget, av avtalet av den 4 december 1990 mellan PMI och DSV, efter att det modifierats för att bringas i överensstämmelse med meddelandet om anmärkningar av den 22 januari 1992, och deklarera att den avser att inta en välvillig inställning vad gäller detta avtal, dels att detta meddelande, även om det bringats till sökandens kännedom, publicerats i enlighet med artikel 19.3 i förordning nr 17 för tredje parters kännedom för att dessa skulle kunna framföra sina eventuella synpunkter till kommissionen. Således kan detta meddelande inte, vare sig till form eller till innehåll, anses som utgörande kommissionens ställningstagande till sökandens klagomål av den 24 november 1989 till den del detta klagomål grundar sig på artikel 86 i fördraget.

66 Vad det rör, i andra hand, frågan om inte talan har förlorat sitt syfte beroende på att det i klagomålet aktuella konkurrensbegränsande beteendet har upphört till följd av skrivelsen som DSV tillställt sökanden den 27 maj 1993 angående att DSV erbjöd sig att förse sökanden med bilder och kommentarer från de franska hästkapplöpningarna finner förstainstansrätten att även med hänsyn till, och i motsättning till vad som ovan konstaterats (se ovannämnd punkt 55), kommissionens

ingripande enligt artikel 85 genom meddelande om anmärkningar av den 22 januari 1992 implicit kunde innebära ett ställningstagande i enlighet med artikel 86 och att vid dagen för detta meddelande om anmärkningar de förväntade följderna av denna, det vill säga upphörandet av det angripna konkurrensbegränsande beteendet, var uppfyllda, kan den aktuella underlåtelsetalan inte anses ha förlorat sitt syfte.

67 Att det konkurrensbegränsande beteende som sökanden anmärkt mot har upphört kan inte utgöra annat än en viss förändring av den ursprungliga situation som sökanden underrättat kommissionen om. En sådan förändring kan på sin höjd få kommissionen att besluta att inte fullfölja undersökningen av klagomålet, eller besluta att avvisa klagomålet till den del det grundade sig på en påstådd överträdelse av artikel 86 i fördraget, utan att för den delen befria kommissionen från skyldigheten att ta ställning till sökandens klagomål, med tillämpning av de garantier avseende förfarandet som är föreskrivna i artikel 3 i förordning nr 17 och artikel 6 i förordning nr 99/63. Eftersom kommissionen har underlåtit att agera gentemot sökanden på grundval av dessa bestämmelser, kan kommissionen inte anses ha tagit ställning till klagomålet enligt artikel 86 i fördraget, av den enda anledningen att det påtalade konkurrensbegränsande beteendet som avser denna bestämmelse upphört på grund av dess ingripande.

68 Detta medför att den aktuella talan, till den del den rör en underlåtelse att agera från kommissionen enligt artikel 86 i fördraget, kan den inte anses ha förlorat sitt syfte och den bör lämpligen avgöras i sak.

— I saken

69 Förstainstansrätten konstaterar att då kommissionen den 24 november 1989 förelagts sökandens klagomål enligt artikel 86 i fördraget och i enlighet med artikel 175 i fördraget uppmanats att ta ställning till detta klagomål, ändå underlåtit att till sökanden tillställa en annan handling än en rekommendation eller ett yttrande, i den mån som den underlåtit att antingen inleda förfarandet för att konstatera ett

brott mot konkurrensreglerna i artikel 86 i fördraget, i syfte att fatta ett beslut som konstaterar ett sådant brott, eller avvisa klagomålet efter att ha sänt sökanden en skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63, eller slutligen, att besluta att lägga ned undersökningen av klagomålet för att det saknar gemenskapsintresse genom ett vederbörligen motiverat beslut.

70 Talan skall alltså förklaras som grundad till den del kommissionens påstådda underlåtenhet rör artikel 86 i fördraget.

Angående talan enligt artikel 173 i fördraget

71 Till den del ogiltighetstalan bör anses som riktad mot kommissionens implicita beslut, varigenom denna skulle ha avvisat sökandens klagomål enligt artikel 86 i fördraget, anser förstainstansrätten att eftersom, som ovan konstaterats, underlåtelsetalan förklarats kunna upptas till prövning och vara grundad, finns det ingen anledning att ta ställning till detta sökandens andrahandsyrkande, då detta förlorat sitt syfte.

72 Till den del som andrahandsyrkandet om ogiltighetsförklaring bör anses som riktat mot kommissionens ställningstagande till sökandens klagomål enligt artikel 85 i fördraget finner förstainstansrätten att om kommissionen kan anses som inaktiv i enlighet med artikel 175 i fördraget på grund av den omständigheten att vid dagen för begäran den 26 juni 1992 såväl som vid talans väckande den 22 september 1992 hade inlett och bedrev undersökningen av klagomålet, så utgör ett sådant ställningstagande, som framgår i meddelandet om anmärkningar den 22 januari 1992, likväl inte ett sådant beslut som kan vara föremål för en ogiltighetstalan (se domstolens dom av den 11 november 1981, IBM mot kommissionen, 60/81, Rec. s. 2639, punkt 21, och förstainstansrättens dom av den 18 december 1992, Cimenteries CBR m.fl. mot kommissionen, T-10/92, T-11/92, T-12/92 och T-15/92, Rec. s. II-2667, punkt 34). Förstainstansrätten finner slutligen att samma sak gäller för

kommissionens meddelande enligt artikel 19.3 i förordning nr 17, som publicerades den 24 september 1992, efter det att talan hade väckts.

73 Andrahandsyrkandet om ogiltighetsförklaring bör således i vilket fall som helst avvisas i den del som det rör artikel 85 i fördraget.

Angående talan om att förstainstansrätten skall tillställa kommissionen ett föreläggande

74 Sökanden har begärt att förstainstansrätten skall förelägga kommissionen att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att uppfylla vad som åläggs den i domen inom en månad från att denna har meddelats.

75 I detta avseende erinrar förstainstansrätten om att det inte ankommer på den att tillställa institutionerna förelägganden eller att träda i deras ställe (se förstainstansrättens dom av den 11 juli 1991, Von Hoessle mot revisionsrätten, T-19/90, Rec. s. II-615, punkt 30). Samma sak gäller vid kontrollen av lagligheten, vilket visar att den överlåter till den berörda myndigheten att vidta åtgärder som innebär en verkställighet av en dom, såväl vid en ogiltighetstalan (se domstolens dom av den 24 juni 1986, AKZO mot kommissionen, 53/85, Rec. s. 1965, och förstainstansrättens dom av den 7 juli 1994, Dunlop Slazenger mot kommissionen, T-43/92, ännu inte publicerad i Recueil, punkt 181) som vid en underlåtelsetalan (se förstainstansrättens beslut av den 29 november 1993, Koelman mot kommissionen, T-56/92, Rec. s. II-1267, och av den 27 april 1994, J mot kommissionen, T-5/94, Rec. s. II-391).

76 Det ovan nämnda medför att sökandens yrkande, under undersökning, bör avvisas.

Rättegångskostnader

77 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta vinnande parts rättegångskostnader om så har yrkats. I händelse av flera tappande parter skall förstainstansrätten besluta om fördelningen av rättegångskostnaderna. Enligt artikel 87.6 skall förstainstansrätten i mål som avslutas utan dom besluta om kostnader enligt vad den finner skäligt.

78 Med tillämpning av dessa bestämmelser, och med hänsyn till omständigheterna i målet, och att parterna på varsin sida till del har tappat, finner förstainstansrätten det skäligt dels att kommissionen skall bära såväl sina egna kostnader som tre fjärdedelar av sökandens, dels att intervenienten skall stå för sina egna kostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN (andra avdelningen)

följande dom:

1) Kommissionen har i strid med EEG-fördraget underlåtit att ta ställning till sökandens klagomål (IV/33.375 — Ladbroke GmbH/PMU-PMI-DSV) till den del detta klagomål har grundat sig på artikel 86 i fördraget.

2) Talan avvisas till den del den i övrigt är grundad på artikel 175 i fördraget.

3) Det finns ingen anledning att ta ställning till talan grundad på artikel 173 i fördraget, till den del den rör artikel 86 i fördraget.

4) Till den del som ogiltighetstalan rör artikel 85 i fördraget avvisas den.

5) Yrkandet som syftar till att förstainstansrätten skulle tillställa kommissionen ett föreläggande avvisas.

6) Kommissionen står för sina egna kostnader, såväl som för tre fjärdedelar av sökandens kostnader.

7) Intervenienten står för sina egna kostnader.

Cruz Vilaça Briët Kalogeropoulos

Barrington Biancarelli

Avkunnad vid offentlig förhandling i Luxemburg den 24 januari 1995.

H. Jung
Justitiesekreterare

J.L. Cruz Vilaça
Ordförande