

FÖRSTAINSTANSRÄTTENS DOM
(andra avdelningen i utökad sammansättning)
den 12 juni 1997 *

I mål T-504/93,

Tiercé Ladbroke SA, bolag bildat enligt belgisk rätt, Bryssel, företrätt av Jeremy Lever, QC, Christopher Vajda, barrister, England och Wales, och Stephen Kon, solicitor, London, delgivningsadress: advokatbyrån Winandy och Err, 60, avenue Gaston Diderich, Luxemburg,

sökande,

mot

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Julian Curall och Francisco Enrique González Díaz, båda vid rättstjänsten, i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, Carlos Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg

svarande,

med stöd av

Société d'encouragement et des steeple-chases de France, förening bildad enligt fransk rätt, Boulogne-Billancourt (Frankrike),

* Rättegångsspråk: engelska.

Société d'encouragement à l'élevage du cheval français, förening bildad enligt fransk rätt, Paris,

Société sportive d'encouragement, förening bildad enligt fransk rätt, Paris,

Société de sport de France, förening bildad enligt fransk rätt, Boulogne-Billancourt,

Société des courses de la Côte d'Azur, förening bildad enligt fransk rätt, Cagnes-sur-Mer (Frankrike),

Société des courses du pays d'Auge, förening bildad enligt fransk rätt, Deauville (Frankrike),

Société des courses de Compiègne, förening bildad enligt fransk rätt, Compiègne (Frankrike),

Société des courses de Dieppe, förening bildad enligt fransk rätt, Rouxmesnil-Bouteilles (Frankrike),

Société des courses de Fontainebleau, förening bildad enligt fransk rätt, Fontainebleau (Frankrike),

Groupement d'intérêt économique Pari mutuel urbain, ekonomisk intressegruppering bildad enligt fransk rätt, Paris, och

Pari mutuel international SA, bolag bildat enligt fransk rätt, Paris,

företrädna av advokaterna Bruno Chain och Jérôme Depondt, Paris, delgivningsadress: advokatbyrån Victor Gillen, 13, rue Aldringen, Luxemburg,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av kommissionens beslut av den 24 juni 1993 om avslag på ett klagomål som inlämnats av Tiercé Ladbroke SA den 9 oktober 1990 (IV/33.699) mot de huvudsakliga viktigaste franska kapplöpningsbolagen, Pari mutuel urbain och Pari mutuel international, för överträdelse av artiklarna 85 och 86 i EEG-fördraget, samt begäran om att kommissionen omedelbart skall ompröva detta klagomål,

meddelar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

sammansatt av ordföranden B. Vesterdorf, samt domarna C.W. Bellamy och A. Kallogeropoulos,

justitiesekreterare: H. Jung,

med hänsyn till det skriftliga förfarandet och efter det muntliga förfarandet den 8 maj 1996,

följande

Dom

Bakgrund och förfarande

- 1 Tiercé Ladbroke SA (nedan kallat Ladbroke) är ett bolag bildat enligt belgisk rätt år 1982 som hör till holdingbolaget Ladbroke group plc, vars verksamhet består av att i Belgien uppta vad avseende hästkapplöpningar som äger rum utomlands.
- 2 Pari mutuel urbain français (nedan kallat PMU) är en ekonomisk intressegrupp (EIG) som har bildats av de huvudsakliga franska kapplöpningsbolagen (nedan kallade kapplöpningsbolag). PMU har ensamrätt att i Frankrike organisera upptagning av vad utanför kapplöpningsbanorna, enligt ett system för totalisatorspel, vid hästkapplöpningar som anordnas av kapplöpningsbolag som har tillstånd till detta. PMU har också ensamrätt att uppta vad utomlands vad avser kapplöpningar som anordnas i Frankrike och vad som upptas i Frankrike avseende kapplöpningar som anordnas utomlands.
- 3 Pari mutuel international (nedan kallat PMI) är ett aktiebolag som bildats enligt fransk rätt och i vilket PMU är majoritetsägare. PMI:s verksamhetsområde består i att utanför Frankrike uppvärdera TV-bild och-information avseende hästkapplöpningar som anordnas i Frankrike. Med stöd av ett avtal som ingicks den 9 januari

1990, med verkan från den 1 augusti 1989, överlät PMU, till vilket kapplöpningsbolagen hade överlåtit rätten att marknadsföra TV-bild och radioreferat från de kapplöpningar som de anordnade, denna rätt till PMI vad avsåg Förbundsrepubliken Tyskland och Österrike.

- 4 PMI ingick den 25 augusti 1989 avtal med Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co. (nedan kallat DSV), som är ett bolag bildat enligt tysk rätt specialiserat på utgivning av tidningar om hästkapplöpningar, i synnerhet franska kapplöpningar. PMI beviljade genom detta avtal DSV ensamrätt att använda TV-bild och radioreferat från de franska kapplöpningarna (nedan kallade referat och TV-bild från Frankrike) i Förbundsrepubliken Tyskland, innanför de gränser som gällde före återföreningen, inklusive den del som tidigare utgjorde Västberlin, och i Österrike (nedan kallat koncessionsområdet).
- 5 Ladbroke begärde i september 1989 att DSV skulle bevilja detta rätt att återsända referat och TV-bild från Frankrike i Belgien. Denna begäran avslogs i oktober 1989 av DVS på grund av att det avtal som DVS hade med PMI förbjöd det från att återsända referat och TV-bild från Frankrike utanför koncessionsområdet.
- 6 Till följd av en förändring av den belgiska lagstiftningen om vad utanför kapplöpningsbanor som gjorde det möjligt för vadsagningsbyråerna att ha öppet på eftermiddagarna medan hästkapplöpningen pågick, begärde Ladbroke genom en skrivelse av den 18 juni 1990 att PMI skulle ge det detaljerade uppgifter om de finansiella och tekniska villkoren för ett abonnemang på tjänsten "Courses en direct", som förvaltades av PMI, och som gjorde det möjligt att direkt via satellit följa de franska hästkapplöpningarna.
- 7 PMI svarade genom en skrivelse av den 13 juli 1990 att det inte kunde bifalla denna ansökan, eftersom det inte kunde "fritt förfoga över rättigheterna till TV-bild från franska kapplöpningar och över den information som hänger samman med dem, eftersom dessa ägs av kapplöpningsbolagen och EIG-PMU".

- 8 Ladbroke skickade den 27 juli 1990 en skrivelse till PMU och vart och ett av kapplöpningsbolagen med begäran om detaljerade uppgifter om de finansiella och tekniska villkoren för ett abonnemang på tjänsten "Courses en direct".
- 9 Genom en skrivelse av den 8 augusti 1990 gav PMU Ladbroke följande svar:

"Vi underrättar Er om att EIG-PMU, i enlighet med sitt avtal med kapplöpningsbolagen, endast förfogar över TV-bild för direktsändning över sitt eget nätverk för upptagning av vad i Frankrike och, vad gäller utlandet, endast för sändning i Förbundsrepubliken Tyskland och Österrike. Under dessa omständigheter har vi inte de rättigheter som avses i Er begäran. De tävlingsbolag som är medlemmar av gruppen har för övrigt underrättat oss om att Ni, genom en skrivelse av samma dag och med samma innehåll, hade begärt att de var för sig skulle redogöra för sina villkor för leverans av tjänsten. Nämnade bolag har gett oss i uppdrag att såsom en ekonomisk intressegruppering i vilka de ingår — i deras namn och för deras räkning — informera Er om att de inte avser att bevilja någon kommersiell nyttjanderätt till sina upphovsrättigheter i Belgien."

- 10 Ladbroke framställde den 9 oktober 1990 till kommissionen en ansökan i enlighet med artikel 3.2 b i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, Första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT 13, 1962, s. 204, nedan kallad förordning nr 17) och vari den begärde att kommissionen skulle utfärda ett åläggande att upphöra med överträdelsen av artikel 85 och/eller artikel 86 i EEG-fördraget, vilken begåtts av de huvudsakliga franska kapplöpningsbolagen PMU, PMI samt DSV. Den begärde dessutom att kommissionen skulle fatta beslut om interimistiska åtgärder.
- 11 Ladbroke ifrågasatte i sitt klagomål kapplöpningsbolagen PMU:s och PMI:s direkta vägran och DSV:s indirekta vägran att förse det med referat och TV-bild från Frankrike för sina vadslagningsbyråer i Belgien, men betonade likväl att om DSV:s handlande enbart bestod i att tillämpa de avtalsmässiga begränsningar som

hade ålagts det av de övriga parter som klagomålet avsåg, var syftet med klagomålet inte att på något sätt göra DSV ansvarigt med avseende på artiklarna 85 och 86 i fördraget och förordning nr 17.

- 12 Enligt Ladbroke utgjordes den relevanta produktmarknaden på vilken de påtalade överträdelserna skulle undersökas, av marknaden för överföring av referat och TV-bild från Frankrike. Vad gäller den relevanta geografiska marknaden hävdade Ladbroke att det rörde sig om en marknad av gemenskapsdimension eller en marknad som åtminstone bestod av Frankrike, Tyskland och Belgien.

- 13 Ladbroke gjorde för det första i fråga om den påstådda överträdelsen av artikel 86 gällande att de huvudsakliga kapplöpningsbolagen, ensamma eller med PMU/PMI, hade en kollektiv dominerande ställning vad avsåg överföring av referat och TV-bild från Frankrike på den gemensamma marknaden och i var och en av medlemsstaterna. Deras direkta vägran att leverera referat och TV-bild från Frankrike till Ladbroke utgjorde missbruk av en kollektiv dominerande ställning som saknade objektivt berättigande, eftersom i) det var tekniskt möjligt för PMU och PMI att mot en skälig avgift leverera referat och TV-bild till Ladbroke, ii) PMU och PMI var villiga att leverera till dess konkurrenter i Belgien, nämligen Pari mutuel unifié belge, Tiercé franco-belge och bolaget Dumoulin, iii) de huvudsakliga kapplöpningsbolagen redan hade gett tillstånd att sända referat och TV-bild från Frankrike i Frankrike och Tyskland, iv) vägran att leverera dem till Ladbroke hindrade införandet av en ny produkt, till nackdel för de belgiska vadslagningsbyråerna och deras kunder, och v) kapplöpningsbolagen, på grund av att de hade nyttjanderätt till referat och TV-bild från Frankrike, inte hade rätt att missbruka dem. Sökanden stödde, beträffande punkterna iv och v, sina argument på kommissionens beslut 89/205/EEG av den 21 december 1988 avseende ett förfarande enligt artikel 86 i fördraget (IV/31.851, Magill TV Guide mot ITP, BBC och RTE, EGT L 78, s. 43, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå; nedan kallat beslut 89/205 eller Magill-beslutet).

- 14 Även DSV:s indirekta vägran att, på grund av de avtalsbegränsningar som PMU och/eller PMI och/eller kapplöpningsbolagen hade ålagt DSV, till Ladbroke sända referat och TV-bild från Frankrike utgjorde missbruk av en dominerande ställning utan något objektivt berättigande.

- 15 Ladbroke hävdade för det andra i sitt klagomål i fråga om den påstådda överträdelsen av artikel 85.1 i fördraget att den skyldighet som PMU/PMI hade ålagt DSV att i sina avtal med tyska vadhållare förbjuda överföring av referat och TV-bild från Frankrike utanför koncessionsområdet utgjorde en överträdelse av artikel 85.1 i fördraget.

- 16 Till följd av klagomålet riktade kommissionen en begäran om upplysningar till PMU och PMI i enlighet med artikel 11 i förordning nr 17. PMU:s och PMI:s svar på denna begäran tillsändes sökanden, efter att de konfidentiella uppgifterna hade sorterats ut från svaren.

- 17 Ladbroke anförde för kommissionen, genom en skrivelse av den 19 mars 1991, att PMU, med beaktande av dess svar på denna begäran, hade för avsikt att i Belgien marknadsföra referat och TV-bild från Frankrike i samarbete med utomstående, med undantag av Ladbroke. Bolaget uppmanade följaktligen kommissionen att fortsätta sin undersökning av det missbruk som det hade påtalat i sitt klagomål eller, i motsatt fall, tillsända det ett meddelande i enlighet med artikel 6 i kommissionens förordning 99/63/EEG av den 25 juli 1963 om sådana förhör som avses i artikel 19.1 och 19.2 i rådets förordning nr 17 (EGT 127, 1963, s. 2268, nedan kallad förordning nr 99/63), för att meddela Ladbroke skälen till varför det inte fanns anledning att bifalla dess ansökan.

- 18 Ladbroke anmodade genom en skrivelse av den 26 juni 1992, i enlighet med artikel 175 andra stycket i fördraget, kommissionen att fatta beslut avseende dess klagomål.

- 19 Ladbroke väckte, genom en ansökan som inlämnades den 12 oktober 1992, med stöd av artikel 175 tredje stycket i fördraget, passivitetstalan mot kommissionen för fastställelse av att kommissionen, i strid med fördraget, hade underlåtit att fatta ett slutgiltigt beslut till följd av ansökan. Detta mål registrerades under nummer T-86/92.

- 20 Kommissionen underrättade genom en skrivelse av den 11 november 1992, i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63, Ladbroke om att den inte avsåg att bifalla ansökan.
- 21 Enligt denna skrivelse var den produktmarknad som skall beaktas vid tillämpningen av artiklarna 85 och 86 i fördraget i det föreliggande fallet marknaden för överföring av referat och TV-bild från hästkapplöpningar i allmänhet. Kommissionen ansåg beträffande den geografiska omfattningen av denna marknad att den begränsades till Belgiens territorium.
- 22 Kommissionen ansåg, vad gällde tillämpningen av artikel 86 i fördraget, att Ladbroke inte hade visat att kapplöpningsbolagen hade en kollektiv dominerande ställning i den mening som avsågs i förstainstansrättens dom av den 10 mars 1992 i de förenade målen T-68/89, T-77/89 och T-78/89, SIV m. fl. mot kommissionen, även kallade planglasmålen, (Rec. 1992, s. II-1403). Kommissionen har dessutom betonat att det inte fanns någon likhet mellan det föreliggande fallet och förstainstansrättens dom av den 10 juli 1991 i mål T-69/86, RTE mot kommissionen (Rec. 1991, s. II-485, nedan kallad domen i målet Magill). Enligt kommissionen hade Ladbroke nämligen redan en dominerande ställning på den marknad där referat och TV-bild från Frankrike erbjöds konsumenterna, nämligen marknaden för upptagning av vad avseende hästkapplöpningar, medan kapplöpningsbolagen inte ens var närvarande på denna marknad. Den avgörande omständigheten i målet Magill hade dessutom varit att TV-bolagens missbruk bestod i att till nackdel för konsumenternas intressen hindra marknadsföringen av en ny produkt, medan överföringen av referat och TV-bild från hästkapplöpningar i det föreliggande fallet inte skulle ha utgjort någon tjänst som egentligen skiljde sig från den tjänst som vadhållarna redan erbjöd, nämligen upptagning av vad.
- 23 Kommissionen ansåg, beträffande tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget, att de huvudsakliga kapplöpningsbolagens förbud för DSV att återsända referat och TV-bild från Frankrike utanför koncessionsområdet, på gemenskapsrättens då aktuella stadium utgjorde en del av licensgivarens rättigheter och att det följaktligen inte omfattades av artikel 85.1 i fördraget.

- 24 Ladbroke inkom genom en skrivelse av den 13 januari 1993 med sina synpunkter på kommissionens skrivelse av den 11 november 1992. Bolaget gjorde gällande att kapplöpningsbolagens direkta vägran att bevilja det licens för att sända referat och TV-bild från sina kapplöpningar, samt deras indirekta vägran genom mellanhanden DSV, utgjorde föremål för ett avtal och/eller samordnat förfarande mellan kapplöpningsbolagen och/eller ett beslut av företagssammanslutningar i strid med artikel 85.1 i fördraget.
- 25 Ordföranden på den andra avdelningen avskrev genom beslut av den 19 mars 1993, på Ladbrokes begäran, den passivitetstalan som var föremål för mål T-86/92, på grund av kommissionens skrivelse av den 11 november 1992 (se ovan punkterna 19 och 20).
- 26 Genom beslut som ingick i en skrivelse av den 24 juni 1993 avslog kommissionen — som begränsade sig till att ta upp de huvudsakliga argument som Ladbroke hade anfört i sina synpunkter från den 13 januari 1993 — slutgiltigt Ladbrokes klagomål på de grunder som ingick i detta beslut och dem som framgick av kommissionens skrivelse enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 ("For the reasons set out in its letter of 11 November 1992, ... there are insufficient grounds for granting your application for a finding of infringement. The comments you submitted on 13 January 1993 do not contain any new points of fact or law which could alter the views taken and conclusions reached by the Commission in its letter of 11 November 1992. This letter therefore does not repeat what was said in that letter but deals only with the main arguments contained in your comments.").
- 27 Vad gäller definitionen av den relevanta produktmarknaden, som definierats som marknaden för referat och TV-bild i allmänhet och inte referat och TV-bild från Frankrike, ansåg kommissionen i sitt beslut att detta referat och denna TV-bild kunde bytas ut mot referat och TV-bild från andra kapplöpningar, eftersom — såsom det framgick av en undersökning av den huvudsakliga marknaden för vadslagning i Tyskland — trots att 40 procent av de vad som hade upptagits av vadhållarna avsåg tyska kapplöpningar, 40 procent franska kapplöpningar och 20 procent brittiska kapplöpningar, hade 67 procent av vadhållarna valt att ta emot referat och TV-bild från Frankrike, 23 procent referat och TV-bild från Förenade kungariket och 10 procent referat och TV-bild från såväl franska som brittiska kapplöpningar.

Kommissionen godtog dessutom inte Ladbrokes argument att kommissionen själv hade medgett att den relevanta produktmarknaden var marknaden för referat och TV-bild från Frankrike när kommissionen i ett tidigare beslut avseende interimistiska åtgärder, nämligen kommissionens beslut 92/35/EEG av den 11 juni 1991, om uppmaning till den franska regeringen att dra in det stöd som denna hade beviljat till PMU och genomfört i strid med artikel 93.3 i fördraget (EGT L 14, s. 35, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå; nedan kallat PMU-beslutet), hänvisade till en dom som Landgericht Saarbrücken hade meddelat den 21 december 1990 i målet mellan Buchmacher Herbert Hellmund och Deutscher Sportverlag Kurt Stoof GmbH & Co. KG (bilaga 9 till ansökan) (nedan kallat målet Hellmund mot Deutscher Sportverlag).

- 28 Kommissionen betonade att definitionen av den relevanta produktmarknaden inte var beroende av kriteriet avseende möjligheten att tekniskt utföra återsändningen av referat och TV-bild från Frankrike inom hela gemenskapen utan av flera andra omständigheter, såsom spelarnas vanor, typen av vad som erbjuds (totalisatorspel, vadhållning), och de länder i vilka kapplöpningarna anordnas, det vill säga utbudets och efterfrågans struktur som definieras av marknaderna för vaden, samt skillnaderna mellan de nationella lagstiftningarna i fråga.
- 29 Kommissionen konstaterade, vad särskilt gällde de belgiska och tyska konsumenternas vanor, att även om referat och TV-bild från brittiska kapplöpningar sändes på den tyska och den belgiska marknaden, utgjorde dessa kapplöpningar endast mindre än 10 procent av vaden i Tyskland, medan de inhemska kapplöpningarna, från vilka det endast sändes ett referat men ingen TV-bild, utgjorde 90 procent av samtliga vad. På den belgiska marknaden utgjorde de inhemska kapplöpningarna däremot endast 31,5 procent av vaden, medan återstoden upptogs avseende utländska kapplöpningar, nämligen 63 procent avseende franska kapplöpningar och 5 procent brittiska kapplöpningar.
- 30 Kommissionen, som således framhöll de skillnader som är kännetecknande för de belgiska och tyska spelarnas beteende, som är de ekonomiska aktörer för vilka utbudet på marknaden för vadslagning och marknaden för återsändning av referat och TV-bild från kapplöpningarna är avsett, slöt sig till att marknaden för referat och TV-bild från hästkapplöpningar var uppdelad i nationella marknader.

- 31 Vad gäller överträdelsen av artikel 86 i fördraget och den påstådda kollektiva dominerande ställningen, tillbakavisade kommissionen Ladbrokes argument att avtalet av den 9 januari 1990 mellan kapplöpningsbolagen och PMU (se ovan punkt 3) utgjorde grunden för de ekonomiska sambanden mellan dem och gav dem en kollektiv dominerande ställning i den mening som avsågs i planglasdomen. Kommissionen gjorde för det första gällande att PMU:s rätt att styra kapplöpningsbolagens rättigheter avseende anordnandet av deras kapplöpningar inte följde av det ovan nämnda avtalet, varigenom PMU för övrigt inte gavs någon som helst ensamrätt, utan av den franska lagstiftningen om organisation av totalisatorspel utanför kapplöpningsbanor. Kommissionen betonade för det andra att även om lagstiftningen i fråga skulle ha gett PMU ensamrätt att förvalta vad utanför kapplöpningsbanor, skulle kapplöpningsbolagen, med stöd av vissa villkor i detta avtal och i synnerhet artiklarna 2 och 4 första och andra stycket, förbli innehavare av den immateriella äganderätten till de kapplöpningar som de anordnar. Avslutningsvis kunde den omständigheten att samtliga kapplöpningsbolag hade besvarat kommissionens begäran om upplysningar genom ett gemensamt brev som hade sänts i deras namn av PMU, enligt kommissionen inte utgöra bevis på att kapplöpningsbolagen hade avstått från att handla självständigt på den relevanta marknaden.
- 32 Kommissionen ansåg, beträffande förekomsten av missbruk, att när det i det föreliggande fallet rörde sig om nationella geografiska marknader kunde kapplöpningsbolagens kritiserade handlande inte bedömas mot bakgrund av deras koncessionspolicy på de olika geografiska marknaderna och att dessa bolag inte hade diskriminerat Ladbroke i förhållande till andra aktörer genom att vägra bevilja det de licenser som det hade begärt för den belgiska marknaden.
- 33 Kommissionen ansåg dessutom att Ladbroke — som det hade gjort i sina synpunkter på den skrivelse som hade sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63 — inte kunde åberopa kommissionens beslut 88/589/EEG av den 4 november 1988 om ett förfarande för tillämpning av artikel 86 i fördraget (IV/32.318, London European — Sabena, EGT L 317, s. 47, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå; nedan kallat beslutet London European/Sabena), enligt vilket Sabena hade överträtt artikel 86 i fördraget genom ett handlande som var avsett att förhindra London European att etablera sig på linjen Bryssel-Luton genom att förvägra London European tillträde till det datoriserade platsbokningssystemet för flyg i Belgien. Enligt kommissionen var i förevarande fall varken kapplöpningsbolagen eller PMU — till skillnad från beslutet London

European/Sabena — närvarande på den relevanta marknaden, det vill säga den belgiska marknaden för sändning av hästkapplöpningar i allmänhet. Detsamma gällde för domstolens domar av den 6 mars 1974 i de förenade målen 6/73 och 7/73, ICI och Commercial Solvents mot kommissionen (Rec. 1974, s. 223), och av den 3 oktober 1985 i mål 311/84, CBEM (Rec. 1985, s. 3261), som sökanden likaledes hade åberopat i sina synpunkter.

- 34 Kommissionen betonade, vad avslutningsvis gällde överträdelsen av artikel 85.1 i fördraget, att såväl det förbud som kapplöpningsbolagen hade ålagt DSV att åter-sända referat och TV-bild från Frankrike utanför koncessionsområdet som deras vägran att bevilja licens för referat och TV-bild från Frankrike, som de gjorde gällande mot Ladbroke, utgjorde en del av deras immateriella rättighet som säkerställs i gemenskapsrätten, vilket medför att dessa åtgärder inte utgjorde någon överträdelse av denna artikel i fördraget.
- 35 Ladbroke har väckt förevarande talan genom en ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 31 augusti 1993.
- 36 Société d'encouragement et des steeple-chases de France, Société d'encouragement à l'élevage du cheval français, Société sportive d'encouragement, Société de sport de France, Société des courses de la Côte d'Azur, Société des courses du pays d'Auge, Société des courses de Compiègne, Société des courses de Dieppe, Société des courses de Fontainebleau, PMU och PMI (nedan kallade intervenienterna) ansökte den 11 januari 1994 om att få intervensera till stöd för kommissionens yrkanden.
- 37 Denna interventionsansökan bifölls genom förstainstansrättens beslut (andra avdelningen) av den 8 juni 1994. Intervenienterna inlämnade sin interventionsin-laga den 19 juli 1994 beträffande vilken kommissionen inkom med synpunkter den 13 september 1994 och sökanden den 14 oktober 1994.

- 38 Referent avdelades genom förstainstansrättens beslut av den 19 september 1995 från den nya andra avdelningen i utökad sammansättning, dit målet följaktligen hänvisades. Förstainstansrätten (andra avdelningen i utökad sammansättning) beslutade på grundval av referentens rapport att inleda det muntliga förfarandet och begärde att parterna skulle besvara vissa frågor. Parterna följde förstainstansrättens uppmaning inom den föreskrivna fristen.
- 39 Vid sammanträdet den 8 maj 1996 hördes parternas framställningar och svar på förstainstansrättens muntliga frågor. Förstainstansrätten var sammansatt av ordföranden H. Kirschner, samt av B. Vesterdorf, C.W. Bellamy, A. Kalogeropoulos och A. Potocki.
- 40 På grund av domaren H. Kirschners bortgång den 6 februari 1997 har förevarande dom, i enlighet med artikel 32.1 i rättegångsreglerna, beslutats av de tre domare som har undertecknat den.

Parternas yrkanden

- 41 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall

- ogiltigförklara kommissionens beslut av den 24 juni 1993,
- förordna kommissionen att omedelbart, i enlighet med artikel 176 i fördraget, ompröva det belgiska klagomålet (IV/33.699), och
- förplikta kommissionen att ersätta rättegångskostnaderna.

- 42 Svaranden har yrkat att förstainstansrätten skall
- avvisa talan, och
 - förplikta sökanden att ersätta rättegångskostnaderna.
- 43 Intervenienterna har yrkat att förstainstansrätten skall
- förklara att sökandens talan är ogrundad och avvisa den, och
 - förplikta sökanden att ersätta interventionskostnaderna.

De yrkanden som avser att ett föreläggande skall riktas till kommissionen

- 44 Sökanden har yrkat att förstainstansrätten skall förelägga kommissionen att omedelbart, i enlighet med artikel 176 i EG-fördraget, ompröva dess klagomål.
- 45 Enligt en fast rättspraxis ankommer det emellertid inte på gemenskapsdomstolarna att rikta förelägganden till institutionerna eller träda i deras ställe (se förstainstansrättens dom av den 11 juli 1991 i mål T-19/90, Von Hoessle mot revisionsrätten, Rec. 1991, s. II-615, punkt 30) inom ramen för den laglighetskontroll som de utövar. Det ankommer nämligen på den berörda administrationen att vidta de åtgärder som följer av verkställigheten av en dom som har meddelats inom ramen för en

talans om ogiltigförklaring (se domstolens dom av den 24 juni 1986 i mål 53/85, AKZO Chemie mot kommissionen, Rec. 1986, s. 1965, punkt 23, och förstainstansrättens dom av den 13 december 1995 i mål T-109/94, Windpark Groothusen mot kommissionen, REG 1995, s. II-3007, punkt 61).

- 46 Sökandens yrkanden om att ett föreläggande skall riktas till kommissionen skall följaktligen avvisas.

Yrkandena om ogiltigförklaring

- 47 Sökanden har inledningsvis hävdade att kommissionen inte kan åberopa de argument som ingår i dess skrivelse som sändes i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63, eftersom kommissionen inte har upprepat dem i sitt kritiserade beslut. Sökanden har sedan åberopat två grunder som avser en oriktig tillämpning av artikel 85 respektive artikel 86 i fördraget.

1. Kommissionens möjlighet att motivera beslutet att avslå klagomålet med hänvisning till sin skrivelse som sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63

Sammanfattning av parternas argument

- 48 Sökanden har hävdade att kommissionen inte på ett giltigt sätt kunde motivera det kritiserade beslutet genom att, utan att uttryckligen upprepa dem, hänvisa till de argument som ingick i dess skrivelse som sändes i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63. Sökanden anser att lösningen på denna punkt borde vara densamma som i fråga om beslut i vilka en överträdelse av artikel 85.1 fastställs och som innehåller alla invändningar och anmärkningar från de berörda företagen, eftersom beslutet fattas till följd av ett meddelande om anmärkningar och svaren på detta. Grundläggande förvaltningsrättsliga principer innebär förbud mot att kommissionen i sina beslut begränsar sig till att enbart hänvisa till motiveringarna i en

förberedande rättsakt, såsom ett meddelande om anmärkningar eller en skrivelse som har sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63. Detta förbud gör det möjligt att kontrollera att beslutets mottagare har "hörts" i den mening som avses i förordningarna 17 och 99/63, det vill säga att kommissionen faktiskt har beaktat hans argument.

- 49 Sökanden har hävdad att det efter en läsning av dess synpunkter på den skrivelse som sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63 inte är möjligt att anse att dessa synpunkter inte skulle ha inneburit något nytt jämfört med det som redan hade anförts i dess klagomål.
- 50 Kommissionen anser att möjligheten att motivera ett beslut att avslå ett klagomål genom att hänvisa till en skrivelse som sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63 följer av den betydelse som en sådan skrivelse har inom ramen för handläggningen av klagomål. Kommissionen har i detta avseende betonat att kommissionen, efter att sökanden har inkommit med nya synpunkter på den skrivelse som sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63, kan avslå klagomålet antingen genom att nämna de grunder som ingår i denna skrivelse eller ange dessa grunder och även ta upp klagandens nya argument eller, slutligen, ord för ord upprepa resonemanget i sin skrivelse och behandla sökandens nya argument eller avstå från att göra så. Kommissionen anser att dess val inte under några omständigheter gör det möjligt för klaganden att påstå att han inte känner till grunderna till att hans klagomål har avslagits och yrka att domstolens laglighetskontroll skall begränsas till endast de grunder som framgår av det slutgiltiga beslutet.
- 51 Kommissionen har tillagt att Ladbroke i varje fall inte anförde någon ny faktisk eller rättslig omständighet i sina synpunkter på den skrivelse som hade sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63.

Förstainstansrättens bedömning

- 52 Svaret på frågan om en gemenskapsrättsakt uppfyller det krav på motiveringsskyldighet som föreskrivs i artikel 190 i fördraget beror på ifrågavarande rättsakts natur och det sammanhang i vilket den har antagits (dom av den 11 januari 1973 i mål 13/72, Nederländerna mot kommissionen, Rec. 1973, s. 27, punkt 11). När den berörde har varit direkt inblandad i utarbetandet av den ifrågasatta rättsakten och således känner till de skäl varför administrationen har ansett att den inte kan bifalla hans ansökan, beror motiveringsskyldighetens omfattning följaktligen på det sammanhang som har uppkommit på grund av ett sådant deltagande (domstolens domar av den 14 januari 1981 i mål 819/79, Tyskland mot kommissionen, Rec. 1981, s. 21, punkt 19—21, av den 14 november 1989 i mål 14/88, Italien mot kommissionen, Rec. 1989, s. 3677, punkt 11). I sådant fall är de krav som ställs upp i rättspraxis kraftigt sänkta (domstolens dom av den 11 december 1980 i mål 1252/79, Lucchini mot kommissionen, Rec. 1980, s. 3753, punkt 14, och av den 28 oktober 1981 i de förenade målen 275/80 och 24/81, Krupp mot kommissionen, Rec. 1981, s. 2489, punkt 10—13).
- 53 Särskilt i fråga om konkurrensrätten, som är det rättsområde där deltagandet från de personers sida vilka berörs av de förfaranden som leder till antagandet av ett av de beslut som avses i förordning nr 17 spelar en avgörande roll, skall gemenskapsdomstolarna anse att de har att bedöma alla de faktiska och rättsliga omständigheter som har ingått i ansökan eller klagandens synpunkter och vilka kommissionen har beaktat för att komma fram till beslutet att avslå ett klagomål (domstolens dom av den 28 mars 1985 i mål 298/83, CICCE mot kommissionen, Rec. 1985, s. 1105, punkt 19). När talan väcks mot ett sådant beslut skall det följaktligen anses att gemenskapsdomstolarna även har att bedöma samtliga faktiska eller rättsliga omständigheter som kommissionen har bringat till sökandens kännedom i sitt svar på hans klagomål (se i detta avseende förstainstansrättens dom av den 24 januari 1995 i mål T-114/92, BEMIM mot kommissionen, REG 1995, s. II-147, punkt 45).
- 54 Kommissionen kunde i det föreliggande fallet således med rätta avslå sökandens klagomål på de grunder som ingick i såväl den skrivelse som sändes i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63 som i det kritiserade beslutet, genom att ange att den i detta beslut endast tog upp de av sökandens argument som krävde ett kompletterande svar från kommissionens sida (se ovan punkt 26).

- 55 Vid hänvisning till den skrivelse som sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63 skall det av det kritiserade beslutet med tillräcklig klarhet framgå vilka skälen är till att klagomålet har avslagits, så att sökanden kan göra sina rättigheter gällande vid gemenskapsdomstolarna och så att dessa kan utöva sin kontroll över detta besluts laglighet (domstolens dom av den 17 januari 1995 i mål C-360/92 P, Publishers Association mot kommissionen, REG 1995, s. I-23, punkt 39, förstainstansrättens dom av den 12 januari 1995 i mål T-85/94, Branco mot kommissionen, REG 1995, s. II-45, punkt 32, och den ovan nämnda domen i målet BEMIM mot kommissionen, punkt 41).
- 56 Av det ovan anförda följer att grunden inte kan godtas.

2. Den oriktiga tillämpningen av artikel 86 i fördraget

- 57 Denna grund har tre delar. I de första två delarna har sökanden gjort gällande att kommissionen har definierat såväl den relevanta produktmarknaden som den relevanta geografiska marknaden oriktigt. I den tredje delen har sökanden hävdats att kapplöpningsbolagen — i motsats till vad som anges i det kritiserade beslutet — befinner sig i kollektiv dominerande ställning. I den fjärde delen har sökanden gjort gällande att kapplöpningsbolagens direkta vägran och deras "delägars" indirekta vägran utgör missbruk av en kollektiv dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 i fördraget.

Den första delen: definition av den relevanta produktmarknaden

Sammanfattning av parternas argument

- 58 Sökanden har hävdats att beslutet är ogiltigt, eftersom kommissionen inte har förklarat vilken som är den relevanta produktmarknaden och inte på något sätt har

gett någon motivering som gör det möjligt att förstå varför kommissionen har avvisat den definition av marknaden som föreslogs i klagomålet, nämligen marknaden för referat och TV-bild från Frankrike.

- 59 Det är inledningsvis omöjligt att förstå betydelsen av punkt 8 andra stycket i det kritiserade beslutet där kommissionen — för att det skall erkännas att den relevanta produktmarknaden är marknaden för referat och TV-bild i allmänhet — har hävdats att de franska och de brittiska kapplöpningarna konkurrerar, eftersom 67 procent av vadhållarna på den tyska marknaden har valt att ta emot referat och TV-bild från Frankrike, 23 procent referat och TV-bild från Förenade kungariket och 10 procent referat och TV-bild från olika länder, trots att 40 procent av de vad som hade upptagits av vadhållarna avsåg tyska kapplöpningar, 40 procent franska kapplöpningar och 20 procent brittiska kapplöpningar.
- 60 Att det i Frankrike, Tyskland och Belgien finns olika marknader för vad, skall för övrigt inte påverka definitionen av marknaden för referat och TV-bild, som är en helt annan marknad. Den eventuella utbytbarenheten mellan de olika kapplöpningarna på marknaden för vadslagning betyder inte att även sändningarna från de olika kapplöpningarna skulle vara utbytbara på marknaden för referat och TV-bild. Varken vadhållaren, som vill öka sin omsättning avseende de franska kapplöpningarna, eller spelaren, som spelar på dessa kapplöpningar, har intresse av att ta emot referat och TV-bild från andra kapplöpningar. Genom att i det kritiserade beslutet ha åberopat de utmärkande kännetecknen för marknaderna för vad i de olika länderna har kommissionen alltså beaktat en irrelevant omständighet som har gjort definitionen av den relevanta produktmarknaden oklar.
- 61 Felen och bristerna i det kritiserade beslutet rörande definitionen av den relevanta produktmarknaden blir än mer obegripliga därför att kommissionen i PMU-beslutet (se ovan punkt 27) hänvisade till Landgericht Saarbrückens dom i målet Hellmund/Deutscher Sportverlag. I denna dom har det slagits fast att det i Tyskland finns en särskild marknad för referat och TV-bild från Frankrike. Om kommissionen i det föreliggande fallet följaktligen hade för avsikt att ta avstånd från sina egna konstateranden i fråga om denna dom, borde den ha motiverat det kritiserade beslutet noggrant och fullständigt. Att hävda att kommissionen inte

var bunden av den tyska domstolens ovannämnda konstateranden rörande den relevanta produktmarknaden är enligt sökanden svårt att bringa i överensstämmelse med såväl de motsatta konstaterandena i PMU-beslutet som den princip om "bestående och lojalt samarbete" som är ömsesidigt bindande för kommissionen och de nationella domstolarna.

- 62 Kommissionen har hävdad att det kritiserade beslutet är tillräckligt motiverat, eftersom det innehåller en definition av den relevanta produktmarknaden, såsom framgår av den skrivelse som sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63, vilket sökanden, av de skäl som har anförts ovan, inte kan ha varit omedveten om (se ovan punkterna 50 och 51).
- 63 Kommissionen har för övrigt hävdad att sökandenas argument avseende ifrågasättande av själva definitionen av produktmarknaden saknar grund.
- 64 Kommissionen har i detta avseende förklarat att även om den har definierat den relevanta marknaden så, att den inte utgjordes av marknaden för vadslagning avseende kapplöpningar, utan av marknaden för återsändning av referat och TV-bild från hästkapplöpningar i allmänhet, beror detta på att köparna av referat och TV-bild på marknaden för "återsändning" av kapplöpningarna är vadhållare, medan kunderna på marknaden "för vadslagning" är de slutliga konsumenterna, det vill säga spelarna.
- 65 Kommissionen anser vidare att det inte är möjligt att abstrakt, utan att beakta de faktiska uppgifterna som varierar mellan länderna, avgöra om marknaden för återsändning av referat och TV-bild från franska hästkapplöpningar skall definieras som en marknad som skiljer sig från marknaden för återsändning av referat och TV-bild från andra kapplöpningar, och i synnerhet från de brittiska kapplöpningarna. För att undersöka graden av utbytbarhet mellan återsändning av referat och TV-bild från Frankrike och återsändning av referat och TV-bild från andra kapplöpningar borde kommissionen ha gjort en detaljerad och kvantifierad analys av den inverkan som skillnaderna mellan timvis och daglig bevakning av hästkapplöpningar kan ha på spelarnas val. Med beaktande av att det vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i Belgien inte förekom någon återsändning av referat

och TV-bild från Frankrike, skulle en sådan undersökning ha varit omöjlig, vilket enligt kommissionen skulle ha medfört att den relevanta marknaden skulle ha definierats som marknaden för återsändning av referat och TV-bild från hästkapp-
löpningar i allmänhet.

66 Kommissionen har ifrågasatt sökandens påstående om att referat och TV-bild från Frankrike och referat och TV-bild från andra kapplöpningar inte är utbytbara därför att spelaren har behov att se TV-bild från de kapplöpningar som han spelar på. Det är i detta avseende riktigt att valet av vilka vad som spelas på de olika, exempelvis brittiska eller franska, kapplöpningarna, har ett visst samband med spelarnas preferenser och kunskaper, men detta innebär icke desto mindre att spelarna anser att dessa kapplöpningar konkurrerar med varandra vad gäller de vad som upptas avseende dem. Detsamma gäller vadhållarnas val av referat och TV-bild från de olika kapplöpningar som sänds, som skall anses som konkurrerande produkter, eftersom vadhållarnas val inte enbart är beroende av hur stora vadinsatser som spelas på de olika kapplöpningarna utan även av andra omständigheter, såsom villkoren i licensavtalen och/eller förekomsten av andra vadslagningsbyråer som erbjuder annat referat och annan TV-bild. Att denna analys är välgrundad skulle framgå av de uppgifter som har insamlats vid behandlingen av ett annat klagomål från sökanden avseende den tyska marknaden för vadslagning (klagomål IV/33.375, bilaga 8 till ansökan, nedan kallat det tyska klagomålet) där flera kapplöpningar återsänds. Även om 40 procent av de vad som spelas på den sistnämnda marknaden hos tyska vadhållare avser franska kapplöpningar, 40 procent tyska kapplöpningar och 20 procent brittiska kapplöpningar, har nämligen 67 procent av vadhållarna på den tyska marknaden valt att ta emot referat och TV-bild från Frankrike, medan 23 procent ha valt att återsända brittiska kapplöpningar och 10 procent har valt båda näten.

67 Kommissionen har avslutningsvis, vad gäller hänvisningen till Landgericht Saarbrückens ovan nämnda dom av den 21 december 1990 i PMU-beslutet, betonat att den genom denna hänvisning inte i något fall upprepat den tyska domstolens fastställelse rörande förekomsten av en åtskild marknad för referat och TV-bild från Frankrike, utan avsåg enbart att visa dels att Ladbroke hade kommersiell verksamhet i Tyskland, dels att återsändning av referat och TV-bild från kapplöpningar i ett land på ett betydande sätt påverkar valet av de vadinsatser som spelas avseende kapplöpningarna.

- 68 Sökanden har i sin replik svarat att den omständigheten att en produkt aldrig har sålts på en viss marknad och att det inte finns några statistiska uppgifter beträffande produkten i fråga inte skall förhindra att förekomsten av missbruk av en dominerande ställning prövas. Sökanden har hävdad att såväl kommissionen som domstolen tidigare har definierat den relevanta produktmarknaden utan behov av en detaljerad statistisk undersökning (kommissionens beslut 92/521/EEG av den 27 oktober 1992 om ett förfarande enligt artikel 85 i fördraget (IV/33.384 och 33.378 — Distribution av sällskapsresor till VM i fotboll 1990, EGT L 326, 1990, s. 31, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå), Magill-beslutet, samt domstolens domar av den 13 november 1975 i mål 26/75, General Motors mot kommissionen, Rec. 1975, s. 1367, och av den 11 november 1986 i mål 226/84, British Leyland mot kommissionen, Rec. 1986, s. 3263).
- 69 Intervenienterna har stött kommissionens argument. Att kommissionens undersökning rörande definitionen av den relevanta produktmarknaden är välgrundad visas av följande överväganden. För det första saknar möjligheten att följa en TV-sändning från en kapplöpning samband med möjligheten att spela vad före kapplöpningen. För det andra avgörs spelarnas intresse av TV-bilder på de platser där de spelar vad av deras kunskaper och erfarenhet på området. Intervenienterna har i detta avseende gjort en åtskillnad mellan tillfälliga och regelbundna spelare och påpekat att de förstnämnda, som då och då går till en vadslagningsbyrå, spelar vad på de kapplöpningar som rekommenderas utan att ha några som helst preferenser för en viss grupp av kapplöpningar och följaktligen inte heller för TV-bild från en viss kapplöpning. De regelbundna spelarna spelar däremot vad på grund av sina omfattande kunskaper om hästsport, och i synnerhet jockeyernas och hästarnas egenskaper och prestationer, utan hänsyn till var kapplöpningen äger rum eller om den återsänds i TV eller ej.
- 70 Vad gäller frågan om utbytbarhet föreligger mellan återsändningen av olika hästkapplöpningar på grund av utbytbarheten mellan de vad som upptas på dessa, har intervenienterna påpekat att sökanden i sin ansökan av den 28 augusti 1993 har angett att de tyska kapplöpningarna utgjorde 40 procent av de vad som spelas i Tyskland, de franska kapplöpningarna 30 procent och de brittiska kapplöpningarna 30 procent, medan sökanden i det tyska klagomålet, som inlämnades i november 1989, där denne kritiserade PMU för att ha vägrat att leverera sökanden referat och TV-bild från Frankrike för dess byråer i Tyskland, angav att de franska kapplöpningarna utgjorde ungefär 40 procent av vaden för kapplöpningarna. Detta visar

att marknadsandelen för vaden avseende de franska kapplöpningarna hade minskat med ungefär 25 procent på tre år, trots att franska kapplöpningar återsänds i Tyskland. Intervenienterna har tillagt att det av det kritiserade beslutet även framgår att marknadsandelen för de brittiska kapplöpningarna i Tyskland var 20 procent, medan den enligt de siffror som sökanden har nämnt i sin ansökan i dag har ökat till 30 procent. Intervenienterna har av detta slutit sig till att dessa siffror visar på såväl den bestående föränderligheten på marknaden för referat och TV-bild som utbytbarheten mellan olika sändningar från kapplöpningar.

- 71 Avslutningsvis beror, enligt intervenienterna, avsaknaden av samband mellan överföring av referat och TV-bild från kapplöpningar och upptagning av vad avseende samma kapplöpningar på att i) tillgången till TV-bild inte utgör ett villkor för att kunna spela vad, ii) de berörda aktörerna på marknaden för upptagning av vad (vadslagningsbyråer, spelare) och aktörerna på marknaden för återsändning av TV-bild (vadslagningsbyråer, tillhandahållare av TV-bilder) är olika, iii) det inte är tillgången till referat och TV-bild som villkorar spelarnas val, utan beloppet av vadinsatserna vid en kapplöpning, iv) en TV-sändning från en kapplöpning är desto mer fristående från upptagning av vad, eftersom dessa inte pågår samtidigt och v) ett företag kan ha en dominerande ställning på marknaden för återsändning av referat och TV-bild utan att finnas på marknaden för upptagning av vad, såsom framgår av det kritiserade beslutet rörande de faktiska omständigheterna.

Förstainstansrättens bedömning

— Avsaknad eller bristande motivering

- 72 Förstainstansrätten anser inledningsvis att kommissionen, såsom framgår av den skrivelse som sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63 (se ovan punkt 21), tydligt har definierat den relevanta produktmarknaden som marknaden för överföring av referat och TV-bild från hästkapplöpningar i allmänhet snarare än marknaden för vadslagning avseende dessa kapplöpningar (se punkt II 1 a i skrivelsen, s. 11).

- 73 Kommissionen har dessutom motiverat den definition som gjorts genom övervägandet att å ena sidan är de ekonomiska aktörerna på marknaden för vadslagning andra än de ekonomiska aktörer som är verksamma på marknaden för återsändning av referat och TV-bild från hästkapplöpningar, vilket innebär att definitionen av den relevanta produktmarknaden endast kan omfatta tjänsterna för överföring av referat och TV-bild från kapplöpningarna (se punkt II 1 a andra stycket i den ovan nämnda skrivelsen, s. 12). Å andra sidan har kommissionen ansett att frågan om huruvida denna marknad endast begränsas till franska kapplöpningar, såsom sökanden har förklarat, eller om marknaden även omfattar andra kapplöpningar, inte kan besvaras abstrakt, eftersom denna fråga är beroende av faktiska uppgifter som varierar från en medlemsstat till en annan. Kommissionen har i detta avseende förklarat att det är omöjligt för den att genomföra en detaljerad undersökning av den timvisa och dagliga övervakningens inverkan på spelarnas val i Belgien, därför att referat och TV-bild från Frankrike inte återsändes i Belgien under den tid som klagomålet undersöktes. Kommissionen har emellertid med hänvisning till de konkurrensvillkor som gäller för de olika kapplöpningarna i Tyskland slutit sig till att den relevanta marknaden utgjordes av marknaden för återsändning av referat och TV-bild från hästkapplöpningar i allmänhet (se punkt II 1 a femte stycket i den skrivelse som sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63, s. 12, och punkt 8 i skrivelsen av den 24 juni 1993).
- 74 Det kritiserade beslutet innehåller således på ett tillräckligt klart sätt de väsentliga grunderna för kommissionens definition av den relevanta produktmarknaden. Sökandens anmärkning avseende avsaknaden av motivering eller dess bristfällighet kan följaktligen inte godtas.
- 75 Denna slutsats kullkastas inte av sökandens argument att kommissionen borde ha definierat marknaden "på ett särskilt noggrant sätt", eftersom denna definition stod i strid med kommissionens tidigare hänvisning i PMU-beslutet till Landgericht Saarbrückens dom i målet Hellmund Deutscher Sportverlag (se ovan punkt 27), i vilken denna domstol definierade produktmarknaden som marknaden för referat och TV-bild endast från Frankrike.

- 76 För det första avsåg PMU-beslutet interimistiska åtgärder. Till skillnad från ett slutgiltigt beslut kan ett sådant beslut inte vara bindande för kommissionen, eftersom denna alltid har möjlighet att efter en fördjupad undersökning av ett klagomål bibehålla eller ändra sin ursprungliga ståndpunkt.
- 77 För det andra, och i motsats till vad sökanden har hävdats, framgår det inte av PMU-beslutet att kommissionen skulle ha övertagit den tyska domstolens slutsatser rörande den relevanta produktmarknaden.
- 78 Kommissionen anförde nämligen i punkt 8 i detta beslut, under rubriken "Gemenskapsmarknaden för vadslagning avseende kapplöpningar och för konnexa tjänster", att de upplysningar den hade fått var tillräckliga "för att visa att handelsutbyte och konkurrens förekommer i fråga om vad avseende kapplöpningar och konnexa tjänster och att PMU och ett begränsat antal konkurrerande företag deltar i handeln" för att under rubriken "Pari mutuel urbain (PMU)" dra slutsatsen att "PMU direkt eller indirekt deltar i handelsutbytet inom gemenskapen, att den driver en aktiv utvidgningspolitik vad gäller export och att det är en av de huvudsakliga aktörerna på marknaden" och "att det inom gemenskapen förekommer handelsutbyte och konkurrens i fråga om leverans av tjänster som hänger samman med vadslagning och konnexa tjänster".
- 79 Av dessa utdrag, såsom av hela PMU-beslutet, framgår klart att kommissionen hänvisade till Landgericht Saarbrückens dom för att visa på förekomsten av handel mellan Frankrike och Tyskland i fråga om vadslagning och leverans av konnexa tjänster, vilken tillsammans med andra överväganden som ingår i PMU-beslutet (se i synnerhet punkt 36-38 i beslutet) kan berättiga tillämpningen av artiklarna 92 och 93 i fördraget på det stöd som den franska staten hade beviljat PMU. Avsikten med kommissionens hänvisning var inte att definiera den relevanta produktmarknaden.

- 80 Sökanden kan följaktligen inte hävda att definitionen av den relevanta produktmarknaden stod i strid med kommissionens tidigare beslutspraxis och därför krävde en noggrannare motivering.

— Huruvida definitionen av produktmarknaden är välgrundad

- 81 Enligt en fast rättspraxis omfattar den relevanta marknaden för produkter eller tjänster vid tillämpningen av artikel 86 i fördraget de produkter eller tjänster som kan ersätta varandra eller är tillräckligt utbytbara med denna, inte enbart på grund av sina objektiva kännetecken enligt vilka de är särskilt lämpliga för att tillfredsställa konsumenternas bestående behov, utan även på grund av konkurrensvillkoren samt efterfrågans och utbudets struktur på marknaden i fråga (domstolens domar av den 11 december 1980 i mål 31/80, L'Oréal, Rec. 1980, s. 3775, punkt 25, av den 9 november 1983 i mål 322/81, Michelin mot kommissionen, Rec. 1983, s. 3461, punkt 37, och av den 3 juli 1991 i mål C-62/86, AKZO Chemie mot kommissionen, Rec. 1991, s. I-3359, punkt 51; förstainstansrättens domar av den 12 december 1991 i mål T-30/89, Hilti mot kommissionen, Rec. 1991, s. II-1439, punkt 64, och av den 6 oktober 1994 i mål T-83/91, Tetra Pak mot kommissionen, Rec. 1994, s. II-755, punkt 63).
- 82 Vad gäller sökandens argumentation enligt vilken kommissionen inte kunde motivera sitt påstående att det förekommer konkurrens mellan referat och TV-bild från olika kapplöpningar genom att hänvisa till den tyska marknaden för upptagning av vad, emedan denna utgör en särskild marknad, anser förstainstansrätten att eftersom det inte fanns några sändningar av referat och TV-bild från Frankrike på den belgiska marknaden, där endast referat och TV-bild från brittiska kapplöpningar sändes, kunde kommissionen, för att undersöka om det förelåg ett konkurrensmässigt samband mellan referat och TV-bild från Frankrike och referat och TV-bild från andra hästkapplöpningar, med rätta hänvisa till den tyska marknaden där de franska kapplöpningarna sänds vid sidan om andra kapplöpningar. Sökanden kan dessutom inte kritisera kommissionen för att ha beaktat de existerande konkurrensvillkoren på den tyska marknaden för vadslagning. Genom att i sitt klagomål ha hävdat att marknaden för referat och TV-bild från Frankrike i verkligheten omfattade hela gemenskapen eller att den åtminstone omfattade Tysklands, Frankrikes och Belgiens territorium uppmanade sökanden nämligen kommissionen att

undersöka om referat och TV-bild från Frankrike kunde ersättas med referat och TV-bild från andra kapplöpningar, med beaktande av just de konkurrensvillkor som förekommer på flera gemenskapsmarknader, däribland den tyska marknaden.

83 Kommissionen kunde dessutom hänvisa till de konkurrensvillkor som förekommer på den huvudsakliga marknaden för upptagning av vad för att undersöka de konkurrensvillkor som förekommer på ett senare stadium, på marknaden för referat och TV-bild. Genom att göra en jämförelse mellan marknadsandelarna för upptagning av vad avseende olika hästkapplöpningar och marknadsandelarna för referat och TV-bild från dessa kapplöpningar har kommissionen direkt tagit ställning till frågan om vadhållarnas val avseende de kapplöpningar som sänds i deras byråer endast beror på spelarnas förmodade intresse att enbart se en återsändning av de kapplöpningar som de spelar på, vilket sökanden har hävdad.

84 I detta avseende framgår det klart av punkt 8 i det kritiserade beslutet att det i fråga om efterfrågan på referat och TV-bild på den tyska marknaden förekommer en viss föränderlighet i förhållande till efterfrågan på marknaden för upptagning av vad. Detta visar, i motsats till vad sökanden har hävdad, att de tyska vadhållarnas val mellan de olika referaten och TV-bilderna inte enbart beror på spelarnas önskan att endast se de kapplöpningar på vilka de har spelat, utan även på andra omständigheter, såsom de villkor på vilka en sändning från kapplöpningarna erbjuds och/eller gynnande av vissa kapplöpningar framför andra, vilka, såsom kommissionen med rätta har betonat, även leder till konkurrens mellan de olika referat och TV-bilder som erbjuds. Enligt de siffror som sökanden inte har bestridit är det nämligen så, att även om 40 procent av de vad som sätts in hos tyska vadhållare avser franska kapplöpningar och 20 procent brittiska kapplöpningar, har 67 procent av vadhållarna valt att ta emot och återsända referat och TV-bild från Frankrike, medan 23 procent har valt att sända brittiska kapplöpningar och 10 procent har valt båda näten.

85 Dessutom skall påpekas att vadslagningsbyråerna i Belgien endast kan ta upp andelsvad avseende hästkapplöpningar som äger rum utomlands och att referat och TV-bild från de brittiska kapplöpningarna vid tidpunkten för de faktiska omstän-

digheterna var de enda kapplöpningar som återsändes i de belgiska vadslagningsbyråerna. Av detta följer att det i Belgien fanns åtminstone en annan produkt än sändning av referat och TV-bild från Frankrike, vilken var jämförbar med beaktande av dess tekniska kännetecken och dess användning.

- 86 Sökandens påstående att spelarna på de franska kapplöpningarna inte var nöjda med bilder från andra kapplöpningar är under dessa omständigheter inte tillräckligt för att bevisa att definitionen av produktmarknaden i det föreliggande fallet skall begränsas till referat och TV-bild från Frankrike, med undantag i synnerhet av referat och TV-bild från de brittiska kapplöpningarna som för tillfället är tillgängliga i Belgien. Såsom har konstaterats (se ovan punkt 84) kan det inte utan konkreta bevis antas att det beslut att förvärva sändningar av referat och TV-bild från kapplöpningar som fattats av vadslagningsbyrån, och inte av spelaren, enbart har fattats på grund av de vanor som finns bland spelarna utan att ta hänsyn till andra omständigheter såsom villkoren i de licensavtal som de olika licensgivarna erbjuder.
- 87 Av akten, och i synnerhet av de upplysningar som sökanden själv har lämnat (se punkterna 6.14 och 6.15 i ansökan samt punkt 94 nedan), framgår att de vad som togs upp av sökandens vadslagningsbyråer i Belgien, innan den belgiska lagstiftningen ändrades så att det blev möjligt att återsända TV-bild från brittiska kapplöpningar, till 100 procent avsåg franska kapplöpningar jämfört med 0 procent för de brittiska kapplöpningarna och att de vad som har upptagits avseende de franska kapplöpningarna — som fortfarande inte återsänds i Belgien — efter ändringen i fråga uppgår till 60 procent jämfört med 40 procent avseende de brittiska kapplöpningarna, varifrån TV-bild för tillfället återsänds. Mot bakgrund av dessa faktiska omständigheter som sökanden själv har lagt fram skall den slutsatsen dras att avsaknaden av referat och TV-bild från Frankrike och sändningen av referat och TV-bild från Förenade kungariket inte har hindrat och fortfarande inte hindrar att de belgiska spelarna fortsätter att spela vad på de franska kapplöpningarna. Sökanden kan följaktligen inte göra gällande att efterfrågan på marknaden för referat och TV-bild samt vadhållarnas därpåföljande val av olika referat och TV-bilder enbart beror på spelarnas önskan att endast se de kapplöpningar på vilka de har spelat vad och att referat och TV-bild från olika kapplöpningar således inte kan ersätta varandra.

- 88 Av detta följer att sökanden inte har visat att kommissionen har begått något uppenbart bedömningsfel vad gäller definitionen av produktmarknaden.
- 89 Av allt som ovan har anförts följer att sökandens argumentation avseende avsaknaden av motivering eller dess bristfällighet och den oriktiga definitionen av den relevanta produktmarknaden skall ogillas i sin helhet.

Den andra delen: definition av den relevanta geografiska marknaden

Sammanfattning av parternas argument

- 90 Sökanden har hävdats att skillnaden mellan flera nationella geografiska marknader beror på en oklar distinktion mellan marknaden för referat och TV-bild och marknaden för vadslagning, eftersom det rör sig om marknader för olika produkter, vilkas geografiska avgränsning även skulle kunna vara annorlunda. I detta avseende bör hänsyn tas till att det i Belgien — liksom i Frankrike och Tyskland — finns en stor efterfrågan på referat och TV-bild från Frankrike, vilket framgår av att 95 procent av sökandens omsättning härrör från vad som tas upp avseende de franska kapplöpningarna och att denna efterfrågan inte kan tillfredsställas på något annat sätt. De belgiska spelarna kan dessutom per telefon eller minitel spela vad vid de franska vadslagningsbyråerna, eller till och med åka över gränsen till Frankrike för att spela vad där. Det finns således inte något tekniskt hinder för att i Belgien sända referat och TV-bild från Frankrike.
- 91 Sökanden har dessutom hävdats att de siffror som nämns i det kritiserade beslutet angående efterfrågan på vadslagning i Tyskland och Belgien avseende tyska, franska, belgiska och brittiska kapplöpningar inte ingår i den skrivelse som sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63 och att det i det kritiserade beslutet inte görs någon hänvisning till varifrån de kommer.

- 92 De siffror som kommissionen nämnde rörande efterfrågans struktur i Tyskland och Belgien skulle dessutom vara inexakta, felaktiga och irrelevanta, eftersom de avspeglar de vad som har tagits upp på kapplöpningsbanor av vadhållarna i stället för att begränsa sig till vad som inte tas upp av några andra än de sistnämnda, vilket enligt sökanden gör det möjligt att fastställa att efterfrågans struktur på den belgiska och tyska marknaden kraftigt påverkas av möjligheten att sända referat och TV-bild.
- 93 Sökanden har betonat att de siffror rörande den tyska marknaden som kommissionen har nämnt (punkt 10 i det kritiserade beslutet) visar att 90 procent av vaden tas upp avseende tyska kapplöpningar (utan TV-bild) och 10 procent avseende brittiska kapplöpningar (med TV-bild), medan de olika marknadsandelarna för de vad som endast de tyska vadhållarna tar upp till 40 procent består av vad som tas upp avseende tyska kapplöpningar, till 30 procent av vad avseende franska kapplöpningar och till 30 procent avseende brittiska kapplöpningar, såsom framgår av uppgifterna från vadhållarna i Tyskland. Av uppgifterna från sökandens enda byrå i Berlin, där TV-bild från Frankrike inte får visas, framgår att kapplöpningarna har följande marknadsandelar: tyska kapplöpningar 35 procent, franska kapplöpningar 2 procent och brittiska kapplöpningar 63 procent.
- 94 Vad gäller siffrorna rörande den belgiska marknaden (se ovan punkt 29), enligt vilka de franska kapplöpningarna (utan TV-bild) har en marknadsandel om 63 procent, upptagning av vad avseende belgiska kapplöpningar (likaledes utan TV-bild) en marknadsandel om 31,5 procent och upptagning av vad avseende brittiska kapplöpningar (med TV-bild) en marknadsandel om 5 procent, har sökanden hävdat att fördelningen av vad beträffande dess vadslagningsbyråer i Belgien — enligt dess uppgifter — är följande: franska kapplöpningar (utan TV-bild) 60 procent och brittiska kapplöpningar (med TV-bild) 40 procent. Sökanden har tillagt att fördelningen av vadslagning före ändringen av den belgiska lagstiftningen rörande upptagning av vad avseende hästkapplöpningar, då det inte var möjligt att sända TV-bild från brittiska kapplöpningar, var följande: franska kapplöpningar 100 procent och brittiska kapplöpningar 0 procent. Detta innebär att efterfrågan på brittiska kapplöpningar har ökat på grund av att de kan direktsändas.

- 95 Sökanden har vidare hävdatt att det kritiserade beslutet är bristfälligt därför att kommissionen i motsats till rättspraxis enligt domstolens dom av den 14 februari 1978 i mål 27/76, *United Brands mot kommissionen* (Rec. 1978, s. 207) bortsåg från den valmöjlighet som utbudet utgjorde och som kännetecknas av att det inte finns några tekniska hinder för att sända referat och TV-bild i Belgien.
- 96 Definitionen av den geografiska marknaden är slutligen bristfällig, eftersom det kritiserade beslutet inte innefattar någon förklaring avseende innehållet och betydelsen av skillnaderna mellan de olika nationella rättsreglerna eller avseende omfattningen av de immateriella rättigheterna i fråga om hästkapplöpningar inom gemenskapen.
- 97 Kommissionen anser att konsumenternas olika preferenser, som skapar olika konkurrensvillkor i de olika berörda geografiska områdena, berättigar att den relevanta marknaden har begränsats till en nationell nivå. Förekomsten av en viss efterfrågan av samma produkt i alla områden innebär inte att dessa hör till ett enda territorium, eftersom denna efterfrågan är obetydlig (kommissionens beslut 92/553/EEG av den 22 juli 1992 om ett förfarande enligt rådets förordning (EEG) nr 4064/89, (ärende nr IV/M.190 — *Nestlé mot Perrier*), EGT L 356, s. 1, fransk version; vid översättningen fanns ingen svensk version att tillgå), då de vad som spelas per telefon eller i grannländerna endast utgör en ytterst liten del av den totala efterfrågan.
- 98 De nära förbindelserna mellan spelare och vadhållare, som beror på att spelarna är relativt stationära, har till följd att konkurrensen mellan vadslagningsbyråerna är begränsad och ligger på lokal eller regional nivå, vilket innebär att den anknyttande marknaden för referat och TV-bild även är begränsad till det nationella territoriet. Den tekniska möjligheten att sända referat och TV-bild i Belgien eller i någon annan medlemsstat kan inte leda till ett ifrågasättande av den nationella uppdelningen av den berörda marknaden, eftersom dess omfattning endast beror på de konkurrensvillkor som bestäms av efterfrågans struktur och skillnaderna mellan medlemsstaternas lagstiftningar. På den sistnämnda punkten innehåller den belgiska lagstiftningen bestämmelser som skapar konkurrensvillkor som skiljer sig från konkurrensvillkoren i de andra medlemsstaterna, vilket visas av att den

tekniska tillgängligheten av referat och TV-bild från Förenade kungariket inte hade någon inverkan på de belgiska byråernas intresse att sända dem innan lagstiftningen rörande vadslagningsbyråernas öppettider ändrades.

- 99 Kommissionen har förklarat att siffrorna rörande efterfrågan på den tyska marknaden härrör från sökandens "tyska klagomål" (punkt 2.5.2 c och d i bilaga 8 till ansökan). Skillnaderna mellan dessa siffror och dem som sökanden lämnat i detta fall beror troligtvis på att de uppgifter som denna fått av de tyska vadhållarna endast rör de vad som de har tagit upp, vilka utgör 20 procent av alla vad, medan de återstående 80 procenten tas upp av tyska kapplöpningsbolag avseende de kapplöpningar som de anordnar.
- 100 Rörande siffrorna för efterfrågan på den belgiska marknaden anser kommissionen att sökandens uppgifter om de vad som tas upp avseende franska och brittiska kapplöpningar vid vadslagningsbyråerna — som finns med för första gången i ansökan — inte leder till ett ifrågasättande av den allmänna bilden av den belgiska marknaden, såsom den har beskrivits i den skrivelse som sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63 och i det kritiserade beslutet.
- 101 Intervenienterna har betonat att upptagning av vad per telefon eller minitel mellan Belgien och Frankrike är av ringa betydelse, och att det för tillfället endast finns 22 personer som är bosatta i Belgien som har antingen ett telefonkonto vid PMU eller ett minitelkonto. Intervenienterna har tillagt att beloppet av de vadinsatser som år 1993 spelades på samtliga dessa konton uppgick till 33 576 FF, det vill säga 0,0001 procent av beloppet av de vadinsatser som PMU insamlade i Frankrike under samma år. Storleken av de vadinsatser som de 22 personer som är bosatta i Belgien och har konto vid PMU spelade uppgick endast till 0,0013 procent av samtliga vadinsatser i Belgien avseende de hästkapplöpningar som ägde rum i Belgien och utomlands.

Förstainstansrättens bedömning

- 102 Enligt systematiken med artikel 86 i fördraget omfattar definitionen av den geografiska marknaden, i likhet med definitionen av produktmarknaden, en ekonomisk bedömning. Den geografiska marknaden kan definieras som det territorium inom vilket alla berörda ekonomiska aktörer är utsatta för objektiva konkurrensvillkor som är likadana eller tillräckligt enhetliga (domstolens ovannämnda dom i målet United Brands mot kommissionen, punkt 44, domen i det ovannämnda målet Michelin mot kommissionen, punkt 26, och dom av den 5 oktober 1988 i mål 247/86, Alsatel, Rec. 1988, s. 5987, punkt 15; den ovan nämnda domen i målet Tetra Pak mot kommissionen, punkt 91).
- 103 Förstainstansrätten anser att de konkurrensvillkor som förekommer på marknaden för referat och TV-bild i det föreliggande fallet skall undersökas på vadslagingsbyråernas nivå. Dessa är nämligen de som efterfrågar referat och TV-bilder för att återsända dem till de slutliga konsumenterna, det vill säga spelarna, vilket innebär att villkoren för att det senare stadiet av marknaden för referat och TV-bild skall fungera således bestäms av hur den huvudsakliga marknaden för upptagning av vad fungerar.
- 104 I motsats till vad sökanden har hävdats utgör marknaden för referat och TV-bild nämligen inte någon oberoende marknad utan snarare en anknytande marknad som har uppstått som en följd av den huvudsakliga marknaden för vadslagning vars funktion har en tendens att påverka och styra spelarnas val i riktning mot vad som tas upp avseende de kapplöpningar som sänds, eftersom spelarna är de slutliga konsumenterna på såväl den huvudsakliga marknaden för vadslagning som den anknytande marknaden för referat och TV-bild.
- 105 Sökanden kan under alla omständigheter inte göra gällande att kommissionen har förväxlat marknaden för vadslagning med marknaden för referat och TV-bild. Det är nämligen sökanden som, för att stödja sin argumentation enligt vilken sändning i TV påverkar spelarnas val, själv har hänvisat till efterfrågans struktur på marknaden för vadslagning och i synnerhet efterfrågans struktur vad gäller de vad som tas

upp av byråerna och den föränderlighet som råder för denna efterfrågan beroende på om referat och TV-bild sänds från kapplöpningarna eller ej (se ovan punkterna 93 och 94).

- 106 Mot bakgrund av detta kännetecknas funktionen av den huvudsakliga marknaden för vadslagning av nära geografiska samband mellan spelarna och vadslagningsbyråerna, eftersom spelarnas rörlighet endast är begränsad och marginell, vilket framgår av de uppgifter som intervenienterna har lämnat och som sökanden inte har bestridit vad gäller den gränsöverskridande marknaden för upptagning av vad mellan Belgien och Frankrike (se ovan punkt 101). Den nödvändiga geografiska närheten mellan vadslagningsbyråerna och spelarna leder emellertid till att konkurrensen mellan olika vadslagningsbyråer huvudsakligen uppstår innanför de geografiska områdena vilkas sammanlagda omfattning inte i något fall kan överskrida det nationella territoriet.
- 107 Eftersom den geografiska omfattningen av den huvudsakliga marknaden för vadslagning är nationell, skall detsamma gälla för den geografiska omfattningen av den anknytande marknaden för referat och TV-bild. Av detta följer att sökandens argument avseende den inexakta och irrelevanta karaktären av siffrorna rörande efterfrågans struktur i Belgien och Tyskland skall tillbakavisas såsom verkningslösa. Även om det skulle antas att de siffror som kommissionen har nämnt i detta avseende gav en oriktig bild av efterfrågans struktur i dessa två länder — vilket inte är fallet, såsom bekräftas av en ingående analys av samtliga siffror som har lämnats av parterna i deras skriftliga inlagor och i svaren på förstainstansrättens skriftliga frågor — skulle ett sådant konstaterande dock inte vara tillräckligt för att ifrågasätta att marknaden är av nationell karaktär, med beaktande av föregående överväganden (se punkt 103-106).
- 108 Av det ovan anförda följer att sökandens argument avseende oriktig definition av den relevanta geografiska marknaden skall ogillas.

Den tredje delen: dominerande ställning

- 109 Sökanden har hävdats att utgångspunkten i det kritiserade beslutet borde ha varit att kapplöpningsbolagen har en kollektiv dominerande ställning på den belgiska marknaden för referat och TV-bild från Frankrike.
- 110 Det skall likväl anföras att även om kapplöpningsbolagen borde anses ha en kollektiv dominerande ställning, skulle ett sådant konstaterande kunna motivera en ogiltigförklaring av det kritiserade beslutet endast om kapplöpningsbolagens vägran att bevilja sökanden sändningslicens faktiskt skulle uppfylla villkoren för missbruk enligt artikel 86 i fördraget.
- 111 Det finns således anledning att direkt övergå till att undersöka den fjärde delen av sökandens grund, vilken avser den omtvistade vägrans karaktär av missbruk.

Den fjärde delen: det påstådda missbruket

Sammanfattning av parternas argument

- 112 Sökanden, som utgår från uppfattningen att den geografiska marknaden omfattar gemenskapen och inte — såsom kommissionen har hävdats — en enskild medlemsstat, har hävdats att det påstådda missbruket följer av att kapplöpningsbolagens vägran att bevilja den licens för sändning av referat och TV-bild från Frankrike diskriminerar sökanden och delar upp marknaden, eftersom kapplöpningsbolagen har beviljat sändningslicenser till andra parter, nämligen PMU, PMI, DSV och vadslagningsbyråer i Frankrike och Tyskland. Vägran är dessutom godtycklig, eftersom sökanden var beredd att betala kapplöpningsbolagen en skälig ersättning för att

erhålla licens till referat och TV-bild från Frankrike. Avsikten med vägran har nämligen varit att förhindra att Ladbroke-koncernen utvidgas på området för vadslagning avseende hästkapplöpningar.

- 113 Sökanden anser att även om den geografiska marknaden utgjordes av Belgien, skulle kapplöpningsbolagens vägran att bevilja den licens för referat och TV-bild från Frankrike i sig vara godtycklig och sakna objektiv motivering, eftersom kapplöpningsbolagen har beviljat sådana licenser till utomstående inom angränsande territorier inom den gemensamma marknaden. Godtyckligheten av den omtvistade vägran visas även av att det för det första inte finns något tekniskt hinder för att bevilja sådana licenser i Belgien och för det andra av att sökanden är en åtminstone potentiell konkurrent till kapplöpningsbolagen, PMU samt belgiska PMU som är en nära "allierad" till PMU. Kommissionen kan i detta hänseende inte på goda grunder återopa domstolens domar av den 18 mars 1980 i mål 62/79, Coditel (Rec. 1980, s. 881, nedan kallad domen i målet Coditel I), och av den 6 oktober 1982 i mål 262/81, Coditel (Rec. 1982, s. 3381, nedan kallad domen i målet Coditel II), för att stödja sitt påstående att fördragsbestämmelserna i princip inte utgör hinder för geografisk avgränsning som har överenskommit i ett licensavtal, eftersom dessa domar inte rör missbruk av en dominerande ställning, utan friheten att tillhandahålla tjänster och avtal mellan företag.
- 114 Kapplöpningsbolagen har genom att bevilja licenser till företag i Frankrike och Tyskland avstått från sin ensamrätt till referat och TV-bild från Frankrike, vilket innebär att sökandens åtgärder för att få licens för att återsända dem inte kan betecknas som ett försök att få en obligatorisk licens, utan snarare som ett försök att sätta punkt för en godtycklig och diskriminerande policy för beviljande av licenser.
- 115 Sökanden anser att det inte är möjligt att inte beteckna kapplöpningsbolagens kritiserade handlande som missbruk genom att återopa domstolens dom av den 5 oktober 1988 i mål 238/87, Volvo (Rec. 1988, s. 6211), och domen i målet Magill. Av dessa domar följer nämligen att när ett företag med en dominerande ställning vägrar bevilja licens på grund av sina immateriella äganderättigheter, faller denna vägran inte utanför förbudet i artikel 86 i fördraget när den utgör missbruk.

Kommissionens påstående att kapplöpningsbolagens kritiserade handlande inte ingår i den lista över exempel på missbruk av immateriella rättigheter som domstolen och förstainstansrätten har angett i sina domar i målen Volvo och Magill är följaktligen oriktig, eftersom listan i fråga inte är uttömmande. Av domen i målet Magill framgår tvärtom att endast den omständigheten att ett visst handlande inte exakt motsvarar de exempel på missbruk av dominerande ställning som avses i domen i målet Volvo inte hindrar en eventuell tillämpning av artikel 86 på andra fall.

- 116 Sökanden anser även att kommissionen saknade grund för att i det kritiserade beslutet göra en åtskillnad mellan å ena sidan beslutet London European mot Sabena och de ovan nämnda domarna i målen ICI och Commercial Solvents mot kommissionen samt CBEM och å andra sidan det förevarande målet genom att göra gällande att kapplöpningsbolagen — till skillnad från de tre målen — i det föreliggande fallet inte är närvarande på marknaden i fråga. Sökanden har hävdat att kapplöpningsbolagen — till skillnad från vad som påstås i det kritiserade beslutet — är närvarande i Belgien genom PMU och dess belgiska dotterbolag, PMB, och att de genom PMU och PMI även har föreslagit för belgiska byråer att de kan leverera dem referat och TV-bild från Frankrike.
- 117 Kommissionen har erinrat om att domstolens och förstainstansrättens ovannämnda domar innebär att utövandet av upphovsrätten utgör missbruk endast om villkoren och formerna för utövande av denna rätt har ett syfte som uppenbart står i strid med syftena med artikel 86, som i domen i målet Magill, där licensvägran förhindrade en ny produkts tillträde till marknaden. Dessa villkor uppfylls inte i det föreliggande fallet, eftersom sökanden är verksam och till och med har en dominerande ställning på den marknad för upptagning av vad på vilken spelarna erbjuds referat och TV-bild, medan upphovsrättsinnehavarna i fråga, kapplöpningsbolagen, för tillfället inte är närvarande på denna marknad. Till skillnad från målet Magill har kapplöpningsbolagens vägran att bevilja Ladbroke licens för sändning av

referat och TV-bild från Frankrike dessutom inte haft till resultat att beröva spelarna en tjänst, det vill säga referat och TV-bild, som skulle skilja sig avsevärt från den befintliga tjänsten, det vill säga upptagning av vad.

- 118 Enligt kommissionen har kapplöpningsbolagens vägran att bevilja sökanden licens en kommersiell grund. Eftersom licenserna för referat och TV-bild utgör ett reklamunderstöd för vadslagning som PMU anordnar i Frankrike och Schweiz, är det naturligt att kapplöpningsbolagen vägrar bevilja licens till konkurrenter som är verksamma på samma marknad som deras gemensamma handelsagent PMU. Där PMU däremot inte har någon verksamhet kan kapplöpningsbolagen fritt bevilja licenser till utomstående förutsatt att deras beviljande inte är diskriminerande, vilket inte kan vara fallet på den belgiska marknaden där kapplöpningsbolagen till skillnad från den tyska marknaden hittills inte har beviljat några licenser. Kommissionen har ifrågasatt sökandens påstående att kapplöpningsbolagen för det första företräds i Belgien av PMU och dess dotterbolag PMB och för det andra att deras referat och TV-bild skulle ha erbjudits via PMU/PMI till kapplöpningsbyråer i Belgien. Såsom framgår av den skrivelse som sänts enligt artikel 6 i förordning nr 99/63 har PMU aldrig haft någon verksamhet i Belgien. Av skrivelsen framgår även att det inte är möjligt att jämföra situationen för ett företag som antingen direkt eller indirekt avser att tillträda en marknad med situationen för ett bolag som redan är närvarande på denna marknad.
- 119 Vad gäller den uppdelning av marknaden som sökanden har påstått inträffat och som följer av att kapplöpningsbolagen har beviljat licenser i Frankrike och Tyskland, har kommissionen betonat att fördragsbestämmelserna enligt rättspraxis (domarna i målen Coditel I och Coditel II) i princip inte utgör hinder för en geografisk avgränsning som har överenskommit i ett licensavtal avseende immateriella äganderättigheter. En annorlunda lösning föranleds inte enbart därför att denna avgränsning i det föreliggande fallet sammanträffar med nationella gränser, eftersom dessa rättigheter utnyttjas på nationell grundval, till följd av sambanden med den huvudsakliga marknaden för vadslagning. Domstolens ståndpunkt i domarna i målen Coditel I och Coditel II är mot bakgrund av den ovan nämnda domen i målet Volvo även tillämplig i fråga om artikel 86 i fördraget. I dessa domar har

domstolen uttryckligen tillbakavisat påståendet att beviljande av en licens för ett angivet territorium har till resultat att utesluta rätten att bibehålla ensamrätt avseende andra territorier och förhindrar ett företag med en dominerande ställning att vägra bevilja licens när det redan har beviljat licenser i andra medlemsstater.

- 120 Kommissionen har betonat att om förstainstansrätten anser att den geografiska marknaden omfattar gemenskapen i dess helhet, utgör kapplöpningsbolagens vägran att bevilja en licens till sökanden missbruk endast om det rent konkret bevisas att vissa kapplöpningsbyråer i brist på referat och TV-bild missgynnas i förhållande till andra byråer. Ladbroke har emellertid inte framlagt någon sådan bevisning vare sig under det administrativa förfarandet eller vid förstainstansrätten.
- 121 Intervenienterna har hävdade att den omständigheten att en innehavare av en immateriell äganderätt vägrar bevilja licens, enligt domen i målet Magill kan betecknas som missbruk av en dominerande ställning endast om i) licensvägran förhindrar att en ny produkt införs som är bekvämare för konsumenterna och utgör en härledd marknad, ii) innehavaren av rättigheten i fråga genom sin vägran att bevilja licens är närvarande på såväl den huvudsakliga marknaden som den härledda marknaden och iii) innehavaren av rättigheten i fråga genom sin vägran att bevilja licens hindrar att konkurrenter tillträder en marknad för att behålla sitt monopol. I det föreliggande fallet uppfylls inget av dessa villkor, eftersom referat och TV-bild, för det första, inte utgör en ny produkt för spelarna, vilken kan påverka deras val av vadslagning och, för det andra, varken kapplöpningsbolagen, PMU eller PMI är närvarande på den belgiska marknaden för upptagning av vad (den huvudsakliga marknaden) eller på marknaden för nyttjande av deras upphovsrättigheter (den härledda marknaden) och eftersom kapplöpningsbolagens omtvistade vägran avslutningsvis inte hindrar sökanden från att tillträda marknaden för upptagning av vad.
- 122 Intervenienterna har, beträffande sökandens påstående att kapplöpningsbolagen redan är närvarande på den belgiska marknaden genom PMB, svarat att PMI i februari 1981 faktiskt bildade ett bolag enligt belgisk rätt, kallat PMB, för att dra fördel av möjligheterna som uppstod till följd av en utveckling av lagstiftningen

som skulle göra det möjligt att i Belgien förvalta vadslagning avseende utländska kapplöpningar, men att PMB faktiskt aldrig har haft någon verksamhet i Belgien, eftersom denna utveckling har uteblivit.

Förstainstansrättens bedömning

- 123 Sökandens argumentation enligt vilken kapplöpningsbolagen har missbrukat sin kollektiva dominerande ställning bygger på en definition av den geografiska marknaden som omfattar åtminstone Belgien, Frankrike och Tyskland. Av de skäl som redan har anförts ovan (se punkt 103-106) är den relevanta marknaden, det vill säga den belgiska marknaden för referat och TV-bild, emellertid nationell.
- 124 Det är i detta avseende ostridigt att kapplöpningsbolagen hittills inte har beviljat någon licens för det belgiska territoriet. Deras vägran att bevilja en licens till Ladbroke utgör således inte diskriminering mellan aktörerna på den belgiska marknaden. Att kapplöpningsbolagen enligt sökanden har föreslagit att leverera referat och TV-bild till belgiska byråer är i den mening som avses i artikel 86 i fördraget inte tillräckligt för att anse att de redan på ett diskriminerande sätt har använt sina immateriella äganderättigheter i Belgien i fråga om de kapplöpningar som de anordnar. Kapplöpningsbolagen kan dessutom inte anses vara närvarande på den belgiska marknaden genom PMB, eftersom sökanden inte har bestridit att det sistnämnda bolaget aldrig har haft någon kommersiell verksamhet i Belgien, även om det faktiskt har bildats enligt belgisk rätt (se ovan punkt 122).
- 125 Eftersom den geografiska marknaden — på grund av dess struktur som bestäms av kriterier avseende konkurrensvillkor och i synnerhet efterfrågans struktur på marknaden för referat och TV-bild i allmänhet — uppdelas i särskilda nationella marknader, saknar sökanden för övrigt grund att hävda att den uppdelning av den gemensamma marknaden som den har hävdad följer av den policy för beviljande av licenser som kapplöpningsbolagen tillämpar.

- 126 Vad slutligen gäller den påstådda godtyckligheten av kapplöpningsbolagens vägran att bevilja sökanden licens för referat och TV-bild från Frankrike anser förstainstansrätten att den omständigheten att det rör sig om nationella marknader innebär att bedömningen av om kapplöpningsbolagens vägran att i Belgien nyttja sina immateriella äganderättigheter eller ej har varit godtycklig inte kan bedömas mot bakgrund av kapplöpningsbolagens policy på andra geografiskt särskilda marknader. Att sökanden — såsom den har påstått — är beredd att betala en skälig ersättning för en licens att sända franska kapplöpningar är inte tillräckligt för att visa på förekomsten av ett missbruk, eftersom kapplöpningsbolagen inte har diskriminerat sökanden på den relevanta geografiska marknaden.
- 127 Sökanden har hävdat att kapplöpningsbolagens vägran — även om det utgås från att den relevanta geografiska marknaden består av Belgien — att bevilja den en sändningslicens är godtycklig, eftersom dessa bolag har beviljat licenser till ekonomiska aktörer som är etablerade i grannländerna.
- 128 Det skall emellertid anföras att även om vägran att till sökanden leverera referat och TV-bild från Frankrike i Belgien inte utgör missbruk, eftersom detta — såsom har konstaterats — inte innebär något missbruk av aktörerna på den belgiska marknaden, kan denna vägran inte heller anses utgöra missbruk endast därför att de byråer som är verksamma på den tyska marknaden har tillgång till referat och TV-bild från Frankrike. Det förekommer nämligen inte någon konkurrens mellan de vadslagningsbyråer som är verksamma i Belgien och dem som är verksamma i Tyskland.
- 129 Det skall tilläggas att varken avsaknaden av tekniska hinder för att sända referat och TV-bild från Frankrike i Belgien eller den omständigheten att sökanden ur ett generellt perspektiv kan betraktas som en potentiell konkurrent till kapplöpningsbolagen kan vara tillräckligt för att anse att den omtvistade leveransvägran utgör missbruk av en dominerande ställning, eftersom kapplöpningsbolagen, å ena sidan, själva inte är närvarande på den särskilda geografiska marknad på vilken sökanden är verksam och eftersom de, å andra sidan, inte har beviljat licens till andra aktörer på denna marknad.

- 130 Sökanden kan inte på goda grunder åberopa domen i målet Magill för att visa det påstådda missbruket, eftersom denna rättspraxis inte är relevant i det föreliggande fallet. I motsats till målet Magill, där vägran att bevilja en licens till sökanden förhindrade att allmänna TV-programblad skulle tillträda marknaden, är sökanden i det föreliggande fallet inte enbart närvarande på marknaden utan innehar den största andelen på den huvudsakliga marknaden för upptagning av vad där produkten i fråga, nämligen referat och TV-bild, erbjuds till konsumenterna, medan kapploppningsbolagen, som innehar de immateriella äganderättigheterna, inte är närvarande. Eftersom kapploppningsbolagen varken direkt eller indirekt nyttjar sina immateriella äganderättigheter på den belgiska marknaden, kan dessa bolags omtvistade vägran följaktligen inte anses innebära någon som helst begränsning av konkurrensen på den belgiska marknaden.
- 131 Även om det skulle antas att kapploppningsbolagens närvaro på den belgiska marknaden för referat och TV-bild i det föreliggande inte vore avgörande vad gäller tillämpningen av artikel 86, skulle denna bestämmelse inte vara tillämplig i det föreliggande fallet. Den vägran som riktades mot sökanden kan nämligen omfattas av förbudet i artikel 86 endast om det skulle avse en produkt eller tjänst som antingen är väsentlig för utövandet av verksamheten i fråga, så att det inte finns någon faktisk eller potentiell ersättning, eller utgör en ny produkt vars tillträde förhindras trots en potentiell specifik, bestående och reguljär efterfrågan från konsumenternas sida (se i detta avseende domstolens dom av den 6 april 1995 i de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P, RTE och ITP mot kommissionen, REG 1995, s. I-743, punkt 52-54).
- 132 Såsom kommissionen och intervenienterna för övrigt har betonat, är TV-sändning av kapploppningarna i det föreliggande fallet inte nödvändig för vadhållarnas huvudsakliga verksamhet, nämligen upptagning av vad, även om den utgör en till och med lämplig tilläggstjänst som erbjuds till spelarna. Detta bevisas av att sökanden är närvarande på den belgiska marknaden för upptagning av vad och innehar en betydande ställning på området för vadslagning avseende de franska kapploppningarna. I den mån TV-sändningen sker efter avslutad vadslagning är det dessutom inte nödvändigt att ha sändning, eftersom den inte i sig påverkar spelarnas val och inte kan förhindra vadhållarna att utöva sin kommersiella verksamhet.

- 133 Sökanden kan av samma anledning inte heller åberopa det ovan nämnda beslutet London European mot Sabena samt de ovan nämnda domarna i målen ICI och Commercial Solvents mot kommissionen och CBEM. I beslutet London European mot Sabena rörde det handlande som utgjorde hindret i fråga nämligen en marknad där såväl Sabena som dess konkurrent London European var närvarande, medan kapplöpningsbolagen i det föreliggande fallet inte är närvarande på den belgiska marknaden. Detsamma gäller de två andra åberopade domarna. I målet ICI och Commercial Solvents mot kommissionen bestod missbruket i att ett bolag med en dominerande ställning på råvarumarknaden vägrade leverera dessa varor till en kund som producerade härledda produkter, eftersom bolaget ville behålla dessa råvaror för sin egen produktion av härledda produkter, och eftersom bolaget med en dominerande ställning i likhet med sina kunder var närvarande på det senare stadiet av marknaden, nämligen marknaden för härledda produkter. I det föreliggande fallet är kapplöpningsbolagen däremot inte närvarande på den belgiska marknaden för referat och TV-bild från Frankrike. Domstolen fastställde i domen i målet CBEM att missbruk av en dominerande ställning utgörs av att ett företag utan objektivet behov för sig själv eller för ett företag inom samma koncern bibehåller en anknytande verksamhet som skulle kunna utövas av ett utomstående företag på en närliggande men särskild marknad. I det föreliggande fallet har kapplöpningsbolagen emellertid inte reserverat marknaden för referat och TV-bild från Frankrike i Belgien, och inte heller gett tillträde till denna marknad till ett utomstående företag eller till ett företag som hör till dem.
- 134 Av det ovanstående följer att sökandens grund avseende kapplöpningsbolagens missbruk av en dominerande ställning skall ogillas.

3. Felaktig tillämpning av artikel 85.1 i fördraget

Sammanfattning av parternas argument

- 135 Sökanden har hävdats att såväl DSV:s indirekta vägran som kapplöpningsbolagens direkta vägran att bevilja den licens för att sända franska kapplöpningar i Belgien omfattas av förbudet i artikel 85.1 i fördraget.

- 136 DSV:s indirekta vägran att bevilja sökanden en sådan licens följer av det förbud som kapplöpningsbolagen har ålagt DSV att återsända referat och TV-bild från Frankrike utanför koncessionsområdet. Den motsvarar således ett exportförbud och leder till en uppdelning av de nationella marknaderna i strid med artikel 85.1, eftersom detta förbud utgör ett sätt att ingå avtal med syfte eller resultat att hindra konkurrensen mellan å ena sidan PMU, PMI och deras "allierade" och å andra sidan Ladbroke-koncernen.
- 137 Det motsatta resonemang som kommissionen har anfört på denna punkt i det kritiserade beslutet avviker från dess tidigare praxis på området, enligt vilken skyddet av upphovsrätt inte kan användas för att motivera avtalade exportförbud (ärendet Stempa, *Den elfte konkurrenspolitiska rapporten*, 1982, punkt 98). Sökanden har betonat att domstolen i domen i målet Coditel I inte har uteslutit att formerna för utövande av upphovsrätten kan framstå som oförenliga med bestämmelserna i artikel 85, eftersom de utgör ett medel för ett avtal som kan ha till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen på den inre marknaden.
- 138 Det kritiserade beslutet är i detta avseende otillräckligt motiverat, eftersom kommissionen inte har undersökt om förbudet för DSV att utanför koncessionsområdet återsända referat och TV-bild från Frankrike följde av en rättsenlig tillämpning av kapplöpningsbolagens immateriella äganderättigheter eller tvärtom av ett avtal som hade till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen på den gemensamma marknaden, såsom har hävdats i klagomålet.
- 139 Sökanden har hävdat att kapplöpningsbolagens vägran, som PMU meddelade genom skrivelsen av den 8 augusti 1990, utgör föremål för ett avtal mellan kapplöpningsbolagen och/eller ett samordnat förfarande i strid med artikel 85.1 i fördraget. En sådan vägran kan inte anses som en "naturlig följd" av att varken PMU eller kapplöpningsbolagen tar emot vad som spelas i Belgien med avseende på franska kapplöpningar, eftersom varken PMU eller kapplöpningsbolagen på samma

sätt tar emot vad i Tyskland där de sistnämnda har sänt referat och TV-bild från Frankrike till DSV och gett detta bolag tillstånd att återsända dem till byråer som är etablerade inom koncessionsområdet.

140 Kommissionen saknar avslutningsvis grund för att hävda att, eftersom inga licenser har beviljats på den belgiska marknaden, utgör den omständigheten att inget av kapplöpningsbolagen har beviljat sökanden en licens för denna marknad inte någon diskriminerande begränsning av konkurrensen. Kommissionen har för det första gjort en oriktig definition av den relevanta geografiska marknaden. För det andra hindrar den omtvistade vägran sökanden från att konkurrera med andra vadslagningsbyråer i Belgien. Sökanden anser att om kapplöpningsbolagen på ett diskriminerande sätt hade beviljat licenser till vissa belgiska byråer men inte till andra, skulle detta nämligen ha utgjort en ytterligare snedvridning av konkurrensen. Avsaknaden av en sådan ytterligare diskriminering innebär emellertid inte att den omtvistade vägran i sig inte skulle utgöra en konkurrensbegränsning i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

141 Kommissionen har erinrat om att gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium innebär att det avtalsvillkor som förbjuder DSV att utanför koncessionsområdet återsända referat och TV-bild från Frankrike omfattas av innehållet i de immateriella äganderättigheter som kapplöpningsbolagen innehar och utgör således inte någon överträdelse enligt artikel 85.1 i fördraget.

142 Kommissionen har hävdats att kapplöpningsbolagens direkta vägran att bevilja en licens till sökanden utgör en normal följd av att kapplöpningsbolagen och PMU för tillfället inte tar hand om upptagning av vad avseende franska kapplöpningar i Belgien eller nyttjar några immateriella rättigheter i detta land. Då det inte finns något bevis om motsatsen, kan detta handlande följaktligen inte anses följa av ett avtal eller samordnat förfarande mellan kapplöpningsbolagen.

- 143 Kommissionen har gjort gällande att dess ståndpunkt i det ovan nämnda ärendet Stempa (se ovan punkt 137) senare avvisades av domstolen i domen i målet Coditel II.
- 144 Kommissionen har avslutningsvis ifrågasatt sökandens påstående att kapplöpningsbolagens omtvistade vägran — på grund av att den inte var objektivt välgrundad — i sig innebar en konkurrensbegränsning, även om det inte förelåg någon diskriminering, eftersom den förhindrade sökanden att ta emot referat och TV-bild från Frankrike och således konkurrera med andra vadslagningsbyråer i Belgien. Kommissionen anser nämligen att det inte är möjligt att tillämpa artikel 85.1 i fördraget, eftersom det på den belgiska marknaden inte finns något konkurrensförhållande mellan Ladbroke och kapplöpningsbolagen.
- 145 Intervenienterna har anslutit sig till kommissionens argument och betonat att det villkor som förbjuder DSV att utanför koncessionsområdet återsända referat och TV-bild från Frankrike, vid den tidpunkt då kommissionens meddelande enligt artikel 19.3 i förordning nr 17 rörande avtalet mellan PMI och DSV publicerades i *Europeiska gemenskapernas officiella tidning*, inte har varit föremål för något förbehåll från kommissionens sida.

Förstainstansrättens bedömning

- 146 Det skall inledningsvis erinras om att det inte kan uteslutas att vissa former för utövande av den immateriella äganderätten kan framstå som oförenliga med artikel 85 i fördraget, eftersom de utgör en typ av avtal som kan ha till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrیدا konkurrensen på den inre marknaden (se domen i målet Coditel II, punkt 14). Endast den omständigheten att innehavaren av äganderätten har beviljat en enda licens för ensamrätt inom en medlemsstats territorium och samtidigt förbjudit beviljande av andrahandslicenser under en viss period är inte tillräcklig för att fastställa att ett sådant avtal skall anses utgöra ett föremål för, en form av eller en följd av ett samordnat förfarande som är förbjudet enligt fördraget (samma dom, punkt 15).

- 147 Även om de kännetecknande dragen för industrin och marknaderna i fråga visar att en licens för exklusiv representation i sig inte kan hindra, begränsa eller snedvrída konkurrensen, är det emellertid så, att såväl utövandet av upphovsrätten som utövandet av den rätt som har beviljats på grund därav, i ett ekonomiskt eller rättsligt sammanhang som har till resultat att avsevärt begränsa verksamheten i fråga eller snedvrída konkurrensen på marknaden, med avseende på marknadens särdrag, kan omfattas av förbudet i artikel 85.1 i fördraget (samma dom, punkterna 16 och 17).
- 148 Det är mot bakgrund av dessa inriktningar inom rättspraxis som man skall pröva sökandens argument avseende bristfällig motivering av det kritiserade beslutet och, i fråga om den indirekta och direkta vägran att bevilja licens för sändning av franska kapploppningar i Belgien, den felaktiga tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget.

Anmärkningen rörande den bristfälliga motiveringen av rättsakten

- 149 Enligt en fast rättspraxis är syftet med att motivera ett enstaka beslut att göra det möjligt för gemenskapsdomstolarna att utöva sin kontroll över beslutets lagenlighet och ge den berörde tillräckliga uppgifter för att veta om beslutet är välgrundat eller om det eventuellt är behäftat av ett fel som gör det möjligt att ifrågasätta dess giltighet. Räckvidden av denna skyldighet är beroende av naturen av rättsakten i fråga och det sammanhang i vilket den har antagits (domstolens domar av den 6 juli 1993 i de förenade målen C-121/91 och C-122/91, CT Control (Rotterdam) och JCT Benelux mot kommissionen, Rec. 1993, s. I-3873, punkt 31, av den 29 februari 1996 i mål C-56/93, Belgien mot kommissionen, REG 1996, s. I-723, punkt 86, och av den 24 oktober 1996 i de förenade målen C-329/93, C-62/95 och C-63/95, Tyskland mot kommissionen, ännu inte publicerad i rättsfallssamlingen, punkt 31; den ovan nämnda domen i målet Branco mot kommissionen, punkt 32). Vad gäller kommissionens beslut som har till syfte att fastställa en överträdelse av konkurrensreglerna kan det följaktligen inte krävas att kommissionen skulle ta ställning till samtliga faktiska eller rättsliga omständigheter som har tagits upp under det administrativa förfarandet (den ovan nämnda domen i målet RTE och ITP mot kommissionen, punkt 99; förstainstansrättens dom av den 6 april 1995 i mål T-149/89, Sotralentz mot kommissionen, REG 1995, s. II-1127, punkt 73).

- 150 Kommissionen har i det föreliggande fallet — genom att i det kritiserade beslutet anse att det förbud mot återsändning som kapplöpningsbolagen har föreskrivit för DSV i gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstillstånd inte omfattas av artikel 85.1 i fördraget, utan ingår i de rättigheter som tillkommer licensgivaren — angett tillräckligt för att göra det möjligt för sökanden att ta del av de huvudsakliga faktiska och rättsliga omständigheter som utgör grunden för det resonemang som ingår i det kritiserade beslutet. Frågan om det omtvistade förbudet eventuellt kan vara följden av ett samordnat förfarande som är förbjudet enligt artikel 85.1 i fördraget omfattas av sakprövningen av detta beslut och inte av motiveringsskyldigheten. Anmärkningen avseende bristfällig motivering skall följaktligen ogillas.

Den indirekta vägran att bevilja sändningslicens

- 151 Vad gäller det välgrundade i kommissionens ståndpunkt enligt vilken den vägran att återsända som föreskrivits för DSV, det vill säga förbudet att bevilja andrahandslicenser utanför koncessionsområdet, i gemenskapsrättens nuvarande utvecklingsstadium hör till immateriella äganderättigheter erinrar förstainstansrätten om att enbart den omständigheten att innehavaren av en upphovsrätt har beslutat att bevilja endast en licens inom en medlemsstats territorium och således förbjuda att det beviljas andrahandslicenser utanför koncessionsområdet inte är tillräckligt för att det skall fastställas att ett sådant avtal utgör ett föremål för, en form av eller en följd av ett samordnat förfarande avsett att begränsa konkurrensen på marknaden i fråga (se domen i målet Coditel II, punkt 15).
- 152 Sökanden har i det föreliggande fallet nämligen inte framlagt något bevis för att avtalet mellan PMU/PMI och DSV skulle utgöra en form av samordnat förfarande som är förbjudet enligt artikel 85.1 i fördraget. Under dessa omständigheter kan det inte anses att kommissionen handlade felaktigt genom att anse att artikel 85.1 inte var tillämplig.
- 153 Sökandens anmärkning avseende en felaktig tillämpning av artikel 85.1 med avseende på det avtal som hade ingåtts mellan kapplöpningsbolagen och DSV samt detas vägran som riktades mot sökanden skall följaktligen ogillas.

Den direkta vägran att bevilja sändningslicens

- 154 Sökanden har — såsom framgår av akten — under det administrativa förfarandet vid kommissionen gjort gällande att kapplöpningsbolagens direkta vägran att bevilja den licens utgjorde föremål för ett avtal mellan kapplöpningsbolagen och att detta avtal omfattades av förbudet i artikel 85.1 i fördraget. Sökanden åberopade till stöd för detta påstående den ovan nämnda skrivelsen av den 8 augusti 1990 varigenom PMU i kapplöpningsbolagens namn hade meddelat denna om den omtvistade vägran, samt den exklusiva karaktären av avtalet av den 9 januari 1990 mellan kapplöpningsbolagen och PMU avseende dettas nyttjade utanför Frankrike av deras immateriella äganderättigheter avseende de kapplöpningar som de anordnar (se Ladbrokes skrivelse av den 13 januari 1993, punkt 2.7.1—2.7.3, bilaga 5.16 till ansökan och punkt 24 ovan).
- 155 Kommissionen har i det kritiserade beslutet ansett att denna vägran utgjorde en sedvanlig följd av att varken PMU eller kapplöpningsbolagen vid den aktuella tidpunkten var närvarande på marknaden för upptagning av vad i Belgien och att detta handlande följaktligen inte medförde någon diskriminerande begränsning av konkurrensen på denna marknad. Kommissionen har dessutom gjort gällande vid förstainstansrätten att sökanden inte har bevisat förekomsten av ett avtal mellan kapplöpningsbolagen i strid med artikel 85.1 i fördraget. Kommissionen har slutligen i sitt svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten förklarat att beslutet att inte undersöka frågan om licensvägran utgjorde föremål för ett avtal mellan kapplöpningsbolagen med avsikt att begränsa konkurrensen mellan dem i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget berodde på att sökandens klagomål under alla omständigheter inte var berättigad på denna punkt i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 17.
- 156 Det skall erinras om att förbudet i artikel 85.1 i fördraget avser samtliga avtal, beslut av företagssammanslutningar eller samordnade förfaranden som har till syfte eller resultat att begränsa konkurrensen eller som de berörda parterna ingår eller skulle kunna ingå sinsemellan, men även den konkurrens som skulle kunna äga rum mellan dem eller mellan dem och utomstående (domstolens domar av den 13 juli 1966 i de förenade målen 56/64 och 58/64, Consten och Grundig mot kommissionen, Rec. 1966, s. 429 och 493, och i mål 32/65, Italien mot rådet och kommissionen, Rec. 1966, s. 563 och 592).

- 157 Av detta följer att ett avtal mellan två eller flera företag med syfte att förbjuda beviljande till utomstående av en licens att nyttja immateriella rättigheter, såsom kommissionen har hävdad, inte faller utanför tillämpningsområdet för artikel 85.1 i fördraget endast därför att ingen av avtalsparterna har beviljat en utomstående en sådan licens på den relevanta marknaden och att detta inte medför någon begränsning av utomståendes aktuella konkurrensställning.
- 158 Även om det är riktigt att en sådan vägran, i avsaknad av en befintlig konkurrens på den relevanta marknaden, faktiskt inte kan anses diskriminerande och således omfattad av artikel 85.1 d i fördraget, är det emellertid så, att ett sådant avtal som sökanden har kritiserat kan ha till resultat att begränsa den potentiella konkurrensen på den relevanta marknaden, eftersom det fråntar alla avtalsparter deras frihet att ingå direkta avtal med utomstående genom att bevilja dem licens för nyttjande av sina immateriella äganderättigheter och således ta upp konkurrensen med de andra avtalsparterna på den relevanta marknaden.
- 159 Av detta följer att ett horisontellt avtal mellan kapplöpningsbolagen, vilket hindrar att något av dessa bolag beviljar en utomstående, såsom sökanden, licens för att sända referat och TV-bild från de kapplöpningar som ett kapplöpningsbolag anordnar, kan utgöra hinder för att något av dem tillträder den belgiska marknaden för referat och TV-bild från kapplöpningar i allmänhet och kan således förhindra den potentiella konkurrensen på denna marknad till nackdel för vadhållarnas och de slutliga konkurrenternas intressen. Ett sådant avtal kan dessutom ha till resultat att "begränsa eller kontrollera ... avsättningsmöjligheterna" och/eller "dela upp marknaderna" i den mening som avses i artikel 85.1 b och c i fördraget. Kommissionen kan således inte stödja sig på avsaknaden av sökandens lagliga intresse i enlighet med artikel 3 i förordning nr 17 för att motivera sin underlåtenhet att undersöka denna del av klagomålet, såsom det har kompletterats genom sökandens påpekanden i skrivelsen av den 13 januari 1993.

- 160 Med beaktande av att den vägran att bevilja licens som meddelades till sökanden den 8 augusti 1990 under dessa omständigheter inte utgjorde ett avtal med syfte att begränsa konkurrensen mellan kapplöpningsbolagen på den belgiska marknaden med avseende på nyttjandet av deras immateriella rättigheter i fråga om de kapplöpningar som de anordnar, eftersom denna vägran utgjorde den normala följden av avsaknaden av befintlig konkurrens på denna marknad och eftersom sökanden på denna punkt inte kunde stödja sig på ett lagligt intresse i den mening som avses i artikel 3 i förordning nr 17, har kommissionen inte gjort en noggrann undersökning av alla faktiska och rättsliga omständigheter som Ladbroke har påpekat för den.
- 161 Kommissionen kunde på grund av sin underlåtenhet att med tillräcklig noggrannhet undersöka denna aspekt av tillämpningen av artikel 85.1 i fördraget inte bortse från relevansen av vare sig den ovan nämnda skrivelsen av den 8 augusti 1990 eller avtalet av den 9 januari 1990 mellan kapplöpningsbolagen och PMU (se kommissionens ovannämnda skrivelse av den 13 januari 1993), vilka sökanden har åberopat såsom bevisning till stöd för sitt påstående att den omtvistade vägran utgjorde föremål för ett avtal mellan kapplöpningsbolagen, vilket även i avsaknad av en diskriminerande behandling i enlighet med artikel 85.1 i fördraget utgjorde föremål för ett avtal mellan kapplöpningsbolagen.
- 162 Av allt som har anförts ovan följer att det kritiserade beslutet skall ogiltigförklaras till den del kommissionen i den, genom att avstå från att undersöka om den omtvistade vägran eventuellt kunde utgöra föremål för ett avtal mellan kapplöpningsbolagen som skulle utgöra hinder för vart och ett av dessa att bevilja Ladbroke licens för att sända från de kapplöpningar som de anordnar, och genom att följaktligen bortse från relevansen av skrivelsen av den 8 augusti 1990 såväl som bevis om förekomsten av ett avtal i strid med artikel 85.1 i fördraget — på grund av att den omtvistade vägran var en normal följd av att varken PMU eller kapplöpningsbolagen var närvarande på marknaden för upptagning av vad i Belgien — inte med tillräcklig noggrannhet har undersökt denna del av sökandens klagomål.

Rättegångskostnader

- 163 Enligt artikel 87.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Enligt artikel 87.3 kan förstainstansrätten emellertid fördela kostnaderna eller besluta att vardera parten skall bära sin kostnad, om parterna ömsom tappar på en eller flera punkter. Eftersom talan delvis har bifallits och parterna ömsom har yrkat att motparten skall ersätta rättegångskostnaderna, anser förstainstansrätten att vardera parten skall bära sin rättegångskostnad.
- 164 I enlighet med artikel 87.4 i rättegångsreglerna skall intervenienterna bära sina egna rättegångskostnader.

På dessa grunder beslutar

FÖRSTAINSTANSRÄTTEN
(andra avdelningen i utökad sammansättning)

följande dom:

- 1) Kommissionens beslut i skrivelsen av den 24 juni 1993, om avslag på sökandens klagomål av den 9 oktober 1990 (IV/33.699), ogiltigförklaras till den del

det däri slås fast att kapplöpningsbolagens vägran att bevilja sökanden licens för sändning av franska kapplöpningar i Belgien — en vägran som meddelades sökanden genom en skrivelse från Pari mutuel urbain av den 8 augusti 1990 — är en naturlig följd av att varken Pari mutuel urbain eller kapplöpningsbolagen tar upp vad på den belgiska marknaden, och till den del det slås fast att denna vägran följaktligen inte kan utgöra föremål för ett avtal mellan kapplöpningsbolagen i den mening som avses i artikel 85.1 i fördraget.

- 2) Talan i övrigt ogillas.
- 3) Vardera parten, inklusive intervenienterna, skall bära sina rättegångskostnader.

Vesterdorf

Bellamy

Kalogeropoulos

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 12 juni 1997.

H. Jung

B. Vesterdorf

Justitiesekreterare

Ordförande

Innehåll

Bakgrund och förfarande	II - 930
Parternas yrkanden	II - 940
De yrkanden som avser att ett föreläggande skall riktas till kommissionen	II - 941
Yrkandena om ogiltigförklaring	II - 942
1. Kommissionens möjlighet att motivera beslutet att avslå klagomålet med hänvisning till sin skrivelse som sänts i enlighet med artikel 6 i förordning nr 99/63	II - 942
Sammanfattning av parternas argument	II - 942
Förstainstansrättens bedömning	II - 944
2. Den oriktiga tillämpningen av artikel 86 i fördraget	II - 945
Den första delen: definition av den relevanta produktmarknaden	II - 945
Sammanfattning av parternas argument	II - 945
Förstainstansrättens bedömning	II - 950
— Avsaknad eller bristande motivering	II - 950
— Huruvida definitionen av produktmarknaden är välgrundad	II - 953
Den andra delen: definition av den relevanta geografiska marknaden	II - 956
Sammanfattning av parternas argument	II - 956
Förstainstansrättens bedömning	II - 960
Den tredje delen: dominerande ställning	II - 962
Den fjärde delen: det påstådda missbruket	II - 962
Sammanfattning av parternas argument	II - 962
Förstainstansrättens bedömning	II - 967
3. Felaktig tillämpning av artikel 85.1 i fördraget	II - 970
Sammanfattning av parternas argument	II - 970
Förstainstansrättens bedömning	II - 973
Anmärkningen rörande den bristfälliga motiveringen av rättsakten	II - 974
Den indirekta vägran att bevilja sändningslicens	II - 975
Den direkta vägran att bevilja sändningslicens	II - 976
Rättegångskostnader	II - 979
	II - 981