DOMSTOLENS DOM
6. april 1995 *

I de forenede sager C-241/91 P og C-242/91 P,

Radio Telefis Eireann (RTE), et offentligt selskab med hjemsted i Dublin, ved advokaterne W. Alexander og G. van der Wal, for direktør G. F. McLaughlin, Radio Telefis Eireann's juridiske afdeling, og Solicitor E. Murphy, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Arendt & Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt (C-241/91 P),

og

Independent Television Publications Ltd (ITP), London, ved Solicitors M. J. Reynolds og R. Strivens, bistået af A. Tyrrell, QC, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Zeyen, Beghin & Feider, 67, rue Ermesinde (C-242/91 P),

appellanter,

støttet af

Intellectuel Property Owners Inc. (IPO), Washington D. C., USA, ved Solicitors D. R. Barrett og G. I. F. Leigh og med valgt adresse i Luxembourg hos advokaterne Bonn & Schmitt, 62, avenue Guillaume,

intervenient,

* Processprog: engelsk.

angående appel af to domme afsagt den 10. juli 1991 af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (Anden Afdeling) i sag T-69/89, RTE mod Kommissionen (Sml. II, s. 485), og sag T-76/89, ITP mod Kommissionen (Sml. II, s. 575), hvori der er nedlagt påstand om ophævelse af disse domme,

den anden part i appelsagerne er:

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent J. Currall, som befuldmægtiget, bistået af I. S. Forrester, QC, og med valgt adresse i Luxembourg hos G. Kremlis, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagner-Centret, Kirchberg,

støttet af

Magill TV Guide Ltd, Dublin, ved Solicitors Gore & Grimes, bistået af J.L. Cooke, SC, og med valgt adresse i Luxembourg hos advokat L. Schiltz, 83, boulevard Grande-Duchesse Charlotte,

intervenient for Retten,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias (refererende dommer), afdelingsformændene F.A. Schockweiler og P.J.G. Kapteyn samt dommerne G.F. Mancini, C.N. Kakouris, J.C. Moitinho de Almeida og J.L. Murray,

generaladvokat: C. Gulmann
justitssekretær: fuldmægtig L. Hewlett,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 1. december 1993, hvor Radio Telefis Eireann var repræsenteret af advokaterne W. Alexander og G. van der Wal, Independent Television Publications Ltd af A. Tyrrell, QC, Solicitor R. Strivens og Barrister T. Skinner, Kommissionen af J. Currall, Kommissionens Juridiske Tjeneste, og I. S. Forrester, QC, Magill TV Guide Ltd af J.L. Cooke, SC, og Intellectual Property Owners af Solicitor G. I. F. Leigh og D. Vaughan, QC,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 1. juni 1994,

afsagt følgende

Dom

1 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 19. september 1991 har Radio Telefis Eireann (herefter »RTE«), for hvem Rettens dom af 10. juli 1991 (sag T-69/89, Sml. II, s. 485, herefter »RTE-dommen«) blev forkyndt samme dag, iværksat appel af denne dom under anbringende af, at den er i strid med fællesskabsretten.

2 Ved appelskrift indleveret til Domstolens Justitskontor den 19. september 1991 har Independent Television Publications Ltd (herefter »ITP«), for hvem Rettens dom af 10. juli 1991 (sag T-76/89, Sml. II, s. 575, herefter »ITP-dommen«) blev forkyndt den 12. juli 1991, iværksat appel af denne dom under anbringende af, at den er i strid med fællesskabsretten.

3 Ved to begæringer indleveret til Justitskontoret den 6. januar 1992 har Intellectual Property Owners Inc. (herefter »IPO«) anmodet om tilladelse til at intervenere i de to sager til støtte for appellanternes påstande. Ved to kendelser af 25. marts 1992 har Domstolen tilladt interventionerne.

4 Ved kendelse afsagt af Domstolens præsident den 21. april 1993 er sagerne C-241/91 P og C-242/91 P blevet forenet med henblik på den mundtlige forhandling.

5 På baggrund af de to sagers forbindelse med hinanden bør de i henhold til procesreglementets artikel 43 forenes med henblik på dommen.

6 Det fremgår af Rettens domme, at de fleste husstande i Irland og 30-40% af husstandene i Nordirland kan modtage RTE's, ITV's og BBC's tv-udsendelser.

7 På det for sagerne relevante tidspunkt fandtes der ikke noget generelt ugentligt tv-programblad på markedet i Irland og Nordirland. Tv-stationerne udgav hver især et særligt tv-programblad, som udelukkende indeholdt stationens egne programmer, og de forbeholdt sig ophavsretten til deres ugentlige programoversigter i henhold til Irlands og Det Forenede Kongeriges lovgivning for at forhindre gengivelse af oversigterne fra tredjemands side.

8 RTE udgav selv sit ugentlige tv-programblad, mens ITV udgav sit gennem det i dette øjemed oprettede selskab ITP.

9 ITP, RTE og BBC havde følgende politik for så vidt angår oplysninger om deres programmer. De sendte uden beregning programmerne til dagblade og tidsskrifter, der anmodede herom, idet programmerne var ledsaget af en gratis licens, som fastlagde betingelserne for gengivelse af oplysningerne. Pressen kunne således offentliggøre programmerne for den pågældende dag eller, såfremt den følgende dag var en helligdag, programmerne for to dage, hvorved der gjaldt visse betingelser med hensyn til rubrikkernes format. Det var også tilladt at offentliggøre ugens »højdepunkter«. ITP, RTE og BBC sikrede en nøje overholdelse af de i licensen opstillede betingelser ved om nødvendigt at retsforfølge blade, som ikke respekterede dem.

10 Magill TV Guide Ltd (herefter »Magill«) forsøgte at udgive et generelt ugentligt tv-programblad, men blev forhindret heri af appellanterne og BBC, som fik nedlagt forbud mod offentliggørelse af de ugentlige programoversigter.

11 Magill havde den 4. april 1986 indgivet en klage til Kommissionen i medfør af artikel 3 i Rådets forordning nr. 17 af 6. februar 1962, første forordning om anvendelse af bestemmelserne i traktatens artikel 85 og 86 (EFT 1959-1962, s. 81, herefter benævnt »forordning nr. 17«), med henblik på at få fastslået, at appellanterne og BBC misbrugte deres dominerende stilling ved at nægte at meddele licenser til offentliggørelse af deres respektive ugentlige programoversigter. Kommissionen besluttede at indlede en procedure og vedtog på grundlag heraf beslutning 89/205/EØF af 21. december 1988 om en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 86 (IV/31.851 — Magill TV Guide/ITP, BBC og RTE, EFT 1989 L 78, s. 43, herefter benævnt »beslutningen«), som var genstand for sagerne for Retten.

12 I beslutningen fastslog Kommissionen, at der forelå en overtrædelse af EØF-traktatens artikel 86, og den pålagde de tre selskaber at bringe overtrædelsen til ophør ved bl.a. »efter anmodning og på et ikke diskriminerende grundlag at levere hinanden og andre interesserede parter deres egne ugentlige forhåndsoversigter over programmer og tillade, at sådanne parter gengiver disse oversigter«. Kommis-

sionen anførte endvidere, at såfremt de tre selskaber måtte vælge at meddele licenser til gengivelse af programoversigterne, skal eventuelle licensafgifter være rimelige.

13 Ved kendelse af 11. maj 1989, forenede sager 76/89 R, 77/89 R og 91/89 R, RTE m.fl. mod Kommissionen (Sml. s. 1141), bestemte Domstolens præsident på begæring af appellanterne, at »gennemførelsen af artikel 2 i (beslutningen) ... udsættes, for så vidt Kommissionen i denne bestemmelse pålægger sagsøgerne straks at bringe den af Kommissionen påståede overtrædelse til ophør ved efter anmodning og på et ikke diskriminerende grundlag at levere hinanden og andre interesserede parter deres egne ugentlige forhåndsoversigter over programmer og tillade, at sådanne parter gengiver disse oversigter«.

14 De to appellanter nedlagde for Retten påstand om annullation af Kommissionens beslutning og om, at Kommissionen tilpligtedes at betale sagens omkostninger.

15 Retten frifandt Kommissionen og pålagde appellanterne at betale sagens omkostninger.

16 RTE har nedlagt følgende påstande:

»1) Den af Retten i Første Instans afsagte dom ophæves.

2) Kommissionens beslutning af 21. december 1988 annulleres.

3) Kommissionen og intervenienten tilpligtes at betale sagens omkostninger.«

17 ITP har nedlagt følgende påstande:

»1) Rettens dom af 10. juli 1991 i sag T-76/89, ITP mod Kommissionen, ophæves, og der træffes endelig afgørelse i sagen.

2) Det fastslås, at Kommissionens beslutning IV/31.851 af 21. december 1988 (Magill TV Guide/ITP, BBC og RTE) er ugyldig og uden virkning.

3) Kommissionen og/eller intervenienten tilpligtes at betale ITP's omkostninger for Retten, og Kommissionen tilpligtes at betale ITP's omkostninger for Domstolen.«

18 Kommissionen har nedlagt påstand om, at appellerne forkastes, at hver appellant tilpligtes at betale omkostningerne vedrørende sin appel, og at IPO tilpligtes at betale Kommissionens omkostninger som følge af IPO's intervention.

19 For det tilfælde, at Domstolen — i modsætning til, hvad Kommissionen har gjort gældende — måtte finde, at Rettens dom bør ophæves på et eller flere punkter, har Kommissionen subsidiært nedlagt påstand om, at konklusionen i Rettens domme stadfæstes, og at dommene alene ændres for så vidt angår præmisserne, jf. dom af 9. juni 1992, sag C-30/91 P, Lestelle mod Kommissionen (Sml. I, s. 3755). Ifølge Kommissionen kan domskonklusionen, hvorved beslutningen blev kendt lovlig, ikke kritiseres, da den i det foreliggende tilfælde anfægtede adfærd klart var udtryk for et misbrug, skadede forbrugernes interesser, udelukkede Magill's planlagte generelle tv-programblad fra markedet, begrænsede samhandelen mellem medlemsstater og (i hvert fald for to af de tre oprindelige sagsøgeres vedkommende) havde til formål at begrænse denne samhandel.

20 IPO har nedlagt påstand om, at Rettens to domme ophæves, at Kommissionens beslutning annulleres, og at Kommissionen tilpligtes at betale IPO's omkostninger for Domstolen.

21 RTE har til støtte for sin appel påberåbt sig tre anbringender. Selskabet har for det første gjort gældende, at Retten har anvendt begrebet misbrug af en dominerende stilling i traktatens artikel 86 forkert, for det andet, at Retten har anvendt begrebet påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater forkert, og for det tredje, at Retten med urette ikke har taget hensyn til Bernerkonventionen af 1886.

22 ITP har til støtte for sin appel ud over RTE's første anbringende påberåbt sig to andre anbringender. Det første går ud på, at Retten har tilsidesat artikel 3 i forordning nr. 17 ved at anerkende, at Kommissionen har beføjelse til at pålægge en indehaver af immaterialrettigheder at udstede licenser. Det andet går ud på, at Retten har tilsidesat EØF-traktatens artikel 190 ved at fastslå, at begrundelsen for beslutningen var i overensstemmelse med kontradiktionsprincippet.

23 Intervenienten, IPO, har i sine to skriftlige indlæg navnlig støttet ITP's og RTE's fælles anbringende om, at Retten har anvendt begrebet misbrug af en dominerende stilling i traktatens artikel 86 forkert.

Spørgsmålet, om der foreligger et misbrug af en dominerende stilling

24 I relation til spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om en dominerende stilling, udtalte Retten, at »ITP som følge af ophavsretten til programoversigterne for ITV og Channel 4, som den havde fået overdraget fra de tv-selskaber, der leverede programmer til disse kanaler, havde eneretten til at producere og sælge de pågældende oversigter. Selskabet kunne således på det for sagen relevante tidspunkt sikre sig et

monopol på offentliggørelse af sine ugentlige programoversigter i et specielt blad for ITV's og Channel 4's egne programmer, *TV Times*. Det følger heraf, at sagsøgeren på daværende tidspunkt klart havde en dominerende stilling såvel på markedet for selskabets ugentlige programoversigter, som på markedet for de blade, hvori oversigterne blev offentliggjort i Irland og Nordirland. Andre erhvervsdrivende, såsom Magill, som ønskede at udgive et generelt tv-programblad, var nemlig økonomisk afhængige af sagsøgeren, der således kunne forhindre, at der opstod en effektiv konkurrence på markedet for oplysninger om selskabets ugentlige programmer« (ITP-dommen, præmis 49). Hvad angår RTE var Rettens bemærkninger i så henseende nærmest identiske hermed (RTE-dommen, præmis 63).

25 I relation til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et misbrug af denne dominerende stilling, fandt Retten, at artikel 86 skal fortolkes i sammenhæng med ophavsretten til programoversigterne. Den bemærkede, at så længe der ikke er tilvejebragt ensartethed inden for Fællesskabet eller sket en harmonisering af de nationale regler, henhører fastsættelsen af betingelserne for og de nærmere regler om ophavsretsbeskyttelse under national ret (ITP-dommen, præmis 50 og 51). Forholdet mellem nationale regler om immaterialret og de generelle fællesskabsretlige regler er udtrykkelig reguleret af EØF-traktatens artikel 36, som giver mulighed for at fravige reglerne om de frie bevægelser ud fra hensynet til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret, jf. dog artikel 36, andet punktum. Artikel 36 understreger således, at hensynet til de frie varebevægelser og kravet om beskyttelse af immaterialrettigheder skal tilpasses hinanden således, at den retmæssige udøvelse af disse rettigheder beskyttes, hvilket er det eneste, som artiklen giver hjemmel til, men også således, at enhver urimelig udøvelse af de pågældende rettigheder, som kan bevirke kunstige opdelinger af markedet eller skade konkurrencen inden for fællesmarkedet, udelukkes. Retten fandt, at udøvelsen af de immaterialrettigheder, der følger af den nationale lovgivning, derfor må begrundes i det omfang, det er nødvendigt af hensyn til denne tilpasning (ITP-dommen, præmis 52).

26 Retten bemærkede under henvisning til Domstolens praksis, at det følger af traktatens artikel 36, at kun sådanne begrænsninger af den frie konkurrence eller af den frie bevægelighed for varer og tjenesteydelser, som er uadskilleligt forbundet med beskyttelsen af immaterialrettens egentlige indhold, er tilladt i henhold til fællesskabsretten. Retten henviste særligt til Domstolens dom af 8. juni 1971, sag 78/70,

Deutsche Grammophon (Sml. s. 487, præmis 11), hvorved det blev fastslået, at selv om artikel 36 tillader forbud mod eller restriktioner for frie varebevægelser, som er begrundet i hensynet til beskyttelse af industrielle og kommercielle ejendomsrettigheder, anerkender artiklen kun sådanne undtagelser fra den frie varebevægelighed, som er begrundet i hensynet til beskyttelse af de rettigheder, som er denne ejendoms særlige genstand (ITP-dommen, præmis 54).

27 Retten bemærkede dernæst, at beskyttelsen af ophavsrettens særlige genstand i princippet giver indehaveren ret til at forbeholde sig eneretten til at reproducere det beskyttede værk (ITP-dommen, præmis 55).

28 Retten udtalte imidlertid, at selv om det er klart, at udøvelsen af eneretten til at reproducere det beskyttede værk ikke i sig selv udgør et misbrug, stiller sagen sig anderledes, såfremt det i betragtning af de særlige omstændigheder i det enkelte tilfælde viser sig, at betingelserne for og de nærmere regler om udøvelsen af eneretten til at reproducere det beskyttede værk i realiteten forfølger et mål, der klart er i strid med formålet med artikel 86. I så fald udøves ophavsretten nemlig ikke længere i overensstemmelse med dens afgørende funktion, jf. traktatens artikel 36, som er at sikre ophavsmanden beskyttelse af værket og at belønne hans kreative indsats under hensyntagen til de mål, som navnlig forfølges med artikel 86. I et sådant tilfælde medfører fællesskabsrettens forrang, navnlig for så vidt angår så grundlæggende principper som principperne om frie varebevægelser og fri konkurrence, at nationale regler om immaterialret, der strider mod disse principper, må vige (ITP-dommen, præmis 56).

29 Retten bemærkede, at appellanterne i det foreliggende tilfælde ved at forbeholde sig eneretten til at offentliggøre deres ugentlige tv-programoversigter forhindrede, at der fremkom et nyt produkt på markedet, nemlig et generelt tv-blad, som kunne konkurrere med deres eget blad. Appellanterne udnyttede således deres ophavsret til deres programoversigter, som blev fremstillet i forbindelse med tv-spredningsvirksomheden, til at sikre sig et monopol på det afledte marked for ugentlige tv-programblade i Irland og Nordirland. Retten fandt i øvrigt, at der

måtte lægges vægt på, at appellanterne uden beregning gav tilladelse til offentliggørelse af deres daglige programoversigter og højdepunkter fra de ugentlige programmer i pressen i Irland og Det Forenede Kongerige.

30 Retten udtalte videre, at en sådan adfærd — som er karakteriseret ved, at det forhindres, at der fremstilles og forhandles et nyt produkt, som der er en potentiel efterspørgsel på fra forbrugernes side, på delmarkedet for ugentlige tv-blade, og ved, at enhver form for konkurrence på det pågældende marked udelukkes med det ene formål at opretholde appellanternes respektive monopoler — klart går ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre ophavsrettens afgørende funktion, således som den er anerkendt i fællesskabsretten. Appellanternes nægtelse af at give andre tilladelse til at offentliggøre deres ugentlige programoversigter var nemlig i det foreliggende tilfælde vilkårlig, for så vidt som den ikke var begrundet i de krav, som særligt gør sig gældende for udgivelse af tv-blade. Appellanterne havde således mulighed for at tilpasse sig de betingelser, der gælder for et marked for tv-blade med fri konkurrence, med henblik på at sikre den kommercielle levedygtighed for deres ugeblad. Under disse omstændigheder kan den kritiserede adfærd altså ikke fællesskabsretligt begrundes i den beskyttelse, som følger af ophavsretten til programoversigterne (ITP-dommen, præmis 58).

31 På baggrund af ovenstående betragtninger fastslog Retten, at selv om programoversigterne på det relevante tidspunkt var beskyttet af ophavsret i henhold til national ret, som fortsat fastlægger de nærmere regler for en sådan beskyttelse, kunne den kritiserede adfærd ikke nyde en sådan beskyttelse inden for rammerne af den nødvendige tilnærmelse af de immaterialretlige regler og traktatens grundlæggende principper om frie varebevægelser og fri konkurrence. Den pågældende adfærd forfulgte nemlig mål, der klart er i strid med artikel 86's mål (ITP-dommen, præmis 60).

32 Retten kunne således ikke tiltræde anbringendet om en tilsidesættelse af artikel 86.

33 RTE har — støttet af IPO — under henvisning til Domstolens dom af 5. oktober 1988, sag 238/87, Volvo (Sml. s. 6211), gjort gældende, at den omstændighed, at en indehaver af immaterialrettigheder udøver sin eneret og navnlig nægter at meddele en licens, ikke i sig selv kan betragtes som et misbrug af en dominerende stilling.

34 Eneretten til reproduktion er nemlig ifølge RTE, ITP og IPO en af ophavsretsindehaverens væsentligste særrettigheder, uden hvilken ophavsretten ville miste sit indhold. Eneretten til reproduktion, som ikke anfægtes af traktaten, giver indehaveren mulighed for en indtjening ved eksklusivt salg af produkter, der indeholder det beskyttede værk, og at forhindre konkurrence fra tredjemand med hensyn til sådanne produkter.

35 ITP har bestridt, at udøvelsen af eneretten til reproduktion i sig selv udgør et misbrug, fordi den skulle forfølge et mål, der klart er i strid med formålet med artikel 86 (ITP-dommen, præmis 56), da det er sædvanligt og naturligt, at ophavsretsindehavere udøver deres rettigheder med henblik på at beskytte deres egne produkter mod konkurrence fra andre produkter fremstillet på grundlag af det beskyttede materiale, herunder på et afledt marked. Dette er ifølge selskabet essensen i ophavsretten.

36 IPO har anført, at ophavsrettigheder efter deres karakter fremmer konkurrencen, og at ophavsret kun giver en eneret til en bestemt udtryksmåde for en idé eller et begreb, men ikke til selve begrebet eller idéen.

37 RTE og IPO har henvist til, at anvendelsesområdet for de forskellige nationale regler om ophavsret kun kan fastlægges af lovgiver i hver enkelt medlemsstat, så længe der ikke er sket en harmonisering. Fastlæggelsen af reglernes anvendelsesområde kan ikke ændres ved en foranstaltning i medfør af traktatens artikel 86, men udelukkende ved en særlig fællesskabslovgivning.

38 Det fremgår desuden ifølge RTE af Domstolens praksis, at retten til den første kommercielle udnyttelse anses for enhver immaterialrettigheds særlige genstand.

39 RTE har anført, at indehaveren af en immaterialrettighed — i modsætning til, hvad Retten har fastslået i sin dom — ikke behøver at begrunde en nægtelse af at udstede en licens. ITP har tilføjet, at Rettens opfattelse ikke har støtte i Domstolens praksis, og at den på grund af de anvendte kriteriers unøjagtighed undergraver ophavsretsindehaveres retssikkerhed.

40 Ifølge RTE og IPO er rettighedsindehaverens adgang til at nægte at meddele en licens en del af enerettens særlige genstand. Efter RTE's opfattelse er der kun under ganske særlige omstændigheder tale om et misbrug, og IPO har tilføjet, at udnyttelsen af en immaterialrettighed er berettiget, såfremt den falder inden for den pågældende rettigheds særlige genstand.

41 IPO og RTE har kritiseret det synspunkt, Retten og Kommissionen har anlagt i sagen, hvorefter ophavsretten blot er en kombination af retten til at blive anerkendt som ophavsmand og retten til at opnå et vederlag for udnyttelse af værket. IPO har anført, at denne opfattelse ikke blot strider mod retstilstanden i de forskellige medlemsstater, men også mod Bernerkonventionen, og ville indebære en betydelig forringelse af den beskyttelse, ophavsretten giver. ITP har tilføjet, at man med en sådan opfattelse glemmer eneretten til reproduktion og adskiller beskyttelsen af ideelle rettigheder og beskyttelsen af kommercielle rettigheder med det resultat, at de, der har fået overdraget rettighederne af ophavsmanden — såsom ITP — ikke kan udnytte sådanne ideelle rettigheder, der ikke kan overdrages, og de kan dermed ikke udøve eneretten til reproduktion.

42 RTE har anført, at forbrugernes behov ikke kan begrunde, at traktatens artikel 86 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, og at der kun kan tages sådanne hen-

syn gennem national lovgivning, hvilket i øvrigt er sket i Det Forenede Kongerige. ITP har tilføjet, at det er sædvanligt, at en ophavsretsindehaver sælger sit eget produkt fremstillet på grundlag af det beskyttede materiale og herved forhindrer forbrugerne i at erhverve dette fra anden side.

43 Endvidere findes der ifølge IPO ikke nogen formodning for, at indehaveren af en immaterialrettighed har en dominerende stilling som omhandlet i artikel 86 (dom af 18.2.1971, sag 40/70, Sirena, Sml. 1971, s. 7, org. ref.: Rec. s. 69, og dommen i sagen Deutsche Grammophon, jf. ovenfor). IPO har bl.a. under henvisning til dom af 9. november 1983, sag 322/81, Michelin mod Kommissionen (Sml. s. 3461), anført, at en dominerende stilling forudsætter en økonomisk magtposition, og selskabet har således anfægtet, at Retten uden at foretage nogen form for undersøgelse af appellanternes økonomiske styrke på markedet fastslog, at de havde en dominerende stilling, allerede fordi de var indehavere af ophavsrettigheder.

44 IPO har kritiseret det forhold, at Kommissionen heller ikke anvendte kriteriet om en økonomisk magtposition ved vurderingen af, om der var tale om en dominerende stilling, men lagde til grund, at appellanterne og BBC havde et faktisk monopol. Kommissionen fandt således, at der kan opstå et sådant monopol, så snart der foreligger et primært marked og et sekundært marked, og tredjemand ønsker at benytte sig af varer eller tjenesteydelser fra det primære marked med henblik på at udøve en erhvervsmæssig virksomhed på det sekundære marked. Ifølge IPO finder Kommissionen, at en sådan hensigt skaber et økonomisk afhængighedsforhold, hvilket er karakteristisk for en dominerende stilling.

45 IPO har kritiseret denne opfattelse, for så vidt som spørgsmålet om økonomisk afhængighed herved kunstigt knyttes til tredjemands hensigter, idet tredjemand altid ville kunne vælge at udøve en anden form for virksomhed. Efter IPO's opfattelse er begrebet et »faktisk monopol« en kunstig konstruktion, som Kommissionen benytter for at retfærdiggøre anvendelsen af konkurrencereglerne med det formål at ændre ophavsrettens særlige genstand.

a) Spørgsmålet om dominerende stilling

46 Det skal i relation til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en dominerende stilling, indledningsvis bemærkes, at den omstændighed, at en virksomhed er indehaver af en immaterialrettighed, ikke i sig selv betyder, at virksomheden har en dominerende stilling.

47 Selve oplysningerne om titel, kanal, dato og tidspunkt for udsendelserne hidrører nødvendigvis fra tv-stationernes programlægningsvirksomhed, og tv-stationerne er således den eneste kilde til de pågældende oplysninger for en virksomhed som Magill, der ønsker at offentliggøre dem ledsaget af kommentarer eller billeder. Ifølge sagens natur har RTE og ITP — på vegne af ITV — sammen med BBC et faktisk monopol på de oplysninger, der danner grundlag for oversigterne over de tv-programmer, der kan modtages af de fleste husstande i Irland og 30-40% af husstandene i Nordirland. Appellanterne er således i stand til at forhindre en effektiv konkurrence på markedet for ugentlige tv-blade, og det var derfor med rette, at Retten tiltrådte Kommissionens vurdering, hvorefter appellanterne indtog en dominerende stilling (se dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, jf. ovenfor, præmis 30).

b) Spørgsmålet om misbrug

48 I relation til spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et misbrug, bemærkes, at appellanterne og IPO med urette går ud fra, at såfremt en adfærd, der udvises af en virksomhed i en dominerende stilling, falder ind under udøvelsen af en rettighed, der i henhold til national ret er en »ophavsret«, er den pågældende adfærd unddraget enhver vurdering i forhold til traktatens artikel 86.

49 Det er ganske vist rigtigt, at fastsættelsen af betingelserne for og de nærmere regler om beskyttelse af en immaterialrettighed, så længe der ikke er tilvejebragt ensartethed inden for Fællesskabet eller sket en tilnærmelse af lovgivningerne, henhører under national ret, og at eneretten til reproduktion er en af ophavsmandens væsentligste særrettigheder, hvorfor en nægtelse af at give en licens, selv om der er tale om en virksomhed i en dominerende stilling, ikke i sig selv kan udgøre et misbrug heraf (Volvo-dommen, jf. ovenfor, præmis 7 og 8).

50 Som det fremgår af samme dom (præmis 9), kan indehaverens udøvelse af eneretten ikke desto mindre under særlige omstændigheder føre til, at der foreligger et misbrug.

51 I det foreliggende tilfælde kritiseres appellanterne for, at de påberåber sig deres ophavsret i henhold til den nationale lovgivning med henblik på at forhindre, at Magill — eller enhver anden virksomhed med samme planer — i et ugeblad offentliggør oplysninger (om titel, kanal, dato og tidspunkt for udsendelserne), ledsaget af kommentarer og billeder, som de har erhvervet uafhængigt af appellanterne.

52 Blandt de omstændigheder, som dannede grundlag for Rettens antagelse af, at der foreligger et misbrug, skal der for det første henvises til, at der ifølge Retten hverken reelt eller potentielt fandtes et produkt, der kunne træde i stedet for et ugentligt tv-programblad med oplysninger om den kommende uges programmer. Retten tiltrådte herved det af Kommissionen anførte om, at den i visse dagblade og søndagsaviser offentliggjorte fuldstændige oversigt over programmerne for en periode på 24 timer — eller 48 timer i forbindelse med weekender og forud for helligdage — og visse blades tv-rubrikker med en omtale af »højdepunkterne« i ugens programmer, kun i begrænset omfang kan træde i stedet for forhåndsoplysninger til seerne om samtlige ugens programmer. Kun et ugentligt tv-programblad med oplysninger om samtlige programmer i den kommende uge gør det muligt for brugerne at afgøre på forhånd, hvilke programmer de ønsker at se og i givet fald planlægge deres fritidsaktiviteter for den pågældende uge i overensstemmelse hermed. Retten fastslog i øvrigt, at der er en særlig, konstant og regelmæssig efterspørgsel

på et sådant blad fra forbrugernes side (jf. RTE-dommen, præmis 62, og ITP-dommen, præmis 48).

53 Appellanterne — som ifølge sagens natur var de eneste kilder til de oplysninger om programlægningen, der udgør det nødvendige basismateriale for et ugentligt tv-programblad — gav således ikke de tv-seere, der ønskede at skaffe sig oplysninger om programudbuddet for den kommende uge, nogen anden mulighed end at købe de ugentlige programblade for hver enkelt kanal og selv samle oplysningerne heri med henblik på at foretage sammenligninger.

54 Appellanternes nægtelse af at stille de pågældende oplysninger til rådighed under henvisning til de nationale regler om ophavsret forhindrede således, at der blev skabt et nyt produkt — et komplet ugentligt tv-program — som appellanterne ikke udbød til salg, og som der var en potentiel efterspørgsel på fra forbrugernes side, hvilket udgør et misbrug i henhold til traktatens artikel 86, stk. 2, litra b).

55 For det andet var nægtelsen af at stille de pågældende oplysninger til rådighed ikke begrundet i særlige forhold for radio- og tv-spredningsvirksomheden eller virksomheden med udgivelse af tv-blade (RTE-dommen, præmis 73, og ITP-dommen, præmis 58).

56 Endelig betød appellanternes adfærd for det tredje — som også fastslået af Retten — at de forbeholdt et afledt marked, nemlig markedet for ugentlige tv-programblade, for sig selv og dermed udelukkede enhver konkurrence på dette marked (jf. dom af 6.3.1974, forenede sager 6/73 og 7/73, Commercial Solvents mod Kommissionen, Sml. s. 223, præmis 25), idet appellanterne nægtede at give adgang til de oplysninger, der er det nødvendige basismateriale for et sådant blad.

57 Under disse omstændigheder har Retten ikke anlagt en forkert retlig vurdering ved at anse appellanternes adfærd for et misbrug af en dominerende stilling i henhold til traktatens artikel 86.

58 Herefter, og uden at det er nødvendigt at undersøge begrundelsen for de afsagte domme, for så vidt som den hviler på traktatens artikel 36, kan anbringendet om, at Retten har anvendt begrebet misbrug af en dominerende stilling forkert, ikke tiltrædes.

Spørgsmålet om en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater (andet anbringende i sag C-241/91 P)

59 I relation til spørgsmålet om påvirkningen af samhandelen mellem medlemsstater fastslog Retten efter at have henvist til Domstolens praksis (RTE-dommen, præmis 76), at den anfægtede adfærd »ændrede konkurrencestrukturen på markedet for tv-programblade i Irland og Nordirland, hvilket påvirkede mulighederne for samhandel mellem Irland og Det Forenede Kongerige« (præmis 77).

60 Retten begrundede dette med den indvirkning, appellantens afvisning af at give andre interesserede tilladelse til at offentliggøre selskabets programoversigter havde på konkurrencestrukturen i Irland og Nordirland. Selskabet udelukkede således ifølge Retten enhver potentiel konkurrence på det relevante marked, »hvilket medførte, at opdelingen mellem markederne i henholdsvis Irland og Nordirland blev opretholdt«. Retten bemærkede, at den kritiserede politiks mærkbare indvirkning på mulighederne for samhandel mellem Irland og Det Forenede Kongerige klart viste sig ved, at der var en særlig efterspørgsel på et generelt tv-blad. Retten tilføjede, at »det relevante geografiske område, for hvilket der allerede er skabt ét samlet marked for radio- og tv-spredning, [tilsvarende] udgør ... ét samlet marked for oplysninger om tv-programmer, navnlig fordi samhandelen i høj grad lettes af et fælles sprog« (præmis 77).

61 RTE har henvist til, at de fællesskabsretlige konkurrenceregler ikke har til formål at afhjælpe rent interne forhold i en enkelt medlemsstat, og selskabet har bestridt Rettens bemærkning om, at det opretholdt »opdelingen mellem markederne i henholdsvis Irland og Nordirland«. RTE har således anført, at selskabet fulgte én og samme politik for udlevering af de ugentlige programoversigter og for meddelelse af licenser uden hensyntagen til de berørte virksomheders hjemsted. Selskabet har bestridt, at det på noget tidspunkt skulle have skadet eksporten og importen af tv-programblade.

62 RTE har endvidere henvist til følgende forhold, som understøttes af det af Kommissionen og Retten anførte:

i) Uden for Irland kan RTE's programmer kun modtages i en del af Nordirland, som udgør mindre end 1,6% af tv-markedet i Det Forenede Kongerige og mindre end 0,3% af markedet inden for Fællesskabet.

ii) Ifølge Irlands High Court modtages RTE's signaler kun af 30-40% af Nordirlands befolkning.

iii) Salget af RTE's tv-programblad i Det Forenede Kongerige udgør mindre end 5% af salget i Irland.

63 Selskabet har tilføjet, at det hverken har programmer eller reklamer, der er rettet mod Nordirland eller sendes dér. Det er udelukkende på grund af overlapning (»overspill«), at selskabets programmer kan modtages i Nordirland af ca. 100 000 husstande. RTE sælger 5 000 eksemplarer af sit tv-programblad i dette område.

64 De pågældende oplysninger viser ifølge RTE, at salget af ugentlige tv-blade, som indeholder RTE's programmer, på den anden side af grænsen er af underordnet betydning.

65 Endvidere har man efter indførelsen af RTE's nye politik med hensyn til udstedelse af licenser kunnet konstatere følgende:

i) Salget i Irland af bladene *Radio Times* og *TV Times*, som udgives i Det Forenede Kongerige, er faldet.

ii) Salget i Nordirland af bladet *RTE Guide*, som udgives i Irland, er ikke steget. Det har i det hele taget ingen indflydelse på salget af et generelt tv-programblad i Nordirland, at RTE's programoversigter medtages heri.

iii) Ingen andre forlag har benyttet sig af den nye mulighed for at udgive generelle ugentlige tv-programblade, som også indeholder RTE's programmer, og sælge disse på den anden side af grænsen.

66 RTE har heraf udledt, at selskabets politik med hensyn til udstedelse af licenser, som Kommissionen erklærede for retsstridig, enten var helt uden virkninger for samhandelen mellem Irland og Det Forenede Kongerige eller kun havde en ubetydelig indflydelse på denne samhandel. Det er ifølge RTE Kommissionen, der har bevisbyrden for, at der er sket en mærkbar påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater (dom af 14.2.1978, sag 27/76, United Brands mod Kommissionen, Sml. s. 207), hvilket Retten imidlertid ikke tog hensyn til. RTE har understreget, at Kommissionens argumenter på det pågældende punkt udelukkende vedrører salget i Storbritannien, ITP og BBC.

67 Indledningsvis bemærkes, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at en appel i medfør af traktatens artikel 168 A og artikel 51 i statutten for Domstolen kun kan støttes på, at Retten har overtrådt retsregler, idet enhver bedømmelse af faktisk karakter er udelukket (dom af 2.3.1994, sag C-53/92 P, Hilti mod Kommissionen, Sml. I, s. 667, præmis 10). Der kan således ikke tages hensyn til RTE's argumenter, i det omfang de sigter mod at rejse tvivl om Rettens bedømmelse af de faktiske omstændigheder.

68 Betingelsen om en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater er imidlertid et retligt spørgsmål og som sådant undergivet Domstolens kontrol.

69 Betingelsen om en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater er ikke kun opfyldt, hvis den anfægtede adfærd faktisk har påvirket samhandelen mærkbart. Det er tilstrækkeligt, at det bevises, at den omhandlede adfærd kan have en sådan virkning (dommen i sagen Michelin mod Kommissionen, jf. ovenfor, præmis 104, og dom af 23.4.1991, sag C-41/90, Höfner og Elser, Sml. I, s. 1979, præmis 32).

70 I det foreliggende tilfælde fastslog Retten, at appellanten udelukkede enhver potentiel konkurrent på det geografiske marked bestående af en medlemsstat og en del af en anden medlemsstat, nemlig Irland og Nordirland, og således ændrede konkurrencestrukturen på det pågældende marked, hvilket påvirkede mulighederne for samhandel mellem Irland og Det Forenede Kongerige. Retten konkluderede på den baggrund med rette, at betingelsen om en påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater var opfyldt.

71 Anbringendet om, at Retten har anvendt begrebet påvirkning af samhandelen mellem medlemsstater forkert, kan herefter ikke tiltrædes.

Bernerkonventionen (tredje anbringende i sag C-241/91 P)

72 Hvad angår Bernerkonventionen (herefter benævnt »konventionen«) havde RTE for Retten gjort gældende, at konventionens artikel 9, stk. 1, hjemler eneret til reproduktion, og at stk. 2 i samme artikel kun giver de kontraherende stater mulighed for at tillade reproduktion i visse særlige tilfælde under forudsætning af, at en sådan reproduktion ikke på skadelig måde påvirker den normale udnyttelse af værket og ikke på urimelig måde gør indgreb i ophavsmandens legitime interesser. RTE udledte heraf, at den anfægtede beslutnings artikel 2 er uforenelig med konventionen, da den på skadelig måde påvirker den normale udnyttelse af selskabets ophavsret og i alvorlig grad gør indgreb i dets legitime interesser (RTE-dommen, præmis 100).

73 Retten tog på baggrund af disse argumenter først stilling til spørgsmålet om anvendeligheden af konventionen. Den bemærkede indledningsvis, at Fællesskabet ikke er part heri. Efter at have henvist til EØF-traktatens artikel 234 og Domstolens praksis (RTE-dommen, præmis 102) udtalte Retten: »Med hensyn til nærværende sag, som angår Irland og Det Forenede Kongerige, er der grund til at fremhæve, at traktatens artikel 234 i medfør af tiltrædelsesaktens artikel 5 finder anvendelse på aftaler eller overenskomster, der er indgået før ... den 1. januar 1973. Det følger heraf, at bestemmelserne i Bernerkonventionen, der er ratificeret af Irland og Det Forenede Kongerige før den 1. januar 1973, i interne EF-forhold ikke kan påvirke traktatens bestemmelser. (...) Allerede derfor kan anbringendet om, at artikel 2 i beslutningen er i strid med artikel 9, stk. 1, i Bernerkonventionen, ikke tiltrædes«. I relation til artikel 9, stk. 2, bemærkede Retten, at »stk. 2 blev indsat ved Parisakten af 1971, som Det Forenede Kongerige har været part i siden den 2. januar 1990, men som ikke er ratificeret af Irland.« Retten bemærkede videre, at en aftale eller overenskomst, der er indgået efter tiltrædelsen, uden at proceduren i EØF-traktatens artikel 236 er fulgt, ikke kan påvirke traktatens bestemmelser (RTE-dommen, præmis 103).

74 Retten kunne derfor ikke tiltræde anbringendet om en tilsidesættelse af konventionen (RTE-dommen, præmis 104).

75 RTE har gjort gældende, at der i henhold til artikel 9, stk. 2, i konventionen, som ændret ved Paris-akten af 1971, kun ved lovgivning kan tillades undtagelser fra ophavsmandens eneret til reproduktion i visse særlige tilfælde, såfremt en sådan reproduktion hverken skader den normale udnyttelse af værket eller på urimelig måde gør indgreb i ophavsmandens legitime interesser.

76 Ifølge RTE indeholder konventionen ikke en definition af, hvad den beskytter, idet det alene er nævnt, at »blandede meddelelser, som har karakter af almindelige pressemeddelelser«, ikke er omfattet (artikel 2, stk. 8). Denne undtagelse skal fortolkes restriktivt. Det er således lovgiver og domstolene i de enkelte lande, der skal fastlægge konventionens anvendelsesområde på nationalt plan.

77 RTE har gjort gældende, at den forpligtelse, der pålægges selskabet ved Kommissionens beslutning, ikke har hjemmel i en lovgivning, som efter ordlyden tilstrækkelig klart fastlægger, under hvilke omstændigheder og på hvilke betingelser reproduktion er tilladt. Selve beslutningen kan ikke betragtes som »lovgivning«. Anvendelse af konkurrencereglerne opfylder ikke betingelserne i artikel 9, stk. 2. En indehaver af en ophavsret skal på grundlag af en udtrykkelig lovgivning kunne vide, om der kan pålægges ham en forpligtelse til at meddele licenser. En bestemmelse som traktatens artikel 86, som blot opstiller en generel forpligtelse, og som skal præciseres i hvert enkelt konkret tilfælde og tilpasses dette, opfylder ikke betingelserne i konventionens artikel 9, stk. 2. Der kan kun ved fællesskabslovgivning skabes den fornødne hjemmel.

78 RTE har anført, at konventionen er en del af retsreglerne vedrørende traktatens gennemførelse, jf. EØF-traktatens artikel 173. RTE har til støtte herfor henvist til adskillige udtalelser fra Kommissionens side, hvoraf det fremgår, at konventionen nyder bred international opbakning (jf. præamblen til forslag til Rådets beslutning om medlemsstaternes tiltrædelse af Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, som revideret ved Paris-akten af 24.7.1971, og af den internationale Rom-konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender af 26.10.1961, EFT 1991 C 24, s. 5). Ifølge RTE har Kommissionen altid været af den opfattelse, at konventionen

fastsætter en minimumsbeskyttelse. Selskabet har henvist til forslag til Rådets direktiv om retlig beskyttelse af edb-programmer (EFT 1989 C 91, s. 4, særlig s. 8 og 10) og til Rådets direktiv 91/250/EØF af 14. maj 1991 om retlig beskyttelse af edb-programmer (EFT L 122, s. 42). Artikel 1a i ændret forslag til Rådets afgørelse om medlemsstaternes tiltrædelse af Bernerkonventionen til værn for litterære og kunstneriske værker, som revideret ved Paris-akten af 24. juli 1971, og den internationale Rom-konvention om beskyttelse af udøvende kunstnere, fremstillere af fonogrammer samt radio- og fjernsynsforetagender af 26. oktober 1961 (EFT 1992 C 57, s. 13) er af Kommissionen affattet således: »Fællesskabet respekterer ved udøvelsen af sine beføjelser inden for ophavsret og beslægtede rettigheder principperne og bestemmelserne i Bernerkonventionen ...«. Det forslag til Rådets direktiv om retlig beskyttelse af databaser, som blev vedtaget den 29. januar 1992, giver hjemmel til at pålægge tvangslicenser. RTE har påpeget, at Fællesskabet overholder konventionen på alle andre områder end konkurrenceretten.

79 RTE har således anført, at der, selv om Fællesskabet ikke er part i konventionen, inden for rammerne af fællesskabsretten skal tages hensyn til konventionens bestemmelser (dom af 14.5.1974, sag 4/73, Nold mod Kommissionen, Sml. s. 491, og af 21.9.1989, forenede sager 46/87 og 227/88, Hoechst mod Kommissionen, Sml. s. 2859).

80 RTE har gjort gældende, at Fællesskabet ikke kan forpligte medlemsstaterne til at tiltræde og overholde konventionen og samtidig træffe foranstaltninger, der ikke er i overensstemmelse hermed.

81 Selskabet finder endelig, at det kun ville være relevant at undersøge rækkevidden af artikel 234 og 236, såfremt der var godtgjort en konflikt mellem forpligtelser i henhold til konventionen og visse bestemmelser i EØF-traktaten.

82 IPO har erklæret sig enig heri og gjort gældende, at en harmonisering af de nationale regler om immaterialret kun kan gennemføres ved lovgivning, dvs. ved en retsakt udstedt af Rådet i overensstemmelse med den i EØF-traktatens artikel 100 A foreskrevne procedure eller i henhold til traktatens artikel 235. En individuel beslutning fra Kommissionens side i henhold til konkurrencereglerne er ikke et korrekt middel i så henseende.

83 Domstolen skal — ligesom Retten — indledningsvis bemærke, at Fællesskabet ikke er part i konventionen til værn for litterære og kunstneriske værker.

84 Endvidere bemærkes for så vidt angår Det Forenede Kongerige og Irland, at disse lande ganske vist allerede var parter i konventionen på tidspunktet for deres tiltrædelse af Fællesskabet, og at traktatens artikel 234 derfor i medfør af tiltrædelsesaktens artikel 5 finder anvendelse på konventionen. Det fremgår imidlertid af fast retspraksis, at bestemmelserne i en konvention, der er indgået forud for traktatens ikrafttrædelse eller efter omstændighederne forud for en medlemsstats tiltrædelse, ikke kan påberåbes i forholdet mellem medlemsstaterne, såfremt der — som i det foreliggende tilfælde — ikke er fare for tilsidesættelse af tredjestaters rettigheder (jf. f.eks. dom af 22.9.1988, sag 286/86, Deserbais, Sml. s. 4907, præmis 18).

85 Endelig bemærkes, at Paris-akten, hvorved de af RTE påberåbte bestemmelser i konventionens artikel 9, stk. 1 og 2, blev ændret, først blev ratificeret af Det Forenede Kongerige efter dettes tiltrædelse af Fællesskabet og endnu ikke er ratificeret af Irland.

86 Retten fastslog derfor med rette, at den pågældende artikel ikke kunne påberåbes til støtte for at begrænse Fællesskabets kompetence i henhold til EØF-traktaten, idet denne kun kunne ændres i overensstemmelse med proceduren i artikel 236.

87 Anbringendet om, at Retten har tilsidesat konventionen, kan herefter ikke tiltrædes.

Kommissionens beføjelser i henhold til artikel 3 i forordning nr. 17 (andet anbringende i sag C-242/91 P)

88 Det første led i ITP's andet anbringende går ud på, at Retten har tilsidesat artikel 3 i forordning nr. 17, for så vidt som den lagde til grund, at bestemmelsen giver Kommissionen hjemmel til at udstede pålæg om meddelelse af licenser — på af Kommissionen godkendte betingelser — i relation til immaterialrettigheder, der haves i henhold til medlemsstaternes lovgivninger. ITP har under henvisning til dom af 14. september 1982, sag 144/81, Keurkoop (Sml. s. 2853), anført, at det kun er parlamenterne i Irland og Det Forenede Kongerige, der kan ophæve eller ændre de ophavsrettigheder, de har givet hjemmel til.

89 Anbringendets andet led går ud på, at der er sket en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, for så vidt som Retten fastslog, at Kommissionens beslutning ikke var i strid hermed (ITP-dommen, præmis 78-81). ITP har anført, at Retten burde have taget hensyn til følgende forhold: Beslutningen ophævede ikke blot ITP's eneret til reproduktion, men også selskabets ret til den første kommercielle udnyttelse, som er særlig vigtig i det foreliggende tilfælde, eftersom produktet kun har en nytteværdi i ti dage. Der består ikke noget gensidigt forhold mellem ITP og de konkurrenter (bortset fra BBC og RTE), som det pålægges selskabet at meddele licenser. Mange af disse konkurrenter — navnlig de landsdækkende aviser — har en langt større omsætning og indtjening end ITP. Deres ophavsrettigheder har en sikker økonomisk værdi, og de er beskyttet mod reproduktion.

90 Det bemærkes, at anvendelsen af artikel 3 i forordning nr. 17 må ske under hensyn til arten af den konstaterede overtrædelse og vil kunne omfatte såvel påbud om at udføre visse handlinger eller præstere visse ydelser, der ulovligt har været undladt,

som forbud mod at fortsætte med visse handlinger eller at opretholde en vis praksis eller situation, der er i strid med traktaten (dommen i sagen Commercial Solvents mod Kommissionen, jf. ovenfor, præmis 45).

91 I det foreliggende tilfælde kunne Kommissionen — efter at have fastslået, at nægtelsen af at give virksomheder som Magill adgang til oplysningerne i tv-programoversigterne udgjorde et misbrug af en dominerende stilling — i henhold til den pågældende artikel og med henblik på at sikre beslutningens tilsigtede virkning pålægge appellanterne at udlevere de pågældende oplysninger. Som det med rette blev fastslået af Retten, var et sådant pålæg — kombineret med muligheden for at knytte visse betingelser til tilladelsen til offentliggørelse, herunder betaling af en licensafgift — nemlig den eneste måde, hvorpå overtrædelsen kunne bringes til ophør.

92 Det var ligeledes helt berettiget, at Retten ud fra samme faktiske betragtninger forkastede anbringendet om en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

93 Retten bemærkede nemlig med rette, at proportionalitetsprincippet i forbindelse med en anvendelse af artikel 3 i forordning nr. 17 indebærer, at de byrder, som pålægges virksomhederne med henblik på at bringe en overtrædelse af konkurrenceretten til ophør, ikke må overskride grænserne for, hvad der er rimeligt og nødvendigt for at opfylde det tilsigtede mål, nemlig at sikre, at de regler, som er blevet tilsidesat, overholdes (ITP-dommen, præmis 80).

94 Retten har derfor ikke anlagt en forkert retlig vurdering ved — i dommens præmis 81 — at fastslå, at påbuddet til appellanten ud fra ovennævnte betragtninger var en rimelig og nødvendig foranstaltning med henblik på at bringe overtrædelsen til ophør.

Begrundelsen (tredje anbringende i sag C-242/91 P)

95 ITP's tredje anbringende går ud på, at Retten har tilsidesat traktatens artikel 190 ved at fastslå, at beslutningen var tilstrækkeligt begrundet (ITP-dommen, præmis 64 og 65), selv om Kommissionen til støtte for sin konklusion om, at udøvelsen af ophavsretten, som udelukkende bestod i at nægte at meddele licens til reproduktion, udgjorde et misbrug af en dominerende stilling, blot anførte, at udøvelsen af ophavsretten gik ud over dennes særlige genstand.

96 Ifølge ITP blev det helt afgørende spørgsmål om, hvorvidt en nægtelse af at meddele licenser i sig selv kan udgøre et misbrug, behandlet summarisk af Kommissionen. Der blev ikke foretaget nogen undersøgelse af ophavsretsindehaveres særlige situation i forbindelse med anvendelsen af traktatens artikel 86. ITP har gjort gældende, at denne fremgangsmåde ikke opfylder de krav, der er opstillet i dom af 21. november 1991, sag C-269/90, Technische Universität München (Sml. I, s. 5469). Selskabet har anført, at det endnu ikke ved, hvad Kommissionen mente med bemærkningen om, at selskabets måde at udnytte sin ophavsret på gik ud over immaterialrettens særlige genstand.

97 ITP har tilføjet, at manglerne ved begrundelsen for beslutningen blev sat i relief af de talrige grunde, Kommissionen fremførte under sagen for Retten. Hvis Kommissionen lovligt kunne handle således, ville traktatens artikel 190 miste enhver betydning. ITP har anført, at Retten udformede sin egen retlige begrundelse uafhængigt af beslutningen.

98 I henhold til fast retspraksis skal beslutninger fra Kommissionen, som har til formål at konstatere en overtrædelse af konkurrencereglerne, at meddele virksomhederne pålæg og at pålægge dem bøder, i henhold til traktatens artikel 190

begrundes, hvilket indebærer, at Kommissionen skal angive de grunde, der har ført den til at vedtage en beslutning, således at Domstolen og Retten kan udøve deres kontrol, og således at medlemsstaterne og de berørte borgere kan få kendskab til de betingelser, hvorunder den har anvendt traktaten (jf. dom af 15.6.1994, sag C-137/92 P, Kommissionen mod BASF m.fl., Sml. I, s. 2555, præmis 66).

99 Det kan ikke kræves, at Kommissionen beskæftiger sig med alle de faktiske og retlige spørgsmål, som er blevet behandlet under den administrative procedure (dom af 11.7.1989, sag 246/86, Belasco m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2117, præmis 55).

100 I præmis 64 i ITP-dommen fastslog Retten bl.a., at »Kommissionen, for så vidt angår begrebet misbrug, i beslutningen klart (har) anført sine grunde til at fastslå, at sagsøgeren ved at udnytte sin eneret til gengivelse af programoversigterne som led i en politik, der strider mod formålene med artikel 86, gik ud over, hvad der er nødvendigt for at sikre beskyttelsen af ophavsrettens egentlige indhold, og således gjorde sig skyldig i et misbrug i henhold til artikel 86. I modsætning til det af sagsøgeren anførte, giver begrundelsen for den anfægtede beslutning altså de berørte personer mulighed for at gøre sig bekendt med de væsentligste faktiske og retlige momenter, som ligger til grund for Kommissionens udtalelser, ligesom Retten sættes i stand til at udøve sin kontrol. Beslutningen opfylder dermed de betingelser, som er knyttet til kontradiktionsprincippet, således som de er fastlagt i fast retspraksis.«

101 Det kan ikke på grundlag af det af appellanten anførte fastslås, at denne vurdering fra Rettens side hviler på en urigtig retsopfattelse.

102 Endvidere bemærkes, at det af appellanten anførte om, at den af Kommissionen i beslutningen foretagne retlige vurdering af situationen var mangelfuld, i det

væsentlige er en gentagelse af de argumenter, der er fremført med henblik på at anfægte, at appellanternes adfærd blev anset for et misbrug af en dominerende stilling, hvilke argumenter allerede er forkastet i det foregående i forbindelse med behandlingen af det første anbringende.

103 Anbringendet om en tilsidesættelse af traktatens artikel 190 kan således ikke tiltrædes.

104 Appellerne må herefter i det hele forkastes.

Sagens omkostninger

105 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Appellanterne har ikke fået medhold og bør derfor hver især betale omkostningerne vedrørende deres appel. IPO, som er interveneret til støtte for appellanternes påstande, bør i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 4, bære sine egne omkostninger og Kommissionens omkostninger som følge af IPO's intervention.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

1) Appellerne forkastes.

2) Radio Telefis Eireann (RTE) og Independent Television Publications Ltd (ITP) betaler hver især omkostningerne vedrørende deres appel.

3) Intellectual Property Owners Inc. (IPO) bærer sine egne omkostninger og Kommissionens omkostninger som følge af interventionen.

Rodríguez Iglesias Schockweiler Kapteyn Mancini

Kakouris Moitinho de Almeida Murray

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. april 1995.

R. Grass
Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias
Præsident