

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

CLAUS GULMANN

της 1ης Ιουνίου 1994 *

Περιεχόμενα

A — Το ιστορικό των υποθέσεων	I - 748
B — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις	I - 751
Γ — Οριοθέτηση του αντικειμένου των αιτήσεων αναιρέσεως	I - 753
Δ — Εφάρμοσε το Πρωτοδικείο ασφαλιμένα την έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόμενες θέσεις;	I - 755
α) Είναι η έννοια του ειδικού αντικειμένου κρίσιμη προς απόφαση βάσει του άρθρου 86 της Συνθήκης;	I - 755
β) Το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού	I - 757
γ) Μπορεί το άρθρο 86 της Συνθήκης να εφαρμοστεί όσον αφορά την άσκηση προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού;	I - 758
δ) Το σκεπτικό με βάση το οποίο το Πρωτοδικείο έκρινε ότι είναι δυνατή η προσβολή του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος του δημιουργού: η ουσιώδης λειτουργία του δικαιώματος του δημιουργού	I - 767
αα) Συμπεριφορά με την οποία επιδιώκεται σκοπός προφανώς αντίθετος προς τον σκοπό του άρθρου 86	I - 767
ββ) Ο ορισμός της ουσιώδους λειτουργίας του δικαιώματος του δημιουργού	I - 768
γγ) Η χρησιμοποίηση της έννοιας της ουσιώδους λειτουργίας	I - 769
ε) Η εμφάνιση στην αγορά ενός νέου προϊόντος, για το οποίο υπάρχει σημαντική, εν δυνάμει, ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών	I - 773
στ) Η εκμετάλλευση δεσπόμενες θέσεις σε μια αγορά για να διατηρηθεί μια παράγωγη αγορά	I - 776
ζ) Βρισκόμαστε ενώπιον πολιτικής αδειών εισάγουσας διακρίσεις ή ενώπιον αδειών χορηγούμενων υπό άδικες συνθήκες;	I - 779
η) Αξίζουν προστασίας τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών;	I - 780
θ) Είναι δικαιολογημένες οι αρνήσεις χορηγήσεως αδειών;	I - 783
ι) Οι απώτερες συνέπειες της αποφάσεως του Δικαστηρίου	I - 785
E — Παρέλειψε κακώς το Πρωτοδικείο να λάβει υπόψη τη Σύμβαση της Βέρνης; ..	I - 787
ΣΤ — Έχει παραβιαστεί το άρθρο 3 του κανονισμού 17;	I - 794
Z — Προέβη το Πρωτοδικείο σε ασφαμένο ορισμό της σχετικής αγοράς και σε κακή εφαρμογή της έννοιας της δεσπόμενες θέσεις;	I - 795

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η δανική.

H — Παρερμήνευσε το Πρωτοδικείο την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών;	I - 799
Θ — Παραβιάστηκε το άρθρο 190 της Συνθήκης;	I - 803
I — Τα δικαστικά έξοδα	I - 805
Συμπέρασμα	I - 806

1. Στις προκείμενες συνενδικαζόμενες υποθέσεις, το Δικαστήριο πρέπει να αποφανθεί επί του ζητήματος εάν η Επιτροπή μπορεί, με απόφασή της βάσει του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, να επιβάλλει σε επιχειρήσεις την υποχρέωση να παραχωρούν άδειες εκμεταλλεύσεως των έργων τους, τα οποία προστατεύονται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Το Δικαστήριο καλείται επομένως να κρίνει εάν είναι δυνατό οι κανόνες της Συνθήκης περί ανταγωνισμού να οδηγήσουν, υπό ιδιαίτερες περιστάσεις, σε προσβολή του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος του δημιουργού. Στις υποθέσεις αυτές ανακύπτει εκ νέου το θεμελιώδες σμῆμας ζήτημα της σταθμίσεως δύο αντικρουομένων συμπεριόντων και συγκεκριμένα, αφενός, της προστασίας των δικαιωμάτων της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας, τα οποία θεμελιώνονται στα εθνικά δίκαια και, αφετέρου, της εξασφαλίσεως ανόθευτου ανταγωνισμού, που αποτελεί μια από τις αποστολές της Κοινότητας.

2. Με απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 1988, η Επιτροπή επέβαλε σε τρεις επιχειρήσεις την υποχρέωση χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως των προγραμμάτων τους τηλεοπτικών εκπομπών¹. Το Πρωτοδικείο επικύρωσε την εν λόγω απόφαση, με αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1991². Οι αποφάσεις αυτές αποτελούν το αντικείμενο των αιτήσεων αναιρέσεως που εκκρεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου.

1 — Απόφαση 89/205/ΕΟΚ της Επιτροπής σχετικά με τη βάση του άρθρου 86 της Συνθήκης ΕΟΚ διαδικασία (IV/31.851 — Magill TV Guide/ITP, BBC και RTE) (ΕΕ 1989, L 78, σ. 43).

2 — Αποφάσεις T-69/89, RTE κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-485), και T-76/89, ITP κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-575).

A — Το ιστορικό των υποθέσεων

3. Τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών είναι κατάλογοι των προσεχών τηλεοπτικών εκπομπών, οι οποίοι περιλαμβάνουν πληροφορίες σχετικά με τον τίτλο των εκπομπών, το κανάλι, την ημερομηνία και την ώρα μεταδόσεως. Τα προγράμματα αυτά καταρτίζονται από τους οργανισμούς διανομής τηλεοπτικών προγραμμάτων, στο πλαίσιο και για τους σκοπούς του προγραμματισμού των εκπομπών. Τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών τυγχάνουν, ως λογοτεχνικά έργα και συλλογές λογοτεχνημάτων, της προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, δυνάμει του United Kingdom Copyright Act του 1956 (βρετανικός νόμος περί πνευματικής ιδιοκτησίας) και του Irish Copyright Act του 1963 (ιρλανδικός νόμος περί πνευματικής ιδιοκτησίας).

4. Κατά τον χρόνο λήψεως της αποφάσεως της Επιτροπής, διατίθεντο στο εμπόριο, εντός της Ιρλανδίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, τρεις εβδομαδιαίοι οδηγοί τηλεοπτικών προγραμμάτων, οι «TV Times», «Radio Times» και «RTE Guide», καθένας από τους οποίους περιελάμβανε τα προγράμματα των εκπομπών των δύο από τα έξι τηλεοπτικά κανάλια, των οποίων η λήψη ήταν δυνατή από τα περισσότερα νοικοκυριά στην Ιρλανδία και από το 30 έως 40 % των νοικοκυριών στη Βόρεια Ιρλανδία. Εκτός από τα προγράμματα των εκπομπών, αυτά καθαυτά, οι οδηγοί τηλεοπτικών προγραμμάτων περιελάμβαναν κατά κανόνα περιλήψεις — δηλαδή πληροφορίες σχετικά με το περιεχόμενο των εκπομπών και τους μετέχοντες σ' αυτές — σχόλια, άρθρα γενικού περιεχομένου κ.λπ.

5. Ο οδηγός «TV Times» περιελάμβανε τα εβδομαδιαία προγράμματα εκπομπών των καναλιών ITV και Channel Four, τα οποία μεταδίδονται από εταιρίες παραγωγής τηλεοπτικών εκπομπών, στις οποίες η Independent Broadcasting Authority (στο εξής: IBA)³ χορηγεί την άδεια να παράγουν τηλεοπτικές εκπομπές που προορίζονται για ιδιωτικά κανάλια. Ο οδηγός αυτός εκδιδόταν από την Independent Television Publications Ltd, London (στο εξής: ITP), στην οποία οι παραγωγοί εκπομπών των δύο καναλιών είχαν χορηγήσει το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί των προγραμμάτων των εκπομπών τους. Ο οδηγός «Radio Times» περιελάμβανε το εβδομαδιαίο πρόγραμμα εκπομπών των καναλιών BBC 1 και BBC 2 και εκδιδόταν από την BBC Enterprises Ltd, θυγατρική εταιρία του BBC κατά ποσοστό 100 %, στην οποία η μητρική εταιρία είχε μεταβιβάσει το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί των εβδομαδιαίων προγραμμάτων των εκπομπών της. Στο Ηνωμένο Βασίλειο, το BBC και η IBA συνιστούσαν διπλόιο παροχής τηλεοπτικών υπηρεσιών σε εθνικό επίπεδο. Ο οδηγός «RTE Guide» περιείχε τα εβδομαδιαία προγράμματα εκπομπών των καναλιών RTE 1 και RTE 2 και εκδιδόταν από τη Radio Telefis Eireann (στο εξής: RTE) που κατέχει εκ του νόμου μονοπώλιο όσον αφορά την παροχή υπηρεσιών μεταδόσεως ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών εκπομπών στην Ιρλανδία.

6. Αντίθετα προς τις αγορές των άλλων κρατών μελών της Κοινότητας, στην αγορά της Ιρλανδίας και της Βόρειας Ιρλανδίας δεν διετίθετο κανένας οδηγός τηλεοπτικών προγραμμάτων, περιλαμβάνων όλα τα εβδο-

μαδιαία προγράμματα εκπομπών των καναλιών, των οποίων η λήψη ήταν δυνατή από τους δέκτες του συνόλου ή της πλειονότητας των τηλεθεατών (στο εξής: εβδομαδιαίοι γενικοί οδηγοί τηλεοπτικών προγραμμάτων). Αυτό οφειλόταν στην πρακτική που εφαρμόζαν οι τρεις επιχειρήσεις σε σχέση με τη χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως: γνωστοποιούσαν δωρεάν, κατόπιν αιτήσεως, στις ημερήσιες και εβδομαδιαίες εφημερίδες και, σε ορισμένες περιπτώσεις, σε περιοδικά τα εβδομαδιαία προγράμματα των εκπομπών τους, ενδεχομένως μαζί με περιλήψεις τους. Σε κάθε περίπτωση, τα προγράμματα αυτά συνοδεύονταν από άδεια, η οποία καθόριζε τους όρους υπό τους οποίους οι εν λόγω πληροφορίες μπορούσαν να αναπαράχθουν: οι εφημερίδες μπορούσαν να δημοσιεύουν τα καθημερινά προγράμματα και, την παραμονή των αργιών, τα προγράμματα δύο ημερών, υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως ορισμένων προϋποθέσεων σχετικά με τη μορφή της εν λόγω δημοσίευσας. Επιτρεπόταν επίσης η δημοσίευση των «επικέντρων» των τηλεοπτικών προγραμμάτων της εβδομάδας.

7. Το 1985, ο ιρλανδικός εκδοτικός οίκος Magill TV Guide Ltd (στο εξής: Magill) άρχισε να εκδίδει στην Ιρλανδία και στη Βόρεια Ιρλανδία ένα εβδομαδιαίο περιοδικό με πληροφορίες για τις τηλεοπτικές εκπομπές. Αρχικά, το περιοδικό αυτό περιείχε μόνο πληροφορίες για τα προγράμματα του Σαββατοκύριακου της RTE, του BBC, της ITV και του Channel Four καθώς και τα «επίκεντρα» των εβδομαδιαίων προγραμμάτων τους. Κατόπιν της δημοσίευσας, τον Μάιο 1986, ενός τεύχους του «Magill TV Guide», που αναπαρήγαγε ολόκληρο το εβδομαδιαίο πρόγραμμα εκπομπών όλων των τηλεοπτικών καναλιών, των οποίων η λήψη ήταν δυνατή στην Ιρλανδία, το ιρλανδικό δικαστήριο υποχρέωσε τη Magill, με προσωρινές διατάξεις εκδοθείσες κατόπιν αιτήσεως της RTE, του BBC και της ITP, να διακόψει τη δημοσίευση των εβδομαδιαίων προγραμ-

3 — Η IBA είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, που ιδρύθηκε με σκοπό να παρέχει υπηρεσίες (ανεξάρτητων) τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών εκπομπών, ως δημόσια επιχείρηση, στο Ηνωμένο Βασίλειο, στη Νήσο του Μαν και στις Αγγλονορμανδικές Νήσους, επιπλέον των υπηρεσιών που παρέχει το BBC. Η IBA αναθέτει σε ιδιωτικές επιχειρήσεις συμβάσεις για την παροχή εκπομπών για το τηλεοπτικό κανάλι ITV. Οι εκπομπές του Channel Four μεταδίδονται μέσω μιας θυγατρικής εταιρίας της IBA.

μάτων των τριών αυτών εταιριών, με το αιτιολογικό ότι η εν λόγω δημοσίευση συνιστούσε προσβολή του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας των εταιριών αυτών. Η απόφαση αυτή επικυρώθηκε από το ιρλανδικό High Court, με απόφαση εκδοθείσα στις 26 Ιουλίου 1989 ⁴.

8. Ήδη πριν από τη δημοσίευση της γενικής εκδόσεως του «Magill TV Guide», η Magill είχε υποβάλει καταγγελία ενώπιον της Επιτροπής, δυνάμει του άρθρου 3 του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, περί της εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης ⁵. Στο άρθρο 1 της αποφάσεως της 21ης Δεκεμβρίου 1988, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι «η πολιτική και η πρακτική που εφαρμόζουν οι φορείς ITP, BBC και RTE, ο καθένας σε σχέση με τα δικά του καταρτιζόμενα εκ των προτέρων εβδομαδιαία προγράμματα των εκπομπών των οποίων η λήψη είναι δυνατή στην Ιρλανδία και στη Βόρεια Ιρλανδία, συνιστούν παραβάσεις του άρθρου 86 στον βαθμό που εμποδίζουν τη δημοσίευση και πώληση εβδομαδιαίων γενικών οδηγών τηλεοπτικών προγραμμάτων στην Ιρλανδία και στη Βόρεια Ιρλανδία».

4 — Με την απόφαση αυτή, το ιρλανδικό High Court διαπιστώνει ότι τα προγράμματα εκπομπών τυγχάνουν κατά το ιρλανδικό δίκαιο ως λογοτεχνικά έργα και συλλογές λογοτεχνικών της προστασίας του δικαιώματος του δημιουργού. Τα κρίσιμα αποσπάσματα της εν λόγω αποφάσεως παρατίθενται στη σκέψη 10 της αποφάσεως RTE και στη σκέψη 7 της αποφάσεως ITP. Δεδομένου ότι το High Court αναφέρεται στα «εβδομαδιαία προγράμματα» όπως δημοσιεύονται, αντιστοίχως, στο «RTE Guide» και στο «TV Times», θα μπορούσαν εκ πρώτης όψεως να δημιουργηθούν αμφιβολίες σχετικά με το αν το High Court, με την απόφασή του αυτή, πράγματι αποφάνθηκε σχετικά με την προστασία, βάσει του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, όλων των πληροφοριών που αποτελούν, κατόπιν αιτήσεως, η RTE και η ITP, δηλαδή πέραν των προγραμμάτων των εκπομπών, αυτών καθ'αυτά, καθώς και των περιλήψεων κ.λπ. Ωστόσο, η Magill δημοσίευσε μόνον τα προγράμματα των εκπομπών αυτά καθ'αυτά και δήλωσε ότι η ίδια εκτέλεσε τις απαραίτητες λογοτεχνικές και επιστημονικές εργασίες και, ενδεχομένως, ετοίμαζε τα σχόλια για τα προγράμματα. Μπορεί, επομένως, να θεωρηθεί ότι, με την εν λόγω απόφασή του, το High Court έκανε ότι τα προγράμματα εκπομπών αυτά καθ'αυτά, δηλαδή οι κατάλογοι που περιέχουν πληροφορίες σχετικά με τον τίτλο, το κανάλι, την ημερομηνία και την ώρα μεταδόσεως των εκπομπών, τυγχάνουν, στο ιρλανδικό δίκαιο, της προστασίας του δικαιώματος του δημιουργού.

5 — Κανονισμός 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962, πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/001, σ. 25).

Εντεύθεν, με το άρθρο 2 της αποφάσεώς της, η Επιτροπή αξίωσε από τις εταιρίες ITP, BBC και RTE να θέσουν τέρμα στις παραβάσεις του άρθρου 86

«διαθέτοντας ο ένας στον άλλον και σε τρίτους, κατόπιν αιτήσεως και χωρίς να δημιουργούνται διακρίσεις, τα δικά τους καταρτιζόμενα εκ των προτέρων εβδομαδιαία προγράμματα εκπομπών και επιτρέποντας την αναπαραγωγή αυτών των προγραμμάτων από τους ενδιαφερόμενους. Η υποχρέωση αυτή δεν επεκτείνεται και στην παροχή πληροφοριών πέρα από τα προγράμματα καθ'αυτά (...) Εάν οι ενδιαφερόμενες εταιρίες ITP, BBC και RTE αποφασίσουν να συμμορφωθούν με μια τέτοια υποχρέωση μέσω της χορήγησης αδειών, κάθε αξίωσή τους για την καταβολή σχετικών δικαιωμάτων πρέπει να είναι εύλογη. Επιπλέον, οι εταιρίες ITP, BBC και RTE είναι δυνατόν να συμπεριλαμβάνουν στις χορηγούμενες σε τρίτους άδειες τους όρους που αυτές θεωρούν αναγκαίους για την εξασφάλιση υψηλής ποιότητας κάλυψης όλων των προγραμμάτων τους, συμπεριλαμβανομένων εκείνων που απευθύνονται σε μειονότητες ή/και τοπικούς πληθυσμούς, καθώς και εκείνων που παρουσιάζουν πολιτιστικό, ιστορικό και εκπαιδευτικό ενδιαφέρον».

9. Οι εταιρίες ITP, BBC και RTE προσέφυγαν στο Δικαστήριο ζητώντας την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής. Με διάταξη της 11ης Μαΐου 1989, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου διέταξε την αναστολή της εκτελέσεως της αποφάσεως της Επιτροπής, κατά το μέτρο που τις υποχρεώνει να χορηγούν άδειες για την αναπαραγωγή των προγραμμάτων των εκπομπών τους ⁶.

6 — Βλ. τις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-76/89 R, C-77/89 R και C-91/89 R, RTE κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1989, σ. 1141, σκέψη 20).

Με διάταξη της 15ης Νοεμβρίου 1989, οι υποθέσεις παραπέμφθηκαν στο Πρωτοδικείο, το οποίο, με αποφάσεις της 10ης Ιουλίου 1991, απέρριψε τις προσφυγές. Η RTE και ITP — όχι όμως και το BBC⁷ — υπέβαλαν ενώπιον του Δικαστηρίου αιτήσεις αναίρεσεως κατά των αποφάσεων αυτών.

Times» και «TV Times», εμφανίζονται τώρα ως εβδομαδιαίοι γενικοί οδηγοί τηλεοπτικών προγραμμάτων.

B — Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

Με διάταξη της 6ης Ιουλίου 1989, το Δικαστήριο επέτρεψε την παρέμβαση της εταιρείας Magill υπέρ της Επιτροπής και, με διάταξη της 25ης Μαρτίου 1992, επέτρεψε την παρέμβαση της Intellectual Property Owners Inc (στο εξής: IPO) υπέρ των αναρρεσεουσών. Με διάταξη της 21ης Απριλίου 1993, αποφασίσθηκε η συνεκδίκηση των υποθέσεων ενόψει της προφορικής διαδικασίας.

10. Για λόγους πληρότητας, πρέπει να σημειωθεί ότι στο Ηνωμένο Βασίλειο τέθηκαν σε ισχύ, την 1η Μαρτίου 1991⁸, νέοι κανόνες, οι οποίοι προβλέπουν ότι οι οργανισμοί διανομής τηλεοπτικών προγραμμάτων υποχρεούνται να χορηγούν άδειες για την αναπαραγωγή των προγραμμάτων των εκπομπών τους. Οι εταιρείες BBC και ITP έχουν αρχίσει να διαθέτουν στο εμπόριο η καθεμία τον δικό της εβδομαδιαίο γενικό οδηγό τηλεοπτικών προγραμμάτων. Η ιρλανδική νομοθεσία δεν έχει τροποποιηθεί. Ωστόσο, η RTE έχει λάβει από το BBC και την ITP άδεια για τη θέση σε εμπορική κυκλοφορία ενός εβδομαδιαίου γενικού οδηγού τηλεοπτικών προγραμμάτων και έχει χορηγήσει άδειες όσον αφορά τα δικά της προγράμματα εκπομπών⁹. Επομένως, τα τρία έντυπα, «RTE Guide», «Radio

11. Το δικαίωμα του δημιουργού έχει κεφαλαιώδη σημασία, τόσο για τους κατ' ιδίαν κατόχους όσο και για το κοινωνικό σύνολο. Τα κράτη μέλη έχουν αναλάβει υποχρεώσεις από διεθνείς συμβάσεις για την παροχή στους δημιουργούς επαρκούς προστασίας, προκειμένου να διασφαλίζεται ένα πρόσφορο πλαίσιο για τις δημιουργικές τους προσπάθειες, οι σχετικές δε νομοθεσίες τους παρέχουν στους κατόχους δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας αποκλειστικό δικαίωμα εκμεταλλεύσεως του προστατευόμενου έργου. Με άλλα λόγια, τα δίκαια πνευματικής ιδιοκτησίας χορηγούν στους δικαιούχους *το δικαίωμα να περιορίζουν τον ανταγωνισμό*.

12. Ωστόσο, τα δίκαια αυτά δεν παρέχουν στους δημιουργούς απεριόριστα αποκλειστικά δικαιώματα. Η Σύμβαση της Βέρνης περί προστασίας των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων, όπως τροποποιήθηκε για τελευταία φορά με την πράξη των Παρισίων, της 24ης Ιουλίου 1971, προβλέπει και δέχεται ορισμένους περιορισμούς του αποκλειστικού αυτού δικαιώματος, τέτοιου είδους δε περιορισμοί προβλέπονται, πράγματι, στα δίκαια πνευματικής ιδιοκτησίας των κρατών μελών. Είναι δυνατό να πρόκειται για διατάξεις που χορηγούν περιορισμένο δικαίωμα ελεύθερης εκμεταλλεύσεως του προστατευόμενου έργου ή για κανόνες περί υποχρεωτικών αδειών, δηλαδή κανόνες που παρέχουν την εξουσία για ορισμένη χρήση του έργου, έναντι καταβολής δικαιω-

7 — Βλ. την απόφαση στην υπόθεση T-70/89, BBC κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-535).

8 — Άρθρο 176 του United Kingdom Broadcasting Act 1990 (βρετανικός νόμος περί τηλεοπτικών μεταδόσεων).

9 — Η RTE δήλωσε ότι δημοσιοποίησε τη νέα της πολιτική στο θέμα των αδειών με ανακοίνωσή της προς το κοινό, αλλά μόνο το BBC και η ITP ζήτησαν και έλαβαν άδειες.

μάτων. Ένα χαρακτηριστικό γνώρισμα των υποχρεωτικών αδειών στο πεδίο του δικαίου πνευματικής ιδιοκτησίας είναι το ότι η παροχή της άδειας για ορισμένη χρήση του προστατευμένου έργου απορρέει από γενικές νομοθετικές διατάξεις, οι οποίες προβλέπουν ενδεχομένως τη δυνατότητα υποβολής του ζητήματος των καταβαλλομένων δικαιωμάτων ενώπιον της δημόσιας αρχής. Κατά κανόνα, δεν ακολουθείται η πρακτική που κρατεί στο πεδίο του δικαίου των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας, κατά την οποία η άδεια για ορισμένη χρήση του προστατευμένου έργου προς το γενικό συμφέρον χορηγείται από δικαστική ή δημόσια αρχή, η οποία και καθορίζει τις σχετικές προϋποθέσεις.

13. Τα δίκαια πνευματικής ιδιοκτησίας των κρατών μελών προβαίνουν έτσι στην αναγκαία στάθμιση των διαφόρων συμφερόντων που πρέπει να προστατεύει η κοινωνία, στα οποία συγκαταλέγονται, αφενός, η προστασία των συμφερόντων των πνευματικών δημιουργών και, αφετέρου, η διασφάλιση ανόδευτου ανταγωνισμού¹⁰. Αυτό έχει ως φυσική συνέπεια ότι οι υποχρεωτικές άδειες που προβλέπονται στο δίκαιο του ανταγωνισμού, δηλαδή οι άδειες των οποίων η χορήγηση επιβάλλεται από τις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές με βάση τους κανόνες ανταγωνισμού, είναι κατ' ουσίαν άγνωστες στα δίκαια πνευματικής ιδιοκτησίας των κρατών μελών. Στις περιπτώσεις που το δίκαιο πνευματικής ιδιοκτησίας παρέχει ένα αποκλειστικό δικαίωμα, το δικαίωμα αυτό πρέπει κατ'

αρχήν να γίνεται σεβαστό από το δίκαιο του ανταγωνισμού¹¹.

14. Το γεγονός ότι οι εθνικές νομοθεσίες έχουν προβεί σε στάθμιση των συμφερόντων των πνευματικών δημιουργών και των περιορισμών του ανταγωνισμού που απορρέουν από την προστασία του δικαιώματος του δημιουργού σε εθνικό επίπεδο δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι είναι αδύνατο να επιβληθούν περαιτέρω περιορισμοί του αποκλειστικού δικαιώματος του δημιουργού, βάσει των κανόνων της Συνθήκης περί ανταγωνισμού, που σκοπούν στη διασφάλιση ανόθευτου ανταγωνισμού σε μια κοινή αγορά. Ωστόσο, η βασική σχέση μεταξύ του

11 — Όσον αφορά τη θέση που υιοθετούν τα δίκαια των κρατών μελών, φαίνεται ότι οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές δεν μπορούν να επιβάλλουν υποχρεωτικές άδειες σε σχέση με το δικαίωμα του δημιουργού στα δίκαια της Γαλλίας, της Ιρλανδίας, της Ιταλίας και της Πορτογαλίας, ενώ τα δίκαια της Γερμανίας, του Βελγίου, της Ολλανδίας, του Λουξεμβούργου και της Δανίας δεν περιέχουν καμία συναφή ρύθμιση. Οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές της Ισπανίας, στηριζόμενες στις διατάξεις του δικαίου του ανταγωνισμού, επιβάλλουν στις επιχειρήσεις διανομής τηλεοπτικών προγραμμάτων, που έχουν αποκλειστικά δικαιώματα μεταδόσεως ορισμένων αθλητικών εκδηλώσεων, τη γενική υποχρέωση να χορηγούν άδειες αναμεταδόσεως των εκδηλώσεων αυτών. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, στο Ηνωμένο Βασίλειο, μετά τη θέση σε ισχύ του Broadcasting Act 1990 που τροποποίησε τον Copyright Designs and Patents Act 1988 (βρετανικός νόμος περί προστασίας των δικαιωμάτων του δημιουργού, των σχεδίων και των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας), είναι δυνατό, με απόφαση του αρμόδιου υπουργού, η οποία στηρίζεται σε λόγους που αφορούν το δίκαιο του ανταγωνισμού και εκδίδεται κατόπιν διαδικασίας στην οποία εμπλέκονται οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου, να συνδέονται με το δικαίωμα του δημιουργού ρήτρες περί «αυτοδικαιου» χορηγήσεως αδειών, με αποτέλεσμα ο κάτοχος του δικαιώματος να μην μπορεί να αρνηθεί τη χορήγηση αδειών σε ενδιαφερόμενα μέρη που πληρούν τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις. Αυτή φαίνεται να είναι η μόνη περίπτωση στην οποία θεωρήσεις απώτερες του ανταγωνισμού φαίνονται να έχουν σημασία για τις υποχρεωτικές άδειες εκμεταλλεύσεως που προβλέπονται από τους κανόνες περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Εν είδει συγκρίσεως αναφέρομαι ότι οι εθνικές νομοθεσίες για τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας έχουν ως εξής: σε ορισμένα κράτη μέλη, όπως η Ισπανία, το Βέλγιο και η Γερμανία, οι αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές μπορούν κατ' αρχήν να επιβάλλουν υποχρεωτικές άδειες, χωρίς ωστόσο να υπάρχει σχετική νομολογία, ενώ σε άλλα κράτη μέλη, όπως η Γαλλία, η Ιρλανδία, η Ιταλία και η Πορτογαλία, δεν υπάρχει τέτοια δυνατότητα. Μόνο στο Ηνωμένο Βασίλειο έχει ανατεθεί στις αρμόδιες για τον ανταγωνισμό αρχές ένας ειδικός ρόλος σε σχέση με τις προαναφερθείσες «αυτοδικαιου» χορηγούμενες άδειες, όπου όμως η τελική απόφαση λαμβάνεται από τις αρμόδιες για τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας αρχές. Σε ορισμένα κράτη μέλη, όπως η Γερμανία, η Ιρλανδία και οι Κάτω Χώρες, οι αρμόδιες για τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας αρχές μπορούν να λάβουν υπόψη, στο πλαίσιο των αποφάσεων που λαμβάνουν για τη χορήγηση υποχρεωτικών αδειών, θεωρήσεις απώτερες του ανταγωνισμού, η δυνατότητα όμως αυτή δεν υφίσταται σε άλλα κράτη μέλη, όπως η Γαλλία και η Πορτογαλία.

10 — Δεν πρέπει να λησμονείται ότι, σε ορισμένο βαθμό, το δικαίωμα του δημιουργού — όπως και άλλα άλλα δικαιώματα — συμβάλλει επίσης στην προαγωγή του ανταγωνισμού. Αυτό υπογραμμίστηκε, μεταξύ άλλων, από την Επιτροπή στα σχόλια της σχετικά με την υιοθέτηση μιας προτάσεως οδηγίας του Συμβουλίου για τη νομική προστασία των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών (ΕΕ 1989, C 91, σ. 16), όπου η Επιτροπή τόνισε ότι το δικαίωμα του δημιουργού αποτελεί κίνητρο για την καταβολή πνευματικών προσπαθειών και την πραγματοποίηση οικονομικών επενδύσεων, συμβάλλει δε κατ' αυτόν τον τρόπο στην τεχνική ανάπτυξη προς όφελος του κοινωνικού συνόλου. Βλ., όσον αφορά τα σημεία, την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση C-10/89, HAG GF (Συλλογή 1990, σ. I-3711, σκέψη 13).

δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας και του δικαίου του ανταγωνισμού, που περιγράφηκε ανωτέρω, καταδεικνύει ότι πρέπει φυσικά να είμαστε επιφυλακτικοί όσον αφορά το ζήτημα της ενδεχόμενης προσβολής των προνομίων που συνοδεύουν το δικαίωμα του δημιουργού με βάση τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου περί ανταγωνισμού.

15. Έχω την εντύπωση ότι η απόφαση της Επιτροπής και οι αποφάσεις του Πρωτοδικείου καταλήγουν στην πράξη σε ένα λογικό αποτέλεσμα. Υπάρχουν ικανοί λόγοι για τους οποίους δεν πρέπει να αναγνωριστεί στους οργανισμούς διανομής τηλεοπτικών προγραμμάτων η δυνατότητα να εμποδίζουν την έκδοση εβδομαδιαίων γενικών οδηγιών τηλεοπτικών προγραμμάτων, χρησιμοποιώντας ως μέσο τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που έχουν επί των προγραμμάτων των εκπομπών τους. Τα συμφέροντα που συνδέονται με το δικαίωμα του δημιουργού, τα οποία προστατεύονται κατ' αυτόν τον τρόπο, δεν μπορούν, κατά τη γνώμη μου, να θεωρηθούν ουσιώδη και οι Ιρλανδοί και Βρετανοί καταναλωτές έχουν προφανές συμφέρον να μπορούν να έχουν πρόσβαση σε ένα προϊόν που είναι ευρέως γνωστό στα άλλα κράτη μέλη και που υπερέρχει ποικιλοτρόπως σε σχέση με τα ήδη υφιστάμενα προϊόντα.

16. Το γεγονός όμως αυτό δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι αυτό το λογικό για τη συγκεκριμένη περίπτωση αποτέλεσμα μπορεί να επιτευχθεί μέσω αποφάσεων που λαμβάνει η Επιτροπή βάσει του άρθρου 86 της Συνθήκης. Είναι δυνατή η επίτευξη του αποτελέσματος αυτού μόνο με κανόνες που θεσπίζουν οι εθνικοί νομοθέτες, όπως στην περίπτωση του Ηνωμένου Βασιλείου, ή με κανόνες που θεσπίζει ο κοινοτικός νομοθέτης.

Γ — Οριοθέτηση του αντικειμένου των αιτήσεων αναιρέσεως

17. Οι εταιρίες RTE, ITP και IPO ζητούν τόσο την ακύρωση των αποφάσεων του Πρωτοδικείου όσο και την ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής. Η Επιτροπή ζητεί την επικύρωση των αποφάσεων του Πρωτοδικείου και, επικουρικά, την επικύρωση των αποφάσεων του Πρωτοδικείου, κατόπιν τροποποιήσεως του σκεπτικού τους¹².

18. Και οι τρεις εταιρίες, RTE, ITP και IPO, ισχυρίζονται ότι το Πρωτοδικείο κακώς εφήρμωσε την έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως κατά την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης. Η RTE ισχυρίζεται, επιπλέον, ότι το Πρωτοδικείο κακώς παρέλειψε να λάβει υπόψη τη Σύμβαση της Βέρνης και ότι εφήρμωσε κακώς την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών. Η ITP διατείνεται, επιπλέον, ότι το Πρωτοδικείο, καθόσον έκρινε ότι η Επιτροπή έχει την εξουσία να επιβάλλει στον κάτοχο δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας την υποχρέωση χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως, παρέβη τις διατάξεις του άρθρου 3 του κανονισμού 17 και ότι, καθόσον διαπίστωσε ότι η αιτιολογία της αποφάσεως πληρούσε τις προϋποθέσεις που τίθενται όσον αφορά το σεβασμό των δικαιωμάτων άμυνας, παρέβη το άρθρο 190 της Συνθήκης.

19. Τέλος, η IPO υποστηρίζει ότι το Πρωτοδικείο προέβη σε εσφαλμένο ορισμό της σχετικής αγοράς των οικείων προϊόντων και σε εσφαλμένη εφαρμογή της έννοιας της δεσπόζουσας θέσεως. Με τα υπομνήματα

12 — Η Επιτροπή παραπέμπει συναφώς στην απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Ιουνίου 1992, C-30/91 P, Lesiella κατά Επιτροπής (Σύλλογος 1992, σ. I-3755).

απαντήσεώς τους, η RTE και η ITP προβάλλουν ότι, μολονότι δεν προσέβαλαν ρητά την απόφαση του Πρωτοδικείου ως προς τα δύο αυτά σημεία, αυτό δεν σημαίνει ότι έχουν παραιτηθεί από τους συναφείς ισχυρισμούς τους. Οι εν λόγω εταιρίες ισχυρίζονται ότι, σε περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι υφίσταται καταχρηστική εκμετάλλευση και βάσει του συμπεράσματος αυτού αποφανθεί ως προς την ουσία της υποθέσεως κατ' εφαρμογή του άρθρου 54 του Οργανισμού του Δικαστηρίου, θα πρέπει επίσης να αποφανθεί ως προς τους νομικούς αυτούς ισχυρισμούς.

20. Η Επιτροπή υποστηρίζει — και η άποψή της πρέπει να γίνει δεκτή — ότι η RTE και η ITP δεν μπορούν με τα υπομνήματα απαντήσεώς τους να προτείνουν νέους ισχυρισμούς, οι οποίοι δεν έχουν προβληθεί με τις αιτήσεις αναιρέσεως (βλ. τον συνδυασμό των άρθρων 118 και 42, παράγραφος 2 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου). Τα σημεία της αποφάσεως τα οποία οι διάδικοι δεν προσβάλλουν ρητά με αίτηση αναιρέσεως πρέπει να θεωρούνται από το Δικαστήριο ως δεδομένα ακόμη και όταν το Δικαστήριο αποφανεται οριστικά επί της διαφοράς σύμφωνα με το άρθρο 54, παράγραφος 1 του Οργανισμού του.

21. Η Επιτροπή, σημειώνοντας ότι η RTE και η ITP δεν προσέβαλαν τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου ως προς τα δύο προαναφερθέντα σημεία, ισχυρίζεται ότι οι αιτήσεις αναιρέσεως δεν αφορούν τα σημεία αυτά και ότι, επομένως, ούτε η IPO μπορεί να προβάλει τους εν λόγω ισχυρισμούς.

22. Ο παρεμβαίνων δεν μπορεί να παρέμβει παρά μόνο προς υποστήριξη των αιτημάτων ενός των διαδίκων (βλ. το άρθρο 37, παράγραφος 3, του Οργανισμού του Δικαστηρίου). Είναι επίσης σαφές ότι, στο πλαίσιο

μιας αιτήσεως αναιρέσεως, ο παρεμβαίνων δεν μπορεί να προβάλει παρά μόνον ισχυρισμούς που εμπίπτουν στο αντικείμενο της ενώπιον του Πρωτοδικείου διαδικασίας (βλ. το άρθρο 51 του Οργανισμού του Δικαστηρίου). Η IPO πληροί και τις δύο αυτές προϋποθέσεις, δεδομένου ότι, προς υποστήριξη των αιτημάτων των RTE και ITP που σκοπούν στην ακύρωση των αποφάσεων του Πρωτοδικείου, προβάλλει ισχυρισμούς που εμπίπτουν στο αντικείμενο των αποφάσεων του Πρωτοδικείου. Επομένως, το ερώτημα που ανακύπτει είναι εάν η IPO στερείται της δυνατότητας να προβάλει τους εν λόγω ισχυρισμούς αποκλειστικά και μόνο επειδή δεν έχουν προβληθεί από τις αναιρεσείουσες.

23. Το άρθρο 93, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου ορίζει ότι ο παρεμβαίνων αποδέχεται τη δίκη στο στάδιο που αυτή βρίσκεται κατά τον χρόνο της παρεμβάσεώς του. Η διάταξη αυτή δεν πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο διάδικος που παρεμβαίνει στο πλαίσιο της πρωτοβάθμιας δίκης δεν έχει το δικαίωμα να προβάλει ισχυρισμούς οι οποίοι δεν έχουν προβληθεί από τον διάδικο προς υποστήριξη του οποίου παρεμβαίνει. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η ερμηνεία αυτή θα καθιστούσε τη διαδικασία της παρεμβάσεως κενή περιεχομένου (αποφάσεις της 23ης Φεβρουαρίου 1961, *De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg* κατά Ανώτατης Αρχής ΕΚΑΧ¹³, και της 22ας Μαρτίου 1961, *SNU-PAT* κατά Ανώτατης Αρχής ΕΚΑΧ¹⁴).

24. Το άρθρο 118 του Κανονισμού Διαδικασίας προβλέπει ότι, υπό την επιφύλαξη ορισμένων διατάξεων, το άρθρο 93 εφαρμόζεται επίσης στην ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία που έχει ως αντικείμενο αναί-

13 — Υπόθεση 30/59, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 547.

14 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 42/59 και 49/59, Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 599.

ρηση κατ' αποφάσεως του Πρωτοδικείου. Το γεγονός ότι ο Κανονισμός Διαδικασίας του Δικαστηρίου δεν περιέχει αντίθετη ρητή διάταξη σημαίνει, κατά την άποψή μου, ότι, και στο πλαίσιο της αναιρετικής διαδικασίας, το άρθρο 93 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι ο παρεμβαίνων μπορεί να προβάλει επιχειρήματα που δεν έχουν προβληθεί από τους αναιρεσεύοντες.

Δ — Εφάρμοσε το Πρωτοδικείο εσφαλμένα την έννοια της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως δεσπόζουσας θέσεως;

25. Με την απόφασή της η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι αρνήσεις των εταιριών ΙΤΡ και RTE να χορηγήσουν άδειες εκμεταλλεύσεως συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση της δεσπόζουσας θέσεως που κατέχουν. Η διαπίστωση αυτή κρίθηκε βάσιμη από το Πρωτοδικείο. Στις αποφάσεις του, το Πρωτοδικείο στηρίχθηκε στη νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά τη σχέση μεταξύ, αφενός, των κανόνων της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και, αφετέρου, των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας που θεμελιώνονται στο εθνικό δίκαιο, αυτό δε είχε ως αποτέλεσμα ότι οι έννοιες του ειδικού αντικειμένου και της ουσιαδούς λειτουργίας του δικαιώματος του δημιουργού διαδραμάτισαν σημαντικό ρόλο στο σκεπτικό του.

26. Όπως θα εξηγήσω κατωτέρω, η προσέγγιση αυτή είναι κατά βάση ορθή. Ανακύπτει, ωστόσο, το ερώτημα εάν η εννοιολογική δομή, στην οποία στηρίχθηκε το Πρωτοδικείο, διαμορφώθηκε και χρησιμοποιήθηκε ενδεδειγμένα από κάθε άποψη. Τα επιχειρήματα που προβάλλονται με τις

υπό κρίση αιτήσεις αναιρέσεως δείχνουν ότι η εν λόγω εννοιολογική δομή δημιουργήσε προβλήματα, σ' αυτό δε ειδικά το σημείο επικεντρώθηκε η κριτική που άσκησαν οι συγγραφείς στις αποφάσεις αυτές¹⁵. Στα τρία επόμενα μέρη των προτάσεών μου θα ασχοληθώ με την έννοια του ειδικού αντικειμένου, στο πλαίσιο δε της εξετάσεως των αποφάσεων του Πρωτοδικείου στο μέρος δ) θα διερευνήσω τη σημασία της έννοιας της ουσιαδούς λειτουργίας.

α) Είναι η έννοια του ειδικού αντικειμένου κρίσιμη προς απόφαση βάσει του άρθρου 86 της Συνθήκης;

27. Με σειρά αποφάσεων σχετικών με τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης το Δικαστήριο έχει αποφανθεί σχετικά με τη στάθμιση μεταξύ, αφενός, της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και, αφετέρου, του συμφέροντος της προστασίας των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Το Δικαστήριο προβαίνει σε στάθμιση των συμφερόντων αυτών καθόσον διαπιστώνει ότι το άρθρο 36 δεν επιτρέπει παρεκκλίσεις από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων εντός της κοινής αγοράς, παρά μόνον κατά το μέτρο που αυτές δικαιολογούνται από τη διασφά-

15 — Βλ., ιδίως, Georges Bonel, *Revue trimestrielle de droit européen* 1993, σ. 525 έως 533· Thierry Desurmont, *Revue Internationale du droit d'Auteur*, 151, Ιανουάριος 1992, σ. 216 έως 272· Ian S. Forrester, *European Competition Law Review* 1992, σ. 5 έως 20· André Françon, *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique* 1992, σ. 372 έως 376· Marie-Angèle Hermite, *Journal du droit international* 1992, σ. 471 έως 477· Ronald E. Myrick, *European Intellectual Property Review* 1992, σ. 298 έως 304· Jonathan S. Smith, *European Competition Law Review* 1992, σ. 135 έως 138· Romano Subiutto, *European Competition Law Review* 1992, σ. 234 έως 244· Thomas C. Vinje, *European Intellectual Property Review* 1992, σ. 397 έως 402· Michel Waelbroeck, *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute* 1992, σ. 134 έως 137 (excl. B. Hawk 1992).

λιση των δικαιωμάτων που αποτελούν το ειδικό αντικείμενο αυτού του είδους ιδιοκτησίας¹⁶.

28. Η χρησιμοποίηση της έννοιας του ειδικού αντικείμενου αποτελεί έκφραση της συλλογιστικής κατά την οποία είναι δυνατό, για κάθε άυλο δικαίωμα, να προσδιορισθεί μια σειρά από βασικά προνόμια τα οποία απονέμονται από το εθνικό δίκαιο στον κάτοχο του οικείου δικαιώματος και των οποίων η άσκηση δεν θίγεται από τους κανόνες της Συνθήκης.

29. Το ερώτημα που ανακύπτει είναι μήπως αφετηρία για τη στάθμιση, δυνάμει του άρθρου 86 της Συνθήκης, μεταξύ, αφενός, του συμφέροντος της διασφάλισης ανόθευτου ανταγωνισμού και, αφετέρου, του συμφέροντος της προστασίας των αλών δικαιωμάτων πρέπει ομοίως να αποτελέσει ο καθορισμός του τί συνιστά το ειδικό αντικείμενο του οικείου αλόν δικαιώματος.

30. Στις αποφάσεις του, το Πρωτοδικείο έδωσε θετική απάντηση στο ερώτημα αυτό, καθώςσον αποφάνθηκε ότι, «στα πλαίσια του κοινοτικού δικαίου, επιτρέπονται μόνον οι περιορισμοί εκείνοι του ελεύθερου ανταγωνισμού ή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων ή των υπηρεσιών που ανάγονται στην προστασία της ίδιας της ουσίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας»

(σκέψη 69 της αποφάσεως RTE· σκέψη 54 της αποφάσεως ITP)¹⁷.

31. Ενόψει της νομολογίας του Δικαστηρίου, το συμπέρασμα αυτό ευσταθεί.

Στην απόφασή του της 13ης Ιουλίου 1966, Consten και Grundig κατά Επιτροπής¹⁸, το Δικαστήριο αποφάνθηκε σχετικά με το αν η άσκηση εθνικών δικαιωμάτων επί του σήματος συμβιβάζεται προς το άρθρο 85 της Συνθήκης, το οποίο απαγορεύει τις συμφωνίες που περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Το Δικαστήριο εκκίνησε από το άρθρο 222 της Συνθήκης, που προβλέπει ότι «η Συνθήκη δεν προδικάζει με κανένα τρόπο το καθεστώς της ιδιοκτησίας στα κράτη μέλη» και, στη συνέχεια, διέκρινε μεταξύ της *υπάρξεως* των δικαιωμάτων επί του σήματος, η οποία δεν θίγεται από το άρθρο 85, και της *ασκήσεως* των δικαιωμάτων αυτών, η οποία περιορίζεται στο μέτρο που είναι απαραίτητο για την πραγματοποίηση της απαγορεύσεως που απορρέει από το άρθρο 85. Η ίδια συλλογιστική διατυπώθηκε, ελαφρώς διαφορετικά, στην απόφαση της 29ης

17 — Ωστόσο, η επιχειρηματολογία του Πρωτοδικείου ως προς το ζήτημα αυτό δεν είναι απόλυτα πειστική. Το Πρωτοδικείο συνάγει το προπαγατεθέν συμπέρασμα από «το άρθρο 36, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο ενόψει των σκοπών που επιδιώκουν τόσο τα άρθρα 85 και 86 όσο και οι διατάξεις που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων ή των υπηρεσιών». Ορθώς το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι τα άρθρα 30 και 36 πρέπει να ερμηνεύονται «υπό το φως των σκοπών και των δραστηριοτήτων της Κοινότητας, όπως έχουν ορισθεί από τα άρθρα 2 και 3 της Συνθήκης» (απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 1982, 270/80, Polydor, Συλλογή 1982, σ. 329, σκέψη 16) και ότι «τα άρθρα 2 και 3 της Συνθήκης αφορούν τη δημιουργία αγοράς στην οποία τα εμπορεύματα κυκλοφορούν ελεύθερα υπό συνθήκες ανόθευτου ανταγωνισμού (...) πράγμα που σημαίνει ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το στοιχείο του ανταγωνισμού που αναφέρεται στο άρθρο 3, στοιχείο στ', της Συνθήκης» για την ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων (απόφαση της 19ης Μαρτίου 1991, C-202/88, Γαλλία κατά Επιτροπής, Συλλογή 1991, σ. I-1223, σκέψη 41). Κατά τη γνώμη μου, το γεγονός ότι, για την ερμηνεία του άρθρου 36, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ο σκοπός της Συνθήκης περί διασφάλισης συνδεδεμένων ανόθευτου ανταγωνισμού δεν οδηγεί, κατ' ανάγκη, στο αντίστροφο συμπέρασμα, κατά το οποίο η έννοια του ειδικού αντικείμενου είναι κρίσιμη προς απόφαση βάσει του άρθρου 85.

18 — Συνεδικασθείσες υποθέσεις 56/64 και 58/64, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 363.

16 — Βλ., για παράδειγμα, τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 8ης Ιουνίου 1971, 78/70, Deutsche Grammophon (Συλλογή τόμος 1969-1972, σ. 839), που αφορούσε συγγενές προς το δικαίωμα του πνευματικού δημιουργού δικαίωμα, της 31ης Οκτωβρίου 1974, 15/74, Centrafarm κατά Stedling Drug (Συλλογή τόμος 1974, σ. 451), που αφορούσε διπλώματα ευρεσιτεχνίας, και της 31ης Οκτωβρίου 1974, 16/74, Centrafarm κατά Winthrop (Συλλογή τόμος 1974, σ. 479), που αφορούσε σήματα.

Φεβρουαρίου 1968, Parke Davis, η οποία αφορούσε τόσο το άρθρο 85 όσο και το άρθρο 86¹⁹.

Η διάκριση μεταξύ της υπάρξεως και της ασκήσεως των αλων δικαιωμάτων επαναλαμβάνεται σε σειρά αποφάσεων που αφορούν τόσο τους κανόνες του ανταγωνισμού όσο και τους κανόνες περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων²⁰. Από τις αποφάσεις αυτές διαφαίνεται ότι η έννοια του ειδικού αντικειμένου διαμορφώθηκε για τους σκοπούς της εφαρμογής αυτής της διακρίσεως²¹. Η άσκηση προνομίων που εμπλέκουν στο ειδικό αντικείμενο ενός αλου δικαιώματος αφορά την ύπαρξη του δικαιώματος αυτού. Με άλλα λόγια, η διάκριση μεταξύ της υπάρξεως και της ασκήσεως των δικαιωμάτων και η χρήση της έννοιας του ειδικού αντικειμένου αποτελούν, κατά βάση, εκφράσεις της ίδιας εννοιολογικής προσεγγίσεως. Φρονώ, επομένως, ότι η διάκριση μεταξύ της υπάρξεως και της ασκήσεως των δικαιωμάτων δεν έχει, αφεραυτής, σημασία για την επίλυση συγκεκριμένων προβλημάτων οριοθετήσεως. Σε πρόσφατες αποφάσεις του, που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, το Δικαστήριο δεν θεώρησε αναγκαίο να αναφερθεί ειδικά στην εν λόγω διάκριση²².

Επίσης σε πρόσφατες αποφάσεις του που αφορούν τους κανόνες του ανταγωνισμού, το Δικαστήριο έλαβε ρητά ως αφετηρία τον καθορισμό των προνομίων που συνιστούν το ειδικό αντικείμενο του οικείου αλου δικαιώματος (βλ. ιδίως την απόφαση της

5ης Οκτωβρίου 1988, 238/87, Volvo κατά Veng, που αφορά το άρθρο 86 της Συνθήκης²³).

32. Επομένως, αφετηρία για την εξέταση των προκειμένων υποθέσεων πρέπει να αποτελέσει ο καθορισμός του *ειδικού αντικειμένου* του δικαιώματος του δημιουργού, έννοια που χρησιμοποιείται στη νομολογία του Δικαστηρίου ως συνώνυμο των εννοιών της *ιδίας της ουσίας* του δικαιώματος του δημιουργού και των *ουσιωδών προνομίων* του δικαιούχου του εν λόγω δικαιώματος²⁴.

β) *Το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού*

33. Προκειμένου να καθορίσει το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού, το Πρωτοδικείο αναφέρθηκε ιδίως στην απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Μαΐου 1988, στην υπόθεση Warner Brothers κατά Christiansen, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι τα λογοτεχνικά και καλλιτεχνικά έργα μπορούν να αποτελέσουν το αντικείμενο εμπορικής εκμεταλλεύσεως, είτε μέσω

19 — Υπόθεση 24/67, Συλλογή τόμος 1965-1968, σ. 687.

20 — Βλ. συναφώς την απόφαση της 18ης Φεβρουαρίου 1971, 40/70, Sirena κατά Edo κ.λπ. (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 683, σκέψη 5).

21 — Βλ. ιδίως τις αποφάσεις Deutsche Grammophon, σκέψη 11, της 23ης Μαΐου 1978, 102/77, Hoffmann-La Roche κατά Centrafarm (Συλλογή τόμος 1978, σ. 351, σκέψη 6), και της 22ας Ιανουαρίου 1981, 58/80, Dansk Supermarkedt (Συλλογή 1981, σ. 181, σκέψη 11).

22 — Βλ. ιδίως την απόφαση του Δικαστηρίου της 17ης Οκτωβρίου 1990, C-10/89, HAG GF (Συλλογή 1990, σ. I-3711), και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Jacobs στην υπόθεση αυτή, σημείο 11.

23 — Συλλογή 1988, σ. 6211, σκέψη 8. Βλ. επίσης την απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1988, 53/87, CICRA κατά Renault (Συλλογή 1988, σ. 6039, σκέψεις 11 και 15). Όσον αφορά το άρθρο 85, βλ. την απόφαση της 25ης Φεβρουαρίου 1986, 193/83, Windsurfing International κατά Επιτροπής (Συλλογή 1986, σ. 611, σκέψη 45).

24 — Είναι ευκατά να αποφεύγονται οι ορολογικές αυτές διαφορές, όπως φαίνεται ιδίως από τη εννοιολογική σύγχυση που, όπως θα αναφέρω κατωτέρω, έχει δημιουργηθεί στις παρούσες υποθέσεις. Φρονώ ότι η ΙΤΡ ορθώς επέκρινε την εν λόγω απόφαση καθόσον το Πρωτοδικείο, στη σκέψη 54, αναφέρεται στην ίδια την ουσία του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, στη σκέψη 55 αναφέρεται στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού, παραθέτοντας συγχρόνως ένα απόσπασμα της αποφάσεως στην υπόθεση υπόθεση Warner Brothers, στην οποία χρησιμοποιείται η έκφραση «τα δύο ουσιώδη προνόμια» του δημιουργού και, τέλος, αναφέρεται ξανά, στη σκέψη 59, στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού (αντίστοιχα, σκέψεις 69, 70 και 74 της αποφάσεως RTE).

δημοσίας παραστάσεως είτε μέσω αναπαραγωγής και θέσεως σε κυκλοφορία των υποθεμάτων επί των οποίων έχουν εγγραφεί, για να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι «τα δύο ουσιώδη προνόμια του δημιουργού, δηλαδή το αποκλειστικό δικαίωμα παραστάσεως και το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής, δεν θίγονται από τους κανόνες της Συνθήκης»²⁵ (σκέψη 70 της αποφάσεως RTE και σκέψη 55 της αποφάσεως ITP).

34. Δεν αμφισβητείται εν προκειμένω ότι το *αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής* του προστατευομένου έργου εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού.

35. Οι εταιρίες RTE, ITP και IPO επικρίνουν τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου, καθόσον σ' αυτές εκτίθεται ότι η «ουσιώδης λειτουργία [του δικαιώματος του δημιουργού] (...) είναι να εξασφαλιστεί η ηθική προστασία του έργου»²⁶ και η ανταμοιβή για τη δημιουργική προσπάθεια» (σκέψη 71 της αποφάσεως RTE και σκέψη 56 της αποφάσεως ITP). Οι εν λόγω εταιρίες ισχυρίζονται ότι το Πρωτοδικείο τροποποίησε κατ' αυτόν τον τρόπο τον ορισμό του ειδικού αντικείμενου του δικαιώματος του δημιουργού και «ξέχασε» το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής του έργου καθώς και το συνδεδεμένο μ' αυτό δικαίωμα για πρώτη εμπορική εκμετάλλευση.

36. Οι επικρίσεις αυτές των αποφάσεων του Πρωτοδικείου δεν είναι δικαιολογημένες. Όπως εξέθεσε η Επιτροπή, η έννοια της *ουσιώδους λειτουργίας*²⁷ διαφέρει από εκείνη του ειδικού αντικείμενου. Οι δύο έννοιες έχουν διαφορετικούς σκοπούς. Στη νομολογία του σχετικά με τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης, το Δικαστήριο έχει χρησι-

μοποιήσει παράλληλα και τις δύο έννοιες και έχει αποφανθεί ότι, για να καθοριστεί η ακριβής έκταση του αποκλειστικού δικαιώματος που αναγνωρίζεται στον κάτοχο ενός αλου δικαιώματος, δηλαδή για να οριοθετηθεί το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος αυτού, πρέπει να ληφθεί υπόψη η ουσιώδης λειτουργία του δικαιώματος²⁸.

37. Δεν είναι, επομένως, αντιφατικές οι διαπιστώσεις, αφενός, ότι το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού περιλαμβάνει το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής καθώς και το συνδεδεμένο με αυτό δικαίωμα της πρώτης εμπορικής εκμετάλλευσως του έργου και, αφετέρου, ότι η ουσιώδης λειτουργία του δικαιώματος του δημιουργού είναι να εξασφαλιστεί η ηθική προστασία του έργου και η ανταμοιβή για τη δημιουργική προσπάθεια.

γ) Μπορεί το άρθρο 86 της Συνθήκης να εφαρμοστεί όσον αφορά την άσκηση προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού;

38. Είναι σαφές ότι το δικαίωμα αρνήσεως χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως απορρέει άμεσα από το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής του προστατευομένου έργου. Επομένως, το δικαίωμα αρνήσεως χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού. Αυτό επιβεβαιώνεται με την απόφαση Volvo²⁹, που αφορούσε προστατευόμενα πρότυπα. Στην απόφασή του αυτή το Δικαστήριο είπε:

25 — Υπόθεση 158/86, Συλλογή 1988, σ. 2605, σκέψη 13. Βλ. επίσης την απόφαση του Δικαστηρίου της 24ης Ιανουαρίου 1989, 341/87, EMI Electrola (Συλλογή 1989, σ. 79, σκέψη 7).

26 — Αφορά μόνο το δανικό πρωτότυπο.

27 — Αφορά μόνον το δανικό πρωτότυπο.

28 — Βλ. ιδίως την απόφαση HAG GF, σκέψη 14.

29 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 23.

«η επιβολή στο δικαιούχο του προστατευμένου προτύπου της υποχρέωσης να παραχωρεί σε τρίτους, έστω και έναντι ευλόγων δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως, την άδεια να προμηθεύουν προϊόντα που αποτελούν υλοποίηση του προτύπου θα ισοδυναμούσε με στέρηση του δικαιούχου από το αποκλειστικό του δικαίωμα· άρα, η άρνηση παραχώρησης τέτοιας άδειας δεν συνιστά, *αυτή καθ'αυτή*, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως» (σκέψη 8, η υπογραμμιση δική μου).

39. Εξάλλου, στις προκείμενες υποθέσεις, δεν αμφισβητείται ότι η άσκηση του αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής του έργου μέσω της αρνήσεως χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως δεν συνιστά, *αυτή καθ'αυτή*, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι συμμερίζεται τη θέση αυτή.

40. Το κεφαλαιώδες ζήτημα που βρίσκεται στη βάση της προκείμενης διαφοράς είναι εάν και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, υπό ποιες περιστάσεις, η άρνηση χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως — δηλαδή η άσκηση ενός προνομίου που επιπτεi στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού — μπορεί, παρὰ το προαναφερθέν δεδομένο, να στοιχειοθετεί καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως. Το ερώτημα που ανακύπτει έγκειται στο εάν είναι δυνατό να υπάρχουν *ιδιαίτερες περιστάσεις* σε σχέση με την άρνηση χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως που, όταν συντρέχουν, να μην μπορεί πλέον να γίνεται λόγος για *άρνηση χορηγήσεως αδειών εκμεταλλεύσεως, αφ'εαυτής*. Εάν το άρθρο 86 μπορεί να έχει εφαρμογή, σε περίπτωση που *το μόνο που έχει κάνει* η κατέχουσα δεσπόζουσα θέση επιχείρηση *είναι να αρνηθεί τη χορήγηση αδειών*, μη συντρεχουσών συγχρόνως, ιδιαίτερων περιστάσεων, δημιουργείται μια κατάσταση στην οποία μόνον η χορήγηση αδειών θα μπορεί να θέσει τέρμα στην παράβαση του άρθρου 86. Η επιβολή υποχρεώσεως χορηγήσεως

αδειών αποτελεί, όπως έκρινε το Δικαστήριο στην υπόθεση Volvo κατά Veng, *προσβολή προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο*. Ο κάτοχος του δικαιώματος του δημιουργού δεν μπορεί πλέον να επιφυλάσσει στον εαυτό του το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής του προστατευμένου έργου, αλλά πρέπει να αρχεται στην αξίωση καταβολής δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως.

41. Η RTE και ITP, υποστηριζόμενες από την IPO, ισχυρίζονται ότι *το μόνο που έκαναν ήταν να αρνηθούν να χορηγήσουν άδειες εκμεταλλεύσεως και ότι μια τέτοια άσκηση προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θιγεί από το άρθρο 86*.

42. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η άσκηση προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού μπορεί να αντίκειται στο άρθρο 86, όταν η εν λόγω άσκηση λαμβάνει χώρα υπό ιδιαίτερες περιστάσεις. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού δεν είναι απρόσβλητο και ότι δεν μπορεί να της απαγορευθεί να αντιδρά σε περίπτωση καταχρήσεως δεσπόζουσας θέσεως, για τον λόγο και μόνο ότι το μέσο της καταχρηστικής εκμεταλλεύσεως είναι ένα άυλο δικαίωμα.

43. Η Επιτροπή ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, ότι μολονότι είναι απόλυτα φυσικό να λαμβάνεται ως βάση η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης, η νομολογία αυτή δεν είναι καθοριστική όταν πρόκειται για απόφαση βάσει του άρθρου 86, δεδομένου ότι δεν πρέπει να διαφεύγει της προσοχής μας το γεγονός ότι οι εν λόγω διατάξεις επιτελούν διαφορετικές λειτουργίες και σκοπούς. Ακόμη κι αν η εθνική νομοθεσία στην οποία βασίζονται τα επίμαχα άυλα δικαιώματα συμβιβάζεται προς το άρθρο 36, το γεγονός

αυτό δεν αποκλείει το ενδεχόμενο εφαρμογής του άρθρου 86 όσον αφορά την άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων. Τα άρθρα 30 και 36 απευθύνονται στα κράτη μέλη και παρέχουν τη δυνατότητα να εξακριβώνεται εάν εθνικές διατάξεις περιορίζουν την κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Το άρθρο 86 απευθύνεται σε επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση και των οποίων η εμπορική συμπεριφορά πρέπει να πληροί αυστηρότερες προϋποθέσεις από εκείνες που ισχύουν για τις άλλες επιχειρήσεις. Οι ανάλυσεις που πρέπει να διεξαχθούν και τα κριτήρια που πρέπει να εφαρμοστούν δεν είναι, επομένως, τα ίδια, τόσο στην περίπτωση των άρθρων 30 και 36 όσο και στην περίπτωση του άρθρου 86. Η εξέταση με βάση τα άρθρα 30 και 36 έχει γενικό χαρακτήρα και ισχύει για όλες τις περιπτώσεις που υπόκεινται στις εν λόγω διατάξεις ενώ η απόφαση βάσει του άρθρου 86 αφορά μόνο μια ειδική περίπτωση και σφαιρίζεται στις ιδιαίτερες περιστάσεις που προσιδιάζουν σ' αυτήν.

44. Όπως αναφέρθηκε στο μέρος α), από τη νομολογία του Δικαστηρίου φαίνεται ότι η αφετηρία για την εξέταση της ασκήσεως αλων δικαιωμάτων τόσο υπό το φως των άρθρων 30 και 36 της Συνθήκης όσο και υπό το φως του άρθρου 86 της Συνθήκης είναι η ίδια: συγκεκριμένα, είναι η θέση ότι είναι δυνατό να προσδιοριστεί μια σειρά βασικών προνομίων τα οποία απονέμονται από το εθνικό δίκαιο στον κάτοχο ενός δεδομένου αλου δικαιώματος και των οποίων η άσκηση δεν θίγεται από τους κανόνες της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και περί του ανόθευτου ανταγωνισμού. Το ερώτημα είναι αν απαιτείται η συγκεκριμενοποίηση της θέσεως αυτής υπό την έννοια ότι, υπό ιδιαίτερες περιστάσεις, η άσκηση των εν λόγω προνομίων μπορεί να αντίκειται στους κανόνες της Συνθήκης.

45. Δεδομένου ότι η έννοια του ειδικού αντικειμένου σκοπεύει ακριβώς να προσδιο-

ρίσει τα προνόμια που πρέπει να παραμένουν άθικτα από τους κανόνες της Συνθήκης, είναι φυσικό να είναι δύσκολο, εκ πρώτης όψεως, να αποδεχθούμε τη δυνατότητα προσβολής, βάσει του άρθρου 86, προνομίων που εμπίστουν στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος.

46. Ωστόσο, η αντίδραση αυτή φαίνεται να απορρέει πρωτίτως από μια εσφαλμένη αντίληψη για την εκ μέρους του Δικαστηρίου χρήση της έννοιας του ειδικού αντικειμένου στη νομολογία του σχετικά με τα άρθρα 30 και 36. Ο ορισμός του ειδικού αντικειμένου, που έχει δώσει το Δικαστήριο, δεν έχει απόλυτο χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι κάθε άσκηση προνομίων που εμπίστουν στο ειδικό αντικείμενο δεν είναι δυνατό να προσβληθεί, στη συνέχεια, δυνάμει του άρθρου 30. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει, πρώτον, ότι είναι δυνατό να ανακύψει το ερώτημα εάν ορισμένα προνόμια — που είναι νέα και, ως εκ τούτου, δεν είναι βέβαιο ότι καλύπτονται από τον ορισμό του ειδικού αντικειμένου που έχει δώσει το Δικαστήριο — πρέπει ή όχι να θεωρούνται ότι εμπίστουν στον ορισμό αυτό³⁰. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει, δεύτερον — και αυτό είναι το σημαντικό στοιχείο στο πλαίσιο που μας απασχολεί — ότι είναι δυνατό να ανακύψει το ερώτημα μήπως ένα προνόμιο, που εμπίσττει καταρχήν στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος, ασκείται υπό ιδιαίτερες περιστάσεις που έχουν ως συνέπεια ότι η εν λόγω άσκηση παρεμποδίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων κατά τρόπο ανεπίτρεπτο και, για τον λόγο αυτό, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίσττει στο ειδικό αντικείμενο του αλου δικαιώματος.

47. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τα άρθρα 30 και 36 προκύπτει,

30 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση Warner Brothers.

επομένως, ότι είναι δυνατό και ενδεχομένως αναγκαίο να διευκρινισθεί εάν ένα προνόμιο εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο, ακόμη και όταν ασκείται υπό ορισμένες ιδιαίτερες περιστάσεις. Σε πολλές υποθέσεις το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι μπορεί να είναι αναγκαίο να κριθεί μήπως πρέπει να αποκλεισθεί η προστασία μιας συμπεριφοράς — της ασκήσεως προνομίου που εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο — για τον λόγο ότι πρέπει να θεωρηθεί ως καταχρηστική άσκηση προνομίου, επειδή μπορεί να οδηγήσει σε τεχνητές στεγανοποιήσεις της κοινής αγοράς.

48. Σε ορισμένες περιπτώσεις, το Δικαστήριο έχει διατυπώσει τις αποφάσεις του κατά τρόπον ώστε η διευκρίνιση αυτή να φαίνεται ως πραγματική εξαίρεση από ένα προνόμιο — ως προσβολή ενός προνομίου — που εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο του οικείου αλου δικαιώματος. Κατά κανόνα, όμως, το Δικαστήριο αντιμετωπίζει τις καταστάσεις αυτές σαν να πρόκειται για τη διευκρίνιση του ζητήματος εάν ένα προνόμιο εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο, ακόμη και όταν ασκείται υπό ορισμένες ιδιαίτερες περιστάσεις.

49. Παράδειγμα αποφάσεως που ανήκει στην πρώτη κατηγορία είναι η απόφαση Hoffmann-La Roche κατά Centrafarm³¹, στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η ουσιαδής λειτουργία του σήματος συνίσταται στο να διασφαλίζει στον καταναλωτή την αρχική ταυτότητα του φέροντος το σήμα προϊόντος και ότι το δικαίωμα του κατόχου να αντιπέθεται σε κάθε χρησιμοποίηση του σήματος ικανή να αλλοιώσει την εγγύηση της προελεύσεως ανάγεται, επομένως, στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος επί του σήματος (σκέψη 7). Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι δικαιολογείται, συνεπώς, κατά το άρθρο 36, πρώτο εδάφιο, να αναγνωρισθεί στον κάτοχο το δικαίωμα να αντιτίθεται όπως εισαγωγέας προϊόντος φέροντος σήμα,

κατόπιν ανασυσκευασίας του, επιθέτει το σήμα, χωρίς την άδεια του κατόχου, επί της νέας συσκευασίας (σκέψη 8). Ωστόσο, η άσκηση αυτή ενός προνομίου που εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο μπορεί να συνιστά συγκαλυμμένο περιορισμό του εμπορίου, ο οποίος να αντιβαίνει προς το άρθρο 36, δεύτερο εδάφιο, αν αποδεικνύεται ότι η άσκηση του δικαιώματος επί του σήματος από τον κάτοχο, λαμβανομένου υπόψη του συστήματος που εφαρμόζει για τη διάθεση στο εμπόριο του προϊόντος, για παράδειγμα εάν διαθέτει στην αγορά, σε διάφορα κράτη μέλη, το ίδιο προϊόν σε διαφορετικές συσκευασίες, συντείνει στην τεχνητή στεγανοποίηση των αγορών μεταξύ των κρατών μελών (σκέψεις 9 και 10). Υπ' αυτές τις συνθήκες και υπό την προϋπόθεση ότι η εγγύηση της προελεύσεως, ως ουσιαδής λειτουργία του σήματος, προστατεύεται, δεδομένου ότι η ανασυσκευασία δεν έχει θίξει την αρχική κατάσταση του προϊόντος, θα ήταν ασυμβίβαστη προς το άρθρο 36 η άσκηση από τον κάτοχο του δικαιώματος του να αντιτάσσεται στην εισαγωγή ανασυσκευασμένων προϊόντων (σκέψεις 10 έως-12)³².

50. Οι λόγοι για τους οποίους είναι δυνατό, σε περίπτωση που συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις, να απαιτείται η περαιτέρω οριοθέτηση του ειδικού αντικειμένου ενός αλου δικαιώματος έχουν διατυπωθεί με σαφήνεια από το Δικαστήριο, με την απόφασή του της 14ης Σεπτεμβρίου 1982 στην υπόθεση 144/81, Keurkoop κατά Nancy Kean Gifts³³. Στην απόφαση αυτή, το Δικαστήριο εκκινεί από τον συλλογισμό ότι «η προστασία της βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας που θεσπίζει το άρθρο 36 θα στερούταν σημασίας, αν επιτρεπόταν σε πρόσωπο άλλο, εκτός του κατόχου του δικαιώματος επί του προτύπου εντός ενός κράτους

32 — Ομοίως βλ. την απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Οκτωβρίου 1978, 3/78, Centrafarm κατά American Home Products Corporation (Σύλλογη τόμος 1978, σ. 567).

33 — Σύλλογη 1982, σ. 2853. Για άλλες αποφάσεις στις οποίες αυτό ήταν το κεντρικό ζήτημα βλ. τις αποφάσεις που παρατίθενται κατωτέρω στο μέρος δ), υπό γγ).

μέλους, να διαθέτει στο εμπόριο εντός του κράτους αυτού προϊόν που έχει πανομοιότυπη εμφάνιση με το κατατεθέν πρότυπο» (σκέψη 22). Το Δικαστήριο, αφού επισήμανε ότι οι περιορισμοί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων πρέπει να δικαιολογούνται από λόγους προστασίας των αλών δικαιωμάτων και ότι, ιδίως, δεν πρέπει να αποτελούν συγκαλυμμένους περιορισμούς του εμπορίου (βλ. άρθρο 36, δεύτερη φράση), αποφάνθηκε ως εξής:

«Το άρθρο 36 επιδιώκει έτσι να τονίσει ότι ο συμβιβασμός μεταξύ των επιταγών της ελεύθερας κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και του σεβασμού που οφείλεται στα δικαιώματα βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας πρέπει να πραγματοποιείται κατά τέτοιο τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται η προστασία της *νομίμου ασκήσεως* των παρεχομένων από τις εθνικές νομοθεσίες δικαιωμάτων, υπό τη μορφή “δικαιολογημένων” απαγορεύσεων επί των εισαγωγών υπό την έννοια του άρθρου αυτού, αλλά, αντιθέτως, να αποκλείεται οιαδήποτε *καταχρηστική άσκηση* των ιδίων δικαιωμάτων, η οποία είναι φύσεως ικανή να διατηρήσει ή να δημιουργήσει τεχνητές στεγανοποιήσεις στο εσωτερικό της κοινής αγοράς³⁴. Η άσκηση των δικαιωμάτων βιομηχανικής και εμπορικής ιδιοκτησίας που παρέχονται από την εθνική νομοθεσία πρέπει, συνεπώς, να περιορίζεται στο αναγκαίο για τον συμβιβασμό αυτόν μέτρο» (σκέψη 24, η υπογραμμιση δική μου).

Για τους λόγους που είχε εκθέσει και παραπέμποντας στην πάγια νομολογία του, το Δικαστήριο διευκρίνισε τον συλλογισμό από τον οποίο εκκινεί, λέγοντας ότι ο κάτοχος αλου δικαιώματος που προστατεύεται από

τη νομοθεσία κράτους μέλους δεν μπορεί να επικαλεσθεί την εν λόγω νομοθεσία για να αντιπαρχει στην εισαγωγή ή στη διάθεση στο εμπόριο προϊόντος το οποίο διατέθηκε νομίμως στην αγορά άλλου κράτους μέλους, είτε από τον ίδιο τον κάτοχο του δικαιώματος ή με τη συναίνεσή του είτε από πρόσωπο που εξαρτάται από αυτόν νομικώς ή οικονομικώς (αρχή της αναλώσεως των δικαιωμάτων)³⁵.

51. Εάν γίνει δεκτό ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου όσον αφορά τα άρθρα 30 και 36 προκύπτει ότι ο ορισμός του ειδικού αντικείμενου που έχει δώσει το Δικαστήριο δεν έχει απόλυτο χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι κάθε άσκηση προνομίων που εμπίσπτουν στο ειδικό αντικείμενο δεν μπορεί να προσβληθεί βάσει του άρθρου 30, μπορεί βασίμως να υποτεθεί ότι το άρθρο 86 μπορεί επίσης να θίξει προνόμια που εμπίσπτουν

35 — Όπως φαίνεται από τα δύο αυτά παραδείγματα, σε αποφάσεις αυτού του είδους, το Δικαστήριο λαμβάνει ως αφετηρία τη δεύτερη φράση του άρθρου 36 της Συνθήκης, που προβλέπει ότι περιορισμοί του εμπορίου, που δικαιολογούνται κατά τα λοιπά, δεν πρέπει να αποτελούν μέσο αυθαίρετων διακρίσεων ή συγκαλυμμένου περιορισμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών. Αυτός είναι, ίσως, ο λόγος για τον οποίο η νομολογία του Δικαστηρίου συνοψίζεται ενίοτε — αλλά, κατά τη γνώμη μου, όχι πάντοτε ορθά — υπό την έννοια ότι η άσκηση ενός προνομίου που εμπίσπτει στο ειδικό αντικείμενο μπορεί να είναι ανυπόβλητη προς τα άρθρα 30 και 36, σε περίπτωση που το πρόνομιον ασκείται *καταχρηστικά*. Βλ. για παράδειγμα τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mischo της 21ης Ιουνίου 1988 [53/87, CICRA κ.λπ. κατά Renault, Συλλογή 1988, σ. 6039, σημείο 20, υπό γ)], ο οποίος, αναφερόμενος στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Keurkoop, παρατηρεί ότι, «όταν ο δικαιούχος προστατευόμενου προτύπου προβαίνει σε “καταχρηστική άσκηση” του δικαιώματός του να αντιστέκεται στις εισαγωγές (δικαιώματος το οποίο, αυτό καθαυτό, απορρέει από το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος εκ διπλώματος ευρεσιτεχνίας), δεν μπορεί να τύχει του ευεργετήματος της εξαιρέσεως από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας που προβλέπεται στο άρθρο 36». Βλ., επίσης, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Tesauro της 9ης Ιουνίου 1993 [(C-317/91, Deutsche Renault, Συλλογή 1993, σ. I-6227, σημείο 8)] όπου σημειώνει ότι, «στην πραγματικότητα, από τη νομολογία προκύπτει ότι προς τα άρθρα 30 και 36 αντίκειται μόνο η *προδήλως καταχρηστική άσκηση* των εν λόγω δικαιωμάτων» και αναφέρει την αρχή της αναλώσεως ως το σημαντικότερο παράδειγμα της νομολογίας αυτής. Στην απόφασή του στην υπόθεση αυτή, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι «η λειτουργία του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 36 είναι να πολλαπλασιάζει το ενδεχόμενο οι περιορισμοί του εμπορίου που στρέφονται στους λόγους που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο του άρθρου 36 να *επιδρούν* από τον *οποίο τους* και να χρησιμοποιούνται κατά τρόπον ώστε να δημιουργούνται δυσμενείς διακρίσεις σε βάρος εμπορευμάτων που προέρχονται από άλλα κράτη μέλη ή να προστατεύονται έμμεσα ορισμένα εθνικά προϊόντα» (σκέψη 19, η υπογραμμιση δική μου).

34 — Στις αποφάσεις του, το Πρωτοδικείο αναφέρει την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Keurkoop κατά Nancy Kean Gifts. Ωστόσο, στο σημείο που παραθέτει έμμεσα την προαναφερθείσα σκέψη, το Πρωτοδικείο προσθέτει — εκφράζοντας, απ’ ό,τι φαίνεται, τη δική του άποψη — τη φράση «ή να θίξει το καθεστώς ελεύθερου ανταγωνισμού στην Κοινότητα» (σκέψη 67 της αποφάσεως RTE και σκέψη 52 της αποφάσεως IIP).

καταρχήν στο ειδικό αντικείμενο, εάν τα προνόμια αυτά ασκούνται υπό ιδιαίτερες περιστάσεις³⁶.

52. Όπως επισήμανε η Επιτροπή, το σημαντικό, εν προκειμένω, είναι ότι τα πεδία εφαρμογής αφενός του άρθρου 30 και αφετέρου του άρθρου 86 διαφέρουν, κατά το μέτρο που το άρθρο 30 αφορά όλες τις επιχειρήσεις³⁷, ενώ το άρθρο 86 εφαρμόζεται μόνο στις επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση. Είναι αναμφισβήτητο ότι οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση πρέπει να πληρούν, όσον αφορά την εμπορική συμπεριφορά τους, αυστηρότερες προϋποθέσεις από εκείνες που ισχύουν για τις άλλες επιχειρήσεις³⁸. Πράγματι, πολλές μορφές εμπορικής συμπεριφοράς δεν θίγουν την εύρυθμη λειτουργία της κοινής αγοράς παρά μόνον όταν προέρχονται από επιχει-

36 — Το ερώτημα που ενδεχομένως ανακύπτει είναι αν πρέπει να προσδοθεί σημασία στο γεγονός ότι το άρθρο 86 δεν περιλαμβάνει διάταξη αντίστοιχη προς αυτή του δευτέρου εδαφίου του άρθρου 36, με βάση τον συλλογισμό ότι δεν τροποποιείται ο κανόνας που τίθεται στο άρθρο 222 της Συνθήκης σημαίνει ότι, σε αντίθεση προς όσα ισχύουν στην περίπτωση των άρθρων 30 και 36, τα προνόμια που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο είναι εντελώς απρόσβλητα στο πλαίσιο της εφαρμογής του άρθρου 86. Φρονώ ότι η άποψη αυτή πρέπει να απορριφθεί, για τον λόγο ότι το άρθρο 86 αποτελεί, αυτό καθαυτό, κανόνα σχετικά με την καταχρηστική άσκηση προνομίων. Όπως θα φανεί κατωτέρω, η παρατήρηση αυτή βρίσκει έρεισμα στη νομολογία του Δικαστηρίου.

37 — Είναι σαφές ότι τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης απευθύνονται στα κράτη μέλη και τους επιβάλλουν υποχρεώσεις σχετικά με το περιεχόμενο των νομοθεσιών τους. Στην πραγματικότητα, όμως, αποφάσεις του προαναφερθέντος είδους σκοπούν να απαγορεύουν τις εκ μέρους των επιχειρήσεων καταχρήσεις των δικαιωμάτων που τους απονέμουν τα εθνικά δίκαια, τα οποία κατά τα λοιπά θεωρούνται σύμφωνα προς τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης. Τα εθνικά δίκαια είναι ασυμπίσβαστα προς τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης καθώςον επιτρέπουν την άσκηση προνομίων που εμπίπτουν καταρχήν στο ειδικό αντικείμενο υπό τις εν λόγω ιδιαίτερες περιστάσεις.

38 — Βλ. την απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 1983, 322/81, Michelin (Συλλογή 1983, σ. 3461), όπου το Δικαστήριο έκρινε τα ακόλουθα: «η διαπίστωση της υπέρβυσης δεσποζουσας θέσεως δεν συνεπάγεται αυτή καθαυτή καμία μορφή προς την ενδυνάμυνση επιχείρησης, αλλά σημαίνει μόνο ότι η τελευταία υπέχει, ανεξάρτητα από τους λόγους μιας τέτοιας θέσης, ιδιαίτερη ευθύνη να μη θίγει με τη συμπεριφορά της την άσκηση πραγματικού και ανόθευτου ανταγωνισμού στην κοινή αγορά» (σκέψη 57).

ρήσεις που κατέχουν δεσποζουσα θέση³⁹. Με άλλα λόγια, είναι δυνατό πολλές περιστάσεις να έχουν σημασία μόνον όταν τα προνόμια ασκούνται από επιχειρήσεις που κατέχουν δεσποζουσα θέση. Αυτό σημαίνει ότι μια δεδομένη άσκηση προνομίων που εμπίπτουν καταρχήν στο ειδικό αντικείμενο μπορεί να μη συμβιβάζεται προς το άρθρο 86, ακόμη κι αν η συμπεριφορά αυτή μπορεί να είναι αποδεκτή βάσει των άρθρων 30 και 36.

53. Για τον ίδιο λόγο, ορθότερο είναι οι περιορισμοί που επιβάλλονται, δυνάμει του άρθρου 86, στην εκ μέρους των επιχειρήσεων άσκηση των προνομίων που τους απονέμουν οι εθνικές νομοθεσίες περί αλων δικαιωμάτων να θεωρούνται ως εξαιρέσεις — προσβολές — του ειδικού αντικείμενου του οικείου αλου δικαιώματος και όχι ως διευκρινίσεις του πεδίου του ειδικού αντικείμενου, όπως συμβαίνει στο πλαίσιο της εξετάσεως υπό το φως των άρθρων 30 και 36. Πρέπει να συγκρατήσουμε ότι η έννοια του ειδικού αντικείμενου έχει κατ' αρχήν το ίδιο περιεχόμενο και την ίδια λειτουργία σε συνδυασμό με τους κανόνες της Συνθήκης για την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων όπως και σε συνδυασμό με τους κανόνες που αφορούν τον ανόθευτο ανταγωνισμό. Θα εξακολουθεί να είναι σύμφωνη προς τη Συνθήκη η άσκηση των εν λόγω προνομίων από επιχειρήσεις που δεν κατέχουν δεσποζουσα θέση, αφού τα προνόμια αυτά εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο του οικείου δικαιώματος και αφού οι εν λόγω ιδιαίτερες περιστάσεις έχουν σημασία για την εύρυθμη λειτουργία της κοινής αγοράς

39 — Όπως επισήμανε η Επιτροπή, κανονικές μορφές συμπεριφοράς, οι οποίες δεν καθορίζονται από τη δεσποζουσα θέση της οικείας επιχείρησης, μπορούν, εντούτοις, να συνιστούν καταχρηστική εκμετάλλευση της θέσεως αυτής: βλ. την απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 85/76, Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 215), και την απόφαση του Πρωτοδικείου της 10ης Ιουλίου 1990, T-51/89, Tetra Pak κατά Επιτροπής (Συλλογή 1990, σ. II-309) στις οποίες παραπέμπει η Επιτροπή. Βλ. επίσης την απόφαση του Δικαστηρίου της 21ης Φεβρουαρίου 1973, 6/72, Continental Can κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1972-1973, σ. 445).

μόνο σε περίπτωση που τα προνόμια ασκούνται από επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση ⁴⁰.

54. Το γεγονός ότι είναι δυνατή η προσβολή, βάσει του άρθρου 86, του ειδικού αντικειμένου αλου δικαϊώματος, επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου.

55. Στις αποφάσεις του, το Πρωτοδικείο παρέπεμψε στις αποφάσεις Volvo και CIRA ⁴¹ (σκέψεις 72 της αποφάσεως RTE και 57 της αποφάσεως ITP). Το ζήτημα εάν μπορεί να γίνει επίκληση των αποφάσεων αυτών προς στήριξη των αποφάσεων συμπεράσματος αποτέλεσε ένα από τα βασικά σημεία γύρω από τα οποία περιστράφηκαν οι παρατηρήσεις που υποβλήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου.

56. Στην απόφαση Volvo, το Δικαστήριο έκρινε ότι η άρνηση χορηγήσεως αδειών δεν μπορεί να αποτελέσει, αυτή καθεαυτή,

κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως και αποφάνθηκε ως εξής:

«Πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι η εκ μέρους του δικαιούχου προτύπου αφορώντος στοιχεία αμαξώματος αυτοκινήτων οχημάτων άσκηση του αποκλειστικού του δικαιώματος ενδέχεται να απαγορεύεται βάσει του άρθρου 86, αν συνεπάγεται, εκ μέρους επιχειρήσεως που κατέχει δεσπόζουσα θέση, ορισμένες μορφές συμπεριφοράς, όπως *αυθαίρετη άρνηση προμήθειας ανταλλακτικών σε ανεξάρτητα συνεργεία επισκευών, καθορισμό υπέρογκων τιμών των ανταλλακτικών ή την απόφαση παύσεως παραγωγής ανταλλακτικών για ορισμένο τύπο αυτοκινήτου, ενώ πολλά αυτοκίνητα αυτού του τύπου εξακολουθούν να κυκλοφορούν (...)*» (σκέψη 9, η υπογραμμισμένη δική μου) ⁴².

57. Στα πρώτα δύο παραδείγματα, η επιχείρηση που κατείχε δεσπόζουσα θέση είχε προβεί, πέραν της αρνήσεως χορηγήσεως αδειών, και σε άλλες πράξεις που δεν αφορούσαν το δικαίωμα επί του προτύπου και που συνιστούσαν, αυτές καθεαυτές, κατάχρηση (βλ., κατωτέρω, μέρος στ), όσον αφορά τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις αρνήσεις προμήθειας, και το άρθρο 86, στοιχείο α', σχετικά με την επιβολή υπέρογκων τιμών). Όπως τόνισε ιδίως η ITP, το χαρακτηριστικό γνώρισμα των καταστάσεων αυτών είναι ότι ο δικαιούχος του προστατευομένου προτύπου μπορεί να θέσει τέρμα στην παράβαση του άρθρου 86 χωρίς να χορηγήσει άδεια εκμεταλλεύσεως του προτύπου του, αφού μπορεί είτε να αρχίσει εκ νέου τις προμήθειες προς αυτούς στους οποίους τις αρνήθηκε αυθαίρετα είτε να μειώσει τις τιμές του. Η εφαρμογή επομένως του άρθρου 86 στις περιπτώσεις αυτές δεν συνεπάγεται προσβολή του

40 — Δεν είναι επομένως ορθό το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το Πρωτοδικείο στις αποφάσεις του, κατά το οποίο: «οι ενέργειες που προσάπτονται στην προσφεύγουσα δεν εμπίπτουν, βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στην παραθεθείσα από τους διαδίκους νομολογία, στο πεδίο της ίδιας της ουσίας του δικαϊώματος πνευματικής ιδιοκτησίας» (σκέψη 74 της αποφάσεως RTE και σκέψη 59 της αποφάσεως ITP, η υπογραμμισμένη δική μου). Το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού περιλαμβάνει, χωρίς επιφυλάξεις, το δικαίωμα αρνήσεως χορηγήσεως αδειών, η επιβολή δε υποχρεωτικών αδειών, δυνάμει του άρθρου 86, συνιστά προσβολή του ειδικού αντικειμένου.

41 — Προαναφερθείσες στην υποσημείωση 23.

42 — Ομοίως, βλ. τη σκέψη 16 της αποφάσεως CIRA.

ειδικού αντικείμενου του δικαιώματος εκ του κατατεθειμένου προτύπου⁴³.

58. Και στην τρίτη περίπτωση, η επιχείρηση που κατείχε δεσπόζουσα θέση δεν περιορίστηκε στο να αρνηθεί απλώς τη χορήγηση αδειών αλλά, επιπλέον, παρέλειψε να αναπαραγάγει η ίδια το προστατευόμενο έργο, παράλειψη η οποία συνιστά αφεντιής άσκηση προνομίου που εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος εκ του κατατεθειμένου προτύπου. Επομένως, το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής του έργου συνεπάγεται για τον κάτοχο όχι μόνο το προνόμιο να αρνείται τη χορήγηση αδειών, αλλά και το προνόμιο να αποφασίζει ελεύθερα για το εάν, πού, πότε και πώς πρέπει να γίνει η εκμετάλλευση του προστατευόμενου έργου, ιδίως με σκοπό να αντλήσει το μεγαλύτερο δυνατό όφελος⁴⁴. Ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ο κάτοχος του δικαιώματος εκ του κατατεθειμένου προτύπου μπορεί να επιλέξει να θέσει τέρμα στην παραβάση του άρθρου 86 είτε αρχίζοντας εκ νέου την παραγωγή είτε χορηγώντας άδειες, το τρίτο παράδειγμα που παρατίθεται στην απόφαση Volvo κατά Veng δείχνει ότι το Δικαστήριο έχει δεχθεί ότι είναι δυνατή, βάσει του άρθρου 86, η προσβολή προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο ενός αλου δικαιώματος.

59. Στις παρούσες υποθέσεις, δεν αμφισβητείται ότι το άρθρο 86 μπορεί να έχει εφαρμογή όταν μια κατέχουσα δεσπόζουσα θέση

43 — Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι το δεύτερο παράδειγμα δείχνει ότι είναι δυνατή η προσβολή του ειδικού αντικείμενου. Η Επιτροπή εξομοιώνει έτσι τον καθορισμό υπερβολικά υψηλών τιμών για τα προϊόντα που κατασκευάζονται βάσει του δικαιώματος εκ του κατατεθειμένου προτύπου προς την αξίωση καταβολής υπερβολικά υψηλών δικαιωμάτων εκμετάλλευσης. Δεν συμφωνούμε την άποψη ότι οι δύο αυτές καταστάσεις μπορούν να εξομοιωθούν. Στην πρώτη περίπτωση, η παραβάση του άρθρου 86 είναι ανεξάρτητη από το γεγονός ότι τα προϊόντα προστατεύονται από δικαίωμα εκ του κατατεθειμένου προτύπου. Μόνο στη δεύτερη περίπτωση, η εφαρμογή του άρθρου 86 συνεπάγεται προσβολή του ειδικού αντικείμενου (για το ζήτημα αυτό βλ. κατωτέρω).

44 — Βλ. συναφώς την απόφαση του Δικαστηρίου της 9ης Ιουλίου 1985, 19/84, Pharmam κατά Hoechst (Συλλογή 1985, σ. 2281, σελήνη 25).

επιχείρηση απαιτεί *υπέρογκα δικαιώματα εκμετάλλευσης* ή *ασκεί, όσον αφορά τις άδειες, πολιτική επαγόμενη διακρίσεις*. Όπως ανέφερε η Επιτροπή, στις αποφάσεις της 9ης Απριλίου 1987, Basset⁴⁵, και της 13ης Ιουλίου 1989, Tournier⁴⁶, το Δικαστήριο δέχθηκε ρητά ότι η αξίωση υπερβολικά υψηλών δικαιωμάτων για τη δημόσια εκτέλεση ηχογραφημένων μουσικών έργων εκ μέρους εταιριών διαχείρισης πνευματικών δικαιωμάτων μπορεί να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως. Η Επιτροπή διατείνεται ότι αυτό δείχνει ότι είναι δυνατή, δυνάμει του άρθρου 86, η προσβολή προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο αλου δικαιώματος.

60. Οι εταιρίες RTE και ITP υποστηρίζουν, συναφώς, ότι, στις προαναφερόμενες περιπτώσεις, οι επιχειρήσεις που κατείχαν δεσπόζουσα θέση έκαναν κάτι παραπάνω από το να ασκούν προνόμια που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο και ότι, συνεπώς, η εφαρμογή του άρθρου 86 δεν θίγει το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού. Δεν καταλαβαίνω πώς αυτό το «παραπάνω» διαφέρει από τις περιπτώσεις στις οποίες τα προνόμια που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο ασκούνται υπό ιδιαίτερες περιστάσεις. Εν πάση περιπτώσει, οι προαναφερόμενες περιπτώσεις δεν ενέχουν αυτοτελή καταχρηστική συμπεριφορά, ανεξάρτητη από την άσκηση του οικείου αλου δικαιώματος, όπως στην περίπτωση των πρώτων δύο παραδειγμάτων της αποφάσεως Volvo.

61. Κατά την άποψή μου, η αξίωση καταβολής υπέρογκων δικαιωμάτων και η επαγόμενη διακρίσεις πολιτική χορηγήσεως αδειών συνιστούν, στην πραγματικότητα,

45 — Υπόθεση 402/85, Συλλογή 1987, σ. 1747.

46 — Υπόθεση 395/87, Συλλογή 1989, σ. 2521.

όπως υποστήριξε η Επιτροπή, παραδείγματα που καταδεικνύουν ότι είναι δυνατή, βάσει του άρθρου 86, η προσβολή προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο, όταν τα προνόμια αυτά ασκούνται υπό ιδιαίτερες περιστάσεις. Η επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση δεν κάνει τίποτε περισσότερο από το να ασκεί προνόμια που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο, δηλαδή να ζητεί την καταβολή δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως⁴⁷ και να αρνείται τη χορήγηση αδειών εκμεταλλεύσεως. Τα προνόμια, όμως, αυτά ασκούνται υπό ιδιαίτερες περιστάσεις, αφού η επιχείρηση αξιώνει δικαιώματα αισθητά υψηλότερα απ' ό,τι εντός άλλων κρατών μελών ή αρνείται την χορήγηση μιας άδειας ενώ συγχρόνως χορηγεί άδειες σε άλλους. Η εφαρμογή του άρθρου 86 σ' αυτές τις δύο καταστάσεις θα συνεπαγόταν την προσβολή προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο, δεδομένου ότι η ευχέρεια, για τον κάτοχο, να καθορίζει ελεύθερα την αμοιβή του θα περιοριζόταν και ο κάτοχος θα υποχρεωνόταν να χορηγήσει άδειες εκμεταλλεύσεως σε όσους είχαν υποστεί δυσμενείς διακρίσεις. Δεν υπάρχει λόγος να ορίσουμε σε τι συνίσταται η αξίωση υπερβολικών δικαιωμάτων ή η εισάγουσα διακρίσεις πολιτική χορηγήσεως αδειών ως συμπεριφορές που εκφεύγουν γενικά του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος του δημιουργού και που, επομένως, θα μπορούσαν δυνάμει να αντιβαίνουν προς τα άρθρα 30 και 36, αφού συμπεριφορές αυτού του είδους δεν θίγουν την εύρυθμη

λειτουργία της κοινής αγοράς, εάν προέρχονται από επιχειρήσεις που δεν κατέχουν δεσπόζουσα θέση και που κατά τα λοιπά δρουν υπό τις συνθήκες συνθήκες που επικρατούν στην αγορά (βλ. άρθρο 85)⁴⁸.

62. Από τα προεκτεθέντα συνάγεται ότι, τόσο στο πλαίσιο της αναλύσεως υπό το φως του άρθρου 86 όσο και στο πλαίσιο της αναλύσεως βάσει των άρθρων 30 και 36, το Δικαστήριο οφείλει πάντοτε να διευκρινίζει αν τα προνόμια που, καταρχήν, εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο ασκούνται υπό ιδιαίτερες περιστάσεις με αποτέλεσμα να παρεμβάλλουν εμπόδια που δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά είτε όσον αφορά τον ανόθευτο ανταγωνισμό είτε όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

63. Το βασικό ερώτημα στις παρούσες υποθέσεις είναι, φυσικά, το πότε συντρέχουν οι ιδιαίτερες αυτές περιστάσεις. Θα εκθέσω την άποψή μου για το ζήτημα αυτό σε συσχετισμό με την εξέταση των αποφάσεων του Πρωτοδικείου.

47 — Βλ. συναφώς τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 18ης Μαρτίου 1980, 62/79, Coditel κ.λπ. I (Σύλλογος τόμος 1980/I, σ. 477, σκέψη 14), και της 6ης Οκτωβρίου 1982, 262/81 Coditel κ.λπ. II (Σύλλογος 1982, σ. 3381, σκέψη 12), όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η ευχέρεια, για τον κάτοχο του δικαιώματος δημιουργού μιας κινηματογραφικής ταινίας, να αξιώνει αμοιβή για κάθε δημόσια προβολή της αποτελεί μέρος της ουσιαστικής λειτουργίας του δικαιώματος του δημιουργού εκ' αυτού του είδους φιλολογικών ή καλλιτεχνικών έργων. Φρονώ ότι η χρήση της έννοιας της ουσιαστικής λειτουργίας σ' αυτό το πλαίσιο δεν είναι ορθή. Το προεκείμενο ζήτημα είναι η οριοθέτηση των προνομίων που απονέμονται νομίμως στον κάτοχο του δικαιώματος του δημιουργού, δηλαδή ο προσδιορισμός του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος του δημιουργού. Η ουσιαστική λειτουργία του δικαιώματος του δημιουργού είναι η ανταμοιβή της δημιουργικής προσπάθειας του κατόχου του. Για τον ορισμό και τη χρήση της έννοιας αυτής βλ. κατωτέρω στο μέρος δ).

48 — Βλ. συναφώς τη σκέψη 14 της απόφασης Tournier, όπου το Δικαστήριο αποφάνθηκε ως εξής: «Όσον αφορά τον καταχρηστικό ή τον εισάγοντα διακρίσεις χαρακτήρα του συντελεστή του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως, ο συντελεστής αυτός, καθοριζόμενος αυτοτελώς από τη SACEM, πρέπει να εκτιμάται ενόψει των κανόνων ανταγωνισμού των άρθρων 85 και 86. Ο συντελεστής του δικαιώματος εκμεταλλεύσεως δεν λαμβάνεται υπόψη όταν πρόκειται να εξεταστεί αν η οικεία εθνική νομοθεσία συμβιβάζεται με τα άρθρα 30 και 59 της Συνθήκης.» Βλ. επίσης τις σκέψεις 18 και 19 της απόφασης Basset. Τέλος, προς πρόδοτη υποστήριξη του συμπεράσματος όπου καταλήγουμε βλ. την απόφαση στην υπόθεση Hoffmann-La Roche κατά Centrafarm, σκέψη 16, και τη νομολογία του Δικαστηρίου για το άρθρο 85, ιδίως την απόφαση Consten και Grundig, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι: «Το άρθρο 36 που περιορίζει το πεδίο εφαρμογής των κανόνων περί ελευθεροποιήσεως των εμπορικών ανταλλαγών που περιέχονται στον τίτλο I, κεφάλαιο 2, της Συνθήκης δεν μπορεί να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 85», καθώς και τις αποφάσεις Parke Davis και Coditel κ.λπ. II, σκέψεις 19 και 20.

δ) Το σκεπτικό με βάση το οποίο το Πρωτοδικείο έκρινε ότι είναι δυνατή η προδολή του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος του δημιουργού: η ουσιαστική λειτουργία του δικαιώματος του δημιουργού

64. Το Πρωτοδικείο παρατήρησε τα ακόλουθα, όσον αφορά τη δυνατότητα προσβολής του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος του δημιουργού:

«(...) μολοντί είναι βέβαιο ότι η άσκηση του αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής του προστατευόμενου έργου δεν αποτελεί αυτή καθαυτή κατάχρηση, δεν συμβαίνει το ίδιο όταν, ενόψει των περιστάσεων που προσιδιάζουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, προκύπτει ότι οι συνθήκες και οι όροι ασκήσεως του αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής του προστατευόμενου έργου έχουν, στην πραγματικότητα, σκοπό προφανώς αντίθετο προς αυτόν που επιδιώκεται στα πλαίσια του άρθρου 86. Στην περίπτωση αυτή, η άσκηση του δικαιώματος του δημιουργού δεν ανταποκρίνεται πλέον στην ουσιαστική λειτουργία του εν λόγω δικαιώματος, κατά την έννοια του άρθρου 36 της Συνθήκης, που είναι να εξασφαλιστεί η ηθική προστασία του έργου και η ανταμοιβή για τη δημιουργική προσπάθεια, στα πλαίσια των σκοπών που επιδιώκονται ιδίως από το άρθρο 86. Στην περίπτωση αυτή, η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου, ιδίως όσον αφορά τόσο θεμελιώδεις αρχές όπως η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και ο ελεύθερος ανταγωνισμός, έχει ως συνέπεια ότι οι εν λόγω αρχές υπερισχύουν της αντίθετης προς αυτές εφαρμογής ενός εθνικού κανόνα στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας» (σκέψη 71 της αποφάσεως RTE και σκέψη 56 της αποφάσεως ΙΤΡ).

65. Το Πρωτοδικείο καταλήγει έτσι στο ορθό κατ' αρχήν αποτέλεσμα. Ο τρόπος όμως που διατυπώνει το σκεπτικό του δημιουργεί προβλήματα από πολλές απόψεις.

αα) Συμπεριφορά με την οποία επιδιώκεται σκοπός προφανώς αντίθετος προς τον σκοπό του άρθρου 86

66. Το Πρωτοδικείο αποφαινεται ότι η άσκηση του αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής συνιστά κατάχρηση όταν, ενόψει των περιστάσεων που προσιδιάζουν σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, προκύπτει ότι οι συνθήκες και οι όροι ασκήσεως του δικαιώματος αυτού έχουν, στην πραγματικότητα, σκοπό προφανώς αντίθετο προς αυτόν του άρθρου 86.

67. Νομίζω ότι κακώς το Πρωτοδικείο δέχεται ότι η άσκηση του δικαιώματος του δημιουργού συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως, καθόσον διαπιστώνεται ότι η εν λόγω άσκηση σκοπεύει προφανώς στον περιορισμό του ανταγωνισμού. Όπως υπογράμμισε ιδίως η ΙΤΡ, ο σκοπός του δικαιώματος του δημιουργού είναι ακριβώς να παράσχει στον κάτοχό του την ευχέρεια να περιορίσει τον ανταγωνισμό και η ευχέρεια αυτή πρέπει να παρέχεται και σε επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση. Το Πρωτοδικείο φαίνεται να εκκινεί από το ότι ο σκοπός που επιδιώκεται από το άρθρο 86 υπερισχύει του σκοπού του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Σύμφωνα με τη δική μου ερμηνεία της νομολογίας του Δικαστηρίου, ορθό είναι το αντίστροφο.

68. Αυτό δεν σημαίνει φυσικά ότι το ερώτημα ποιος είναι ο σκοπός που επιδιώκεται με την εν λόγω συμπεριφορά δεν είναι κρίσιμο για την εφαρμογή του άρθρου 86. Δεν αρκεί επομένως να διαπιστωθεί αν υπάρχει συμπεριφορά που περιορίζει τον ανταγωνισμό, κατά την έννοια του άρθρου 86, σε περίπτωση που ένα προνόμιο που εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο ασκείται υπό ιδιαίτερες περιστάσεις. Πρέπει, ενδεχομένως, να εξακριβωθεί και αν υπάρχει, στη συγκεκριμένη περίπτωση, βάσιμη δικαιολογία για την άσκηση του προνομίου υπό τις επίμαχες περιστάσεις ή αν με την άσκηση αυτή επιδιώκεται αποκλειστικά σκοπός προφανώς αντίθετος προς το άρθρο 86 [για το ζήτημα αυτό βλ. στο μέρος θ) κατωτέρω].

ββ) *Ο ορισμός της ουσιαδούς λειτουργίας του δικαιώματος του δημιουργού*

69. Το Πρωτοδικείο λέγει ότι η ουσιαδής λειτουργία του δικαιώματος του δημιουργού συνίσταται στο να εξασφαλίζεται η ηθική προστασία του έργου και η ανταμοιβή για τη δημιουργική προσπάθεια στα πλαίσια των σκοπών που επιδιώκονται ιδίως από το άρθρο 86.

70. Στο σημείο αυτό, το Πρωτοδικείο φαίνεται να εντάσσει τους σκοπούς που επιδιώκονται από το άρθρο 86 σε έναν ορισμό της ουσιαδούς λειτουργίας του δικαιώματος του δημιουργού. Αυτό δεν μπορεί να είναι ορθό. Η έννοια της ουσιαδούς λειτουργίας είναι έννοια του κοινοτικού δικαίου, ερείδεται όμως στα εθνικά δίκαια περί των δικαιωμάτων του δημιουργού. Η εν λόγω έννοια αποτελεί έκφραση της απόψεως του Δικαστηρίου σχετικά με το ποιος είναι ο ουσιαδής σκοπός στον οποίο αποβλέπουν τα σχετικά εθνικά δίκαια και χρησιμοποιείται, όπως εκθέτω κατωτέρω, μεταξύ άλλων,

προκειμένου να εξακριβώνεται σε ποιες περιπτώσεις είναι δυνατή, βάσει του άρθρου 86, η προσβολή προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού. Δεν είναι επομένως λογικό οι σκοποί των κανόνων περί ανταγωνισμού να εντάσσονται στον καθορισμό της ουσιαδούς λειτουργίας του δικαιώματος του δημιουργού.

71. Εξάλλου, το Πρωτοδικείο ορθώς διαπιστώνει ότι η ουσιαδής λειτουργία του δικαιώματος του δημιουργού συνίσταται στο να εξασφαλίζεται η ηθική προστασία του έργου του και η ανταμοιβή για τη δημιουργική του προσπάθεια. Όσον αφορά την ανταμοιβή της δημιουργικής προσπάθειας, η διαπίστωση αυτή επιβεβαιώνεται, όπως εκθέτει το Πρωτοδικείο, από τη νομολογία του Δικαστηρίου⁴⁹.

72. Η ΙΤΡ υποστήριξε ότι ο ορισμός της ουσιαδούς λειτουργίας του δικαιώματος του δημιουργού, υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει την προστασία των ηθικών δικαιωμάτων, σημαίνει ότι οι εκδοχές του δημιουργού — όπως η ΙΤΡ — δεν μπορούν να τύχουν των δικαιωμάτων αυτών, τα οποία είναι αναπαλλοτρίωτα, και δεν μπορούν, επομένως, να ασκήσουν το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής. Ωστόσο, κατά την προφορική διαδικασία, η ΙΤΡ διασαφήνισε την άποψή της δηλώνοντας ότι μπορεί να δεχθεί ότι το δικαίωμα του δημιουργού σκοπεί στην προστασία ηθικών δικαιωμάτων, υπό την προϋπόθεση ότι δεν θα αγνοούνται τα οικονομικά και εμπορικά συμφέροντα

49 — Σκέψη 71 της αποφάσεως RTE και σκέψη 56 της αποφάσεως ITP. Το Πρωτοδικείο αναφέρθηκε ιδίως στη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τα δικαιώματα ευρεσιτεχνίας, αλλά δεν υπάρχει λόγος διαφορετικής αντιμετώπισης του δικαιώματος του δημιουργού από την άποψη αυτή. Βλ. επίσης τις αποφάσεις που παρατίθενται στην υποσημείωση 47.

που συνδέονται με το δικαίωμα του δημιουργού και που είναι τα μόνα που ενδιαφέρουν έναν εκδοχέα όπως η ITP.

73. Είναι αναμφισβήτητο ότι το δικαίωμα του δημιουργού περιλαμβάνει οικονομικά και εμπορικά δικαιώματα. Φυσικά, η παρατήρηση αυτή δεν είναι ασυμβίβαστη προς τη διαπίστωση ότι το δικαίωμα του δημιουργού περιλαμβάνει επίσης ηθικά δικαιώματα και ότι η προστασία των δικαιωμάτων αυτών είναι ένα συστατικό στοιχείο του δικαιώματος του δημιουργού τόσο σημαντικό ώστε να πρέπει κατ' ανάγκη να ληφθεί υπόψη στον ορισμό της ουσιαστικής λειτουργίας του δικαιώματος του δημιουργού. Η ηθική προστασία του έργου εξασφαλίζεται από τις εθνικές νομοθεσίες, μολονότι το περιεχόμενο της προστασίας αυτής μπορεί να διαφέρει από κράτος σε κράτος. Ωστόσο, θα περιλαμβάνει κατά κανόνα την προστασία του δικαιώματος του δημιουργού να διεκδικεί την πατρότητα του έργου καθώς και του δικαιώματός του να αντιτάσσεται σε κάθε επιβλαβή τροποποίηση του έργου του. Κανονικά, αυτά τα στοιχεία του δικαιώματος του δημιουργού είναι αναπαλλοτρίωτα⁵⁰. Αυτό το χαρακτηριστικό γνώρισμα του δικαιώματος του δημιουργού ουδόλως θίγει την ευχέρεια της ITP να ασκεί τα οικονομικά και εμπορικά δικαιώματα που της έχουν χορηγηθεί⁵¹.

74. Καθόσον το Πρωτοδικείο δεν τροποποίησε τον ορισμό του ειδικού αντικειμένου

στο πλαίσιο του ορισμού που έδωσε στην έννοια της ουσιαστικής λειτουργίας [βλ. ανωτέρω στο μέρος β)], ο ορισμός της ουσιαστικής λειτουργίας του δικαιώματος του δημιουργού δεν φαίνεται κατά τα λοιπά να αμφισβητείται, αυτός καθεαυτός, στις παρούσες υποθέσεις.

75. Πάντως, οι εταιρίες ITP, RTE και IPO επικρίνουν τον τρόπο με τον οποίο το Πρωτοδικείο χρησιμοποίησε την έννοια της ουσιαστικής λειτουργίας. Ισχυρίζονται ότι το Πρωτοδικείο, εφαρμόζοντας την έννοια αυτή, περιόρισε τα προνόμια του κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού στο δικαίωμα εκμεταλλεύσεως του προστατευμένου έργου μέσω αδειών.

γγ) Η χρησιμοποίηση της έννοιας της ουσιαστικής λειτουργίας

76. Το Πρωτοδικείο αναφέρει ότι, στην περίπτωση που η άσκηση του δικαιώματος του δημιουργού δεν ανταποκρίνεται πλέον στην ουσιαστική λειτουργία του εν λόγω δικαιώματος, η υπεροχή του κοινοτικού δικαίου έχει ως συνέπεια ότι οι αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων και του ελεύθερου ανταγωνισμού υπερισχύουν της αντίθετης προς αυτές εφαρμογής εθνικών κανόνων στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας.

77. Η διαπίστωση αυτή είναι καταρχήν ορθή. Είναι όμως απαράιτητο να διευκρινιστεί το ζήτημα από ποια άποψη η έννοια της ουσιαστικής λειτουργίας είναι κρίσιμη προς απόφαση βάσει του άρθρου 86.

50 — Βλ. το άρθρο 6α παράγραφος 1, της Συμβάσεως της Βέρνης, που ορίζει το περιεχόμενο της ηθικής προστασίας ως εξής: «Ανεξαρτήτως των περιουσιακών δικαιωμάτων του δημιουργού, ακόμη δε και μετά τη μεταβίβασή τους, ο δημιουργός διατηρεί το δικαίωμα να διεκδικήσει την πατρότητα του έργου και να αντιταχθεί σε κάθε παραμόρφωση, περικοπή ή άλλη τροποποίηση του έργου αυτού ή σε κάθε άλλη προσβολή του ίδιου έργου, ενέργειες οι οποίες μπορούν να θίξουν την τιμή ή τη φήμη του.» Όσον αφορά το ηθικό δικαίωμα, βλ. επίσης την Πρόταση Β(βλο της Επιτροπής σχετικά με το δικαίωμα του δημιουργού και την τεχνολογική πρόκληση, COM(88) 172, οριστική έκδοση της 21ης Φεβρουαρίου 1989, σημείο 5.6.27.

51 — Βλ. σχετικά την απόφαση του Δικαστηρίου της 20ής Ιανουαρίου 1981 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις 55/80 και 57/80, Musik-Vertrieb Membran κατά GEMA (Συλλογή 1981, σ. 147, σκέψη 12).

78. Ανωτέρω, διατύπωσα την άποψη ότι μπορεί να θεωρηθεί ως αποδεδειγμένο ότι το άρθρο 86 μπορεί, όπως και τα άρθρα 30 και 36, να τύχει εφαρμογής σε περίπτωση που προνόμια εμπιπτοντα στο ειδικό αντικείμενο ασκούνται υπό ιδιαίτερες περιστάσεις. Το βασικό ερώτημα είναι, όπως προαναφέρθηκε, πώς το Δικαστήριο θα εξακριβώσει αν συντρέχουν αυτές οι ιδιαίτερες περιστάσεις. Σε αυτό το πλαίσιο είναι κρίσιμη η έννοια της ουσιώδους λειτουργίας.

79. Ο καθορισμός των προνομίων που εμπιπτουν στο ειδικό αντικείμενο βασίζεται στη στάθμιση μεταξύ, αφενός, του συμφέροντος της προστασίας του οικείου αλου δικαιώματος και, αφετέρου, του συμφέροντος της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων ή του ανόθευτου ανταγωνισμού. Προκειμένου να διαπιστωθεί αν συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις που συνεπάγονται ότι η άσκηση προνομίων που εμπιπτουν, καταρχήν, στο ειδικό αντικείμενο μπορεί, παρ' όλ' αυτά, να θεωρηθεί ασυμβίβαστη προς τους κανόνες της Συνθήκης, απαιτείται νέα στάθμιση των συμφερόντων αυτών. Η έννοια της ουσιώδους λειτουργίας είναι μια *επικουρική έννοια* που παρέχει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να προβαίνει στις εν λόγω σταθμίσεις. Σκοπός του ορισμού της ουσιώδους λειτουργίας του δικαιώματος είναι να καθοριστούν τα συμφέροντα που πρέπει να σταθμιστούν με τα αντίθετα συμφέροντα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων ή του ελεύθερου ανταγωνισμού.

80. Το γεγονός ότι τίθεται θέμα σταθμίσεως δεν σημαίνει ότι και στις δύο κατηγορίες συμφερόντων πρέπει να δοθεί η ίδια βαρύτητα. Η στάθμιση πρέπει πάντοτε να ευνοεί τα άυλα δικαιώματα. Η Συνθήκη βασίζεται στην αρχή ότι τα άυλα δικαιώματα μπορούν να ασκούνται αχόμη και αν αυτό συνεπάγεται εμπόδια για το εμπόριο ή περιορισμούς του ανταγωνισμού. Συνεπώς, εάν ορι-

σμένη άσκηση ενός δεδομένου αλου δικαιώματος είναι αναγκαία προκειμένου το δικαίωμα αυτό να εκπληρώσει την ουσιώδη λειτουργία του, η εν λόγω άσκηση δεν θίγεται από τους κανόνες της Συνθήκης. Μόνον εάν ορισμένη άσκηση του δικαιώματος δεν είναι αναγκαία για την εκπλήρωση της ουσιώδους λειτουργίας του, το συμφέρον της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων ή το συμφέρον του ελεύθερου ανταγωνισμού υπερισχύει του συμφέροντος του κατόχου να προβεί σ' αυτήν την άσκηση του δικαιώματός του.

81. Ωστόσο, η απάντηση στο ερώτημα τι είναι *αναγκαίο* προκειμένου το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας να εκπληρώνει την ουσιώδη λειτουργία του είναι μια σχετική — και όχι απόλυτη — έννοια.

82. Δεν αληθεύει, όπως φαίνεται να φοβούνται οι εταιρίες RTE, ITP και IPO, ότι για τη δικαιολόγηση της προσβολής του δικαιώματος αρνήσεως χορηγήσεως αδειών αρκεί η διαπίστωση ότι ο κάτοχος του δικαιώματος του δημιουργού θα μπορούσε να απαιτήσει την καταβολή δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως και να λάβει έτσι ανταμοιβή για τη δημιουργική του προσπάθεια.

Αντίθετα, η στάθμιση στην οποία προβαίνει το Δικαστήριο βασίζεται ακριβώς στην αρχή ότι τα προνόμια που εμπιπτουν στο ειδικό αντικείμενο θεωρούνται αναγκαία προκειμένου το οικείο άυλο δικαίωμα να μπορεί να εκπληρώσει την ουσιώδη λειτουργία του. Το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής του έργου και, επομένως, το δικαίωμα αρνήσεως χορηγήσεως αδειών είναι, εξ υποθέσεως, αναγκαίο προς εξασφάλιση στον κάτοχο του δικαιώματος του δημιουργού

επαρκούς ανταμοιβής για τη δημιουργική του προσπάθεια.

83. Ωστόσο, η συνδρομή ορισμένων περιστάσεων μπορεί να σημαίνει ότι το συμφέρον του πνευματικού δημιουργού έχει μικρότερη βαρύτητα ή ότι το συμφέρον της διασφάλισης ανόθευτου ανταγωνισμού έχει μεγαλύτερη βαρύτητα απ' ό,τι συνήθως. Σ' αυτήν την περίπτωση, είναι δυνατό η στάθμιση δυνάμει του άρθρου 86 να έχει ως αποτέλεσμα η δυνατότητα απατήσεως δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως να θεωρηθεί ότι επαρκεί προκειμένου να εξασφαλισθεί στον δικαιούχο η ανταμοιβή της δημιουργικής του προσπάθειας, δεδομένου ότι το δικαίωμα αρήσεως χορηγήσεως αδειών δεν μπορεί, υπ' αυτές τις περιστάσεις, να θεωρηθεί αναγκαίο για την εκπλήρωση της ουσιαστικής λειτουργίας του δικαιώματος.

84. Συγχρόνως, είναι φανερό ότι η έννοια της ουσιαστικής λειτουργίας θέτει ένα *απόλυτο όριο* όσον αφορά τη φύση της προσβολής των προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο, η οποία είναι δυνατή βάσει του άρθρου 86. Τα εν λόγω προνόμια είναι αδύνατο να προσβληθούν, εάν αυτό θα σήμαινε ότι ο δημιουργός δεν μπορεί να λάβει ανταμοιβή για τη δημιουργική του προσπάθεια ή ότι δεν του παρέχεται πλέον η ηθική προστασία που θα μπορούσε να θεμελιωθεί στο εθνικό δίκαιο.

Η επιβολή της υποχρεώσεως χορηγήσεως αδειών δεν θα συνιστούσε υπέρβαση του ορίου αυτού, δεδομένου ότι θα ήταν δυνατό να επιβληθεί η καταβολή δικαιωμάτων εκμεταλλεύσεως και ότι δεν θα μπορούσε να απαγορευθεί στον δημιουργό να λάβει μέτρα κατά της παράνομης ή επιβλαβούς

χρήσεως του προστατευόμενου έργου από τον αδειούχο και ότι επιπλέον ο δημιουργός θα μπορούσε να εξασφαλίσει την ηθική προστασία του έργου του θέτοντας τους κατάλληλους προς τούτο όρους στη σύμβαση χορηγήσεως αδειάς⁵².

85. Η άποψη ότι η έννοια της ουσιαστικής λειτουργίας πρέπει να προσδιοριστεί κατά τον τρόπο που περιγράφηκε βρίσκει έρεισμα στη σχετική με τα άρθρα 30 και 36 νομολογία του Δικαστηρίου⁵³.

Το Δικαστήριο προσδιορίζει ποια είναι τα προνόμια που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο εκτιμώντας τί είναι αναγκαίο για την εκπλήρωση της ουσιαστικής λειτουργίας του οικείου αλου δικαιώματος⁵⁴.

Η συνδρομή ορισμένων περιστάσεων μπορεί, ωστόσο, να σημαίνει ότι τα συμφέροντα

52 — Πρέπει, συναφώς, να παρατηρηθεί ότι η προστασία της ιδιαίτερης ηθικής σχέσεως μεταξύ του δημιουργού και του έργου του πρέπει να περιλαμβάνει το δικαίωμα του κατόχου να ανατάσσεται στη δημοσίευση του έργου του, σε κάθε περίπτωση. Το γεγονός ότι η ουσιαστική λειτουργία θεωρείται ότι περιλαμβάνει την ηθική προστασία του έργου σημαίνει, επομένως, ότι δεν είναι δυνατό, βάσει του άρθρου 86, να επιβληθεί σε μια επιχείρηση η υποχρέωση χορηγήσεως αδειών σε περιπτώσεις στις οποίες ο δημιουργός δεν επιθυμεί τη δημοσίευση του έργου του. Το ζήτημα αυτό δεν είναι κριτήριο στις παρούσες υποθέσεις, αφού οι εταιρίες RTE και ΓΤΡ προβαίνουν οι ίδιες στη δημοσίευση αυτή και έχουν επιπλέον χορηγήσει μεγάλο αριθμό αδειών για μερική δημοσίευση του έργου τους.

53 — Σε ορισμένες, όμως, αποφάσεις, το Δικαστήριο περιορίζεται στην παράθεση των συμφερόντων που συνιστούν την ουσιαστική λειτουργία του οικείου αλου δικαιώματος, χωρίς να χρησιμοποιεί ρητά την εν λόγω έννοια.

54 — Βλ., για παράδειγμα τις αποφάσεις HAG GF, σκέψη 14, Warner Brothers, σκέψη 15, Pharmion, σκέψη 26, της 3ης Δεκεμβρίου 1981, 1/81, Pfizer (Σύλλογος) 1981, σ. 2913, σκέψεις 7, 8 και 9), της 14ης Ιουλίου 1981, 187/80, Merck κατά Stephar (Σύλλογος) 1981, σ. 2063, σκέψη 10), Centrafarm κατά American Home Products, και Hoffmann-La Roche κατά Centrafarm, σκέψη 7. Η τελευταία απόφαση εξετάζεται αναλυτικότερα στο σημείο 49 ανωτέρω.

του κατόχου του δικαιώματος έχουν μικρότερη βαρύτητα και/ή ότι το συμφέρον της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων έχει μεγαλύτερη βαρύτητα απ' ό,τι συνήθως και ότι το αποτέλεσμα της σταθμίσεως είναι ότι η άσκηση του δικαιώματος υπ' αυτές τις περιστάσεις κρίνεται ασυμβίβαστη προς τους κανόνες της Συνθήκης. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω στο μέρος γ) στο πλαίσιο της αναλύσεως βάσει των άρθρων 30 και 36, η άσκηση αυτή ορίζεται γενικά ως συμπεριφορά που δεν εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο⁵⁵. Αποφάσεις αυτού του περιεχομένου αποτελούν την έκφραση του συμπεράσματος, στο οποίο κατέληξε το Δικαστήριο, ότι η άσκηση προνομίων που εμπίπτουν καταρχήν στο ειδικό αντικείμενο αλου δικαιώματος δεν ήταν αναγκαία, υπό τις επίμαχες περιστάσεις, προκειμένου το εν λόγω δικαίωμα να εκπληρώσει την ουσιαστική λειτουργία του.

Ωστόσο, σε πολλές περιπτώσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι η άσκηση προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο πρέπει, ακόμη και υπό ορισμένες περιστάσεις, να θεωρείται αναγκαία προκειμένου το οικείο άυλο δικαίωμα να εκπληρώσει την ουσιαστική λειτουργία του⁵⁶.

86. Ήταν αναγκαίο ανωτέρω να καταδειχθεί ότι, καταρχήν, δεν είναι αδύνατη η

προσβολή, βάσει του άρθρου 86, ενός προνομίου το οποίο, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού και να εξετασθεί, με την ευκαιρία αυτή, η σημασία της έννοιας της ουσιαστικής λειτουργίας του δικαιώματος του δημιουργού.

Ο κίνδυνος, εν προκειμένω, είναι ότι θα μπορούσε να δημιουργηθεί η εντύπωση ότι η έννοια του ειδικού αντικείμενου έχει σχετικοποιηθεί σε βαθμό που να μην έχει πραγματική σημασία. Θα επρόκειτο για εσφαλμένη άποψη. Άπαξ και καθοριστεί το περιεχόμενο του ειδικού αντικείμενου του δικαιώματος του δημιουργού, αποτελεί πάντοτε την αφετηρία των συλλογισμών του Δικαστηρίου, δεν αμφισβητείται δε ότι πρέπει να προβληθούν και να αποδειχθούν σημαντικοί και βάσιμοι λόγοι προκειμένου προνόμια που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος του δημιουργού να μπορούν να θεωρηθούν ότι ασκούνται κατά τρόπο ασυμβίβαστο προς τους κανόνες της Συνθήκης.

87. Όσον αφορά ειδικά το δικαίωμα αρνήσεως χορηγήσεως αδειών, είναι φανερό ότι η υποχρέωση χορηγήσεως αδειών συνιστά *σοβαρή προσβολή* του δικαιώματος του δημιουργού, δεδομένου ότι το εν λόγω δικαίωμα περιορίζεται σε δικαίωμα λήψεως οικονομικής ανταμοιβής. Απαιτούνται, επομένως, *ιδιαίτερα σημαντικοί και βάσιμοι λόγοι σχετικοί με τον ανταγωνισμό* για να θεωρηθεί ότι το δικαίωμα αρνήσεως χορηγήσεως αδειών έχει ασκηθεί υπό περιστάσεις που συνεπάγονται ότι η εν λόγω άσκηση δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαία προκειμένου το δικαίωμα του δημιουργού να εκπληρώσει την ουσιαστική λειτουργία του.

55 — Βλ., για παράδειγμα, τη σκέψη 15 της αποφάσεως HAG GF, τη σκέψη 23 της αποφάσεως Pharmion, τις σκέψεις 10 και 11 της αποφάσεως Pfizer, τις σκέψεις 11 και 13 της αποφάσεως Merck, τις σκέψεις 19 έως 23 της αποφάσεως στην υπόθεση American Home Products, τη σκέψη 9 της αποφάσεως στην υπόθεση Hoffmann-La Roche κατά Centrafarm και τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Μαρτίου 1988, 434/85, Allen & Hanbury κατά Generics (Συλλογή 1988, σ. 1245, σκέψεις 14 έως 23), Musik-Vertrieb Membran, σκέψεις 14 έως 18, και της 20ής Ιουνίου 1976, 119/75, Terrapin κατά Terranova (Συλλογή τόμος 1976, σ. 383, σκέψη 6).

56 — Για παράδειγμα, βλ. τη σκέψη 16 της αποφάσεως HAG GF, τη σκέψη 18 της αποφάσεως Warner Brothers, τις σκέψεις 25 και 26 της αποφάσεως Pharmion, τις σκέψεις 12 έως 18 της αποφάσεως επί της υποθέσεως Centrafarm κατά American Home Products, τις σκέψεις 10, 11 και 12 της αποφάσεως στην υπόθεση Hoffmann-La Roche κατά Centrafarm και τη σκέψη 7 της αποφάσεως Terrapin.

88. Στη συνέχεια των προτάσεών μου θα εξετάσω εάν οι περιστάσεις που χαρακτηρίζει το Πρωτοδικείο ως ιδιαίτερες περιστάσεις, οι οποίες μπορούν να δικαιολογήσουν την εφαρμογή του άρθρου 86, πληρούν την προϋπόθεση αυτή.

ε) *Η εμφάνιση στην αγορά ενός νέου προϊόντος, για το οποίο υπάρχει σημαντική, εν δυνάμει, ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών*

89. Στις αποφάσεις του, το Πρωτοδικείο τόνισε το γεγονός ότι η RTE, όπως και η ITP, «διατηρώντας την αποκλειστικότητα δημοσιεύσεως των εβδομαδιαίων τηλεοπτικών προγραμμάτων της, εμπόδιζε την εισαγωγή στην αγορά ενός νέου προϊόντος, δηλαδή ενός γενικού τηλεοπτικού περιοδικού, που θα μπορούσε να ανταγωνιστεί το δικό της περιοδικό» και «για το οποίο υφίσταται, εν δυνάμει, ζήτηση εκ μέρους των καταναλωτών» (σκέψη 73 της αποφάσεως RTE και σκέψη 58 της αποφάσεως ITP).

90. Ένας σαφώς καθοριστικός παράγων για την εφαρμογή του άρθρου 86 στις προκείμενες υποθέσεις ήταν το ότι οι εταιρίες RTE και ITP εμπόδιζαν με τη συμπεριφορά τους την εμφάνιση ενός νέου προϊόντος. Κανείς δεν θα αμφισβητούσε το γεγονός ότι οι εν λόγω εταιρίες δικαιούνταν να ασκήσουν το δικαίωμά τους πνευματικής ιδιοκτησίας προκειμένου να εμποδίσουν την εμφάνιση οδηγών τηλεοπτικών προγραμμάτων αναλόγων με εκείνους που εξέδιδαν οι ίδιες. Στην απόφασή της, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι το άρθρο 86 είχε παραβιαστεί καθόσον η πρακτική και η πολιτική των εταιριών εμπόδιζαν τη δημοσίευση ενός γενικού οδηγού τηλεοπτικών προγραμμάτων και η απόφασή

της πρέπει, επομένως, να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η επιβολή, στις εταιρίες αυτές, της υποχρεώσεως να χορηγήσουν άδειες δημοσιεύσεως των προγραμμάτων των εκπομπών τους ισχύει μόνον κατά το μέτρο που τα προγράμματα αυτά πρόκειται να χρησιμοποιηθούν για την έκδοση εβδομαδιαίων γενικών οδηγών τηλεοπτικών προγραμμάτων⁵⁷.

91. Το συμφέρον των καταναλωτών για την εμφάνιση στην αγορά ενός νέου προϊόντος είναι αναμφίβολα κρίσιμο για τη διαπίστωση εάν συντρέχει συμπεριφορά που περιορίζει τον ανταγωνισμό κατά την έννοια του άρθρου 86. Όπως τόνισε η Επιτροπή, το άρθρο 86, στοιχείο β', ορίζει ότι η κατάχρηση δεσπόζουσας θέσεως μπορεί να συνίσταται ιδίως στον «περιορισμό της παραγωγής, της διαθέσεως ή της τεχνολογικής ανάπτυξεως επί ζημία των καταναλωτών»⁵⁸.

92. Επομένως, εκ πρώτης όψεως, φαίνεται να υπάρχουν βάσιμοι λόγοι για να θεωρηθεί ότι συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις που συνεπάγονται ότι η άσκηση προνομίων που εμπλέκουν στο ειδικό αντικείμενο μπορεί να χαρακτηριστεί ως καταχρηστική εκμετάλλευση σε περίπτωση που σκοπός της είναι να εμποδίσει την εμφάνιση στην αγορά ενός νέου προϊόντος. Μετά όμως από προσεκτικότερη εξέταση του θέματος γίνεται φανερό

57 — Στην απόφασή της, η Επιτροπή κατέβαλε προσπάθειες να αποδείξει ότι η κατάσταση στα άλλα κράτη μέλη και η εμπειρία — έστω περιορισμένη — της εκδόσεως του «Magill TV Guide» αποδείκνυναν ότι υπήρχε σημαντική, εν δυνάμει, ζήτηση στην αγορά γενικών οδηγών τηλεοπτικών προγραμμάτων. Στο πλαίσιο των διαδικασιών ενώπιον του Πρωτοδικείου, οι αναγραφέντες υποστηρίζαν ότι η Επιτροπή δεν προσέκοιμε προς τούτο αποδείξεις (σκέψη 37 της αποφάσεως RTE και σκέψη 22 της αποφάσεως ITP). Κατά τη γνώμη μου, τα στοιχεία που ανέφερε η Επιτροπή επαρκούν για την απόδειξη της υπάρξεως της εν λόγω δυνάμει ζητήσεως.

58 — Η Επιτροπή παρέπεμψε συναφώς στην απόφαση Tetra Pak.

ότι το συμπέρασμα αυτό είναι ορθό μόνον αν προσδιοριστεί η έννοια του νέου προϊόντος.

94. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι, για τον χαρακτηρισμό ενός προϊόντος ως νέου, δεν είναι κρίσιμο το αν το οικείο προϊόν ανταγωνίζεται τα προϊόντα του κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού⁶⁰.

93. Η πρώτη προϋπόθεση περί του ότι πρόκειται για νέο προϊόν είναι, φυσικά, το προϊόν αυτό να μην προϋπάρχει στην οικεία αγορά⁵⁹. Αυτό όμως δεν αρκεί για να επιβληθεί στον κάτοχο του δικαιώματος του δημιουργού υποχρέωση χορηγήσεως αδειών (βλ. κατωτέρω, όσον αφορά τα προϊόντα που ο δικαιούχος έχει τη δυνατότητα να παραγάγει ο ίδιος, αλλά επί του παρόντος έχει επιλέξει να μην τα παραγάγει). Στο πλαίσιο των περιστάσεων των προκείμενων υποθέσεων, πρέπει να εξετασθεί εάν, προκειμένου ένα προϊόν να θεωρηθεί νέο, αρκεί να πρόκειται, επιπλέον, για προϊόν το οποίο ο κάτοχος του δικαιώματος του δημιουργού δεν μπορεί να παραγάγει ο ίδιος, διότι π.χ. για την παραγωγή του απαιτούνται άδειες χρήσεως άλλων έργων προστατευομένων από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας τρίτων. Άλλως, τίθεται το ερώτημα μήπως το κρίσιμο κριτήριο είναι, αντιθέτως, εάν το οικείο προϊόν ανταγωνίζεται το προϊόν του κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού.

95. Η άποψη της Επιτροπής δεν μου φαίνεται βάσιμη.

96. Είναι, κατά τη γνώμη μου, λογική η σκέψη ότι υπάρχει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζουσας θέσεως, όταν ο κάτοχος δικαιώματος του δημιουργού χρησιμοποιεί το δικαίωμά του για να εμποδίσει την εμφάνιση στην αγορά ενός προϊόντος το οποίο δεν ανταγωνίζεται το δικό του, αφού το νέο αυτό προϊόν ανταποκρίνεται σε ανάγκες των καταναλωτών διαφορετικές από εκείνες που εξυπηρετεί το δικό του.

97. Το αντίθετο ισχύει, κατά την άποψή μου, όταν το δικαίωμα του δημιουργού χρησιμοποιείται για να εμποδίσει την εμφάνιση στην αγορά ενός προϊόντος το οποίο παράγεται με τη βοήθεια των έργων που προστατεύεται από το δικαίωμα του δημιουργού και το οποίο ανταγωνίζεται τα προϊόντα που παράγει ο ίδιος ο κάτοχος του δικαιώ-

59 — Εάν οι εταιρίες είχαν επιλέξει να εκδώσουν από κοινού έναν γενικό οδηγό τηλεοπτικών προγραμμάτων, αλλά είχαν αρνηθεί κατά τα λοιπά σε τρίτους τη δυνατότητα αυτή, θα ήταν, σε κάθε περίπτωση, αδύνατο να θεωρηθεί ότι στοιχειοθετείται προσβολή του ειδικού αντικειμένου για τον λόγο ότι η συμπεριφορά των εταιριών εμποδίζει την εμφάνιση στην αγορά ενός νέου προϊόντος. Ωστόσο, η συμπεριφορά αυτή θα μπορούσε να αντανακλά μια πολιτική χορηγήσεως αδειών εισάγουσα διακρίσεις, η οποία για το λόγο αυτό δεν συμβιβάζεται με το άρθρο 86. Εν πάση περιπτώσει, αυτή ήταν η άποψη που υιοθέτησε η Επιτροπή, καθόσον στο σημείο 27 της αποφάσεώς της αναφέρει τα εξής: «Ο περιορισμός της υποχρεώσεως των φορέων ITP, BBC και RTE για διάθεση των προγραμμάτων τους από τον έναν στον άλλον και σε τρίτους, σε υποχρέωση διαθέσεως των προγραμμάτων τους από τον έναν στον άλλον, θα δημιουργούσε διακρίσεις έναντι τρίτων που επιθυμούσαν να εκδώσουν εβδομαδιαίο γενικό οδηγό τηλεοπτικών προγραμμάτων, και αυτό δεν θα συμβιβάζονταν με το άρθρο 86.» Οι ITP και RTE δεν προσέβαλαν την απόφαση της Επιτροπής ως προς το σημείο αυτό και, επομένως, παρέλκει η κρίση για το αν είναι βάσιμη ή όχι η άποψη της Επιτροπής. Φαίνεται ότι η βρετανική νομοθεσία έχει τροποποιηθεί υπό την έννοια ότι επιβάλλει υποχρέωση χορηγήσεως αδειών σε όλους τους ενδιαφερομένους και ότι, ομοίως, η RTE έχει επιλέξει να προβεί στη γενική διάθεση αδειών επί των προγραμμάτων των εκπαιδευτικών της.

60 — Η Επιτροπή εκθέτει ότι η άποψη που υιοθετεί εν προκειμένω συνάδει με την προηγούμενη πρακτική της. Για παράδειγμα, το 1984, η Επιτροπή ανέστειλε τη διαδικασία που είχε κινήσει κατά της IBM, αφού η εν λόγω εταιρία ανέλαβε τη δέσμευση — η οποία ανανεώθηκε και διευρύνθηκε τον Δεκέμβριο 1988 — να παράσχει στους ανταγωνιστές τις πληροφορίες σχετικά με τη λειτουργία των ηλεκτρονικών υπολογιστών της, τύπου System/370. Αν δεν παρέχεε τις πληροφορίες αυτές, η IBM θα μπορούσε να εμποδίσει την πρόσβαση στην αγορά ανταγωνιστικών εταιριών για προϊόντα που ανταγωνίζονταν τα δικά της (Δέκατη τέταρτη έκθεση για την πολιτική του ανταγωνισμού, 1984, σ. 79). Κατά την άποψη, όμως, της ITP, η υπόθεση της IBM αποκρούσε αποκλειστικά την παροχή πληροφοριών και δεν έθιγε δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας.

ματος του δημιουργού. Ακόμη κι αν το εν λόγω προϊόν είναι νέο και καλύτερο, το συμφέρον των καταναλωτών δεν θα δικαιολογούσε, υπ' αυτές τις περιστάσεις, την προβολή του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Προκειμένου για ένα προϊόν, το οποίο εν πολλοίς ανταποκρίνεται στις ανάγκες εκείνες των καταναλωτών τις οποίες εξυπηρετεί και το προστατευόμενο προϊόν, τα συμφέροντα του κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα. Ακόμη κι αν η αγορά περιορίζεται επί ζημιά των καταναλωτών, το δικαίωμα αρνήσεως χορηγήσεως αδειών πρέπει, στην περίπτωση αυτή, να θεωρηθεί ως αναγκαίο προκειμένου να εξασφαλιστεί στον δημιουργό η ανταμοιβή για τη δημιουργική του προσπάθεια.

98. Οι εταιρίες RTE και ITP δεν έχουν τη δυνατότητα να εκδίδουν οι ίδιες έναν εβδομαδιαίο γενικό οδηγό τηλεοπτικών προγραμμάτων. Ωστόσο, ένας εβδομαδιαίος γενικός οδηγός τηλεοπτικών προγραμμάτων θα ανταγωνιζόταν αναμφίβολα, όπως ανέφερε η Επιτροπή, τους αντίστοιχους δικούς τους εβδομαδιαίους οδηγούς. Ένας εβδομαδιαίος γενικός οδηγός τηλεοπτικών προγραμμάτων θα ήταν συγχρόνως φθηνότερος και πιο εύχρηστος, όμως θα εξυπηρετούσε κατά βάση τις ανάγκες εκείνες των καταναλωτών οι οποίες μπορούν να ικανοποιούνται με την αγορά των εβδομαδιαίων οδηγών τηλεοπτικών προγραμμάτων, που περιλαμβάνουν ο καθένας τα προγράμματα ενός μόνο οργανισμού διανομής τηλεοπτικών προγραμμάτων. Υπ' αυτές τις περιστάσεις, τα συμφέροντα του κατόχου του δικαιώματος του δημιουργού πρέπει να υπερισχύσουν των συμφερόντων των καταναλωτών. Δεν υπάρχει νέο προϊόν, υπό την έννοια που μπορεί να είναι κρίσιμη για την εφαρμογή του άρθρου 86, και επομένως δεν υπάρχει ιδιαίτερη περίσταση ικανή να δικαιολογήσει την προβολή του ειδικού αντικειμένου.

99. Φρονώ, επίσης, ότι το Πρωτοδικείο έσφαλε καθόσον συνέκρινε την προκειμένη κατάσταση με εκείνη που περιέγραψε το Δικαστήριο ως τρίτο παράδειγμα καταχρηστικής συμπεριφοράς στις αποφάσεις του Volvo και CICRA. Το Πρωτοδικείο είπε τα εξής:

«Εξάλλου, η συμπεριφορά που προσάπτεται στην προσφεύγουσα αποτελούσε ριζική αντίδραση κατά της εμφανίσεως στην αγορά ενός ορισμένου τύπου προϊόντων, των γενικών τηλεοπτικών περιοδικών. Κατά συνέπεια, στον βαθμό που χαρακτηριζόταν ειδικότερα, στο πλαίσιο αυτό, από τη μη λήψη υπόψη των αναγκών των καταναλωτών, η βαλλόμενη συμπεριφορά παρουσίαζε ορισμένη ομοιότητα προς την περίπτωση η οποία αναφέρεται στην απόφαση ορισμένης αυτοκινητοβιομηχανίας να μην κατασκευάζει ανταλλακτικά για ορισμένους τύπους αυτοκινήτων, ενώ εξακολουθεί να υπάρχει ζήτηση για τα εν λόγω προϊόντα στην αγορά» (σκέψη 74 της αποφάσεως RTE και σκέψη 59 της αποφάσεως ITP).

100. Το παράδειγμα αυτό αφορά προϊόντα τα οποία ο κάτοχος του δικαιώματος του δημιουργού έχει τη δυνατότητα να παράγει ο ίδιος με βάση το δικαίωμά του πνευματικής ιδιοκτησίας, έχει, όμως, επιλέξει να μην τα παραγάγει επί του παρόντος. Το παράδειγμα δείχνει ότι είναι δυνατό να συντρέχει καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως σε περίπτωση που ο κάτοχος δικαιώματος εκ του κατατεθειμένου προτύπου αρνείται να χορηγήσει άδειες και συγχρόνως δεν παράγει ο ίδιος τα προϊόντα που προστατεύονται από το κατατεθειμένο πρότυπο. Όπως προαναφέρθηκε, και τα δύο αυτά προνόμια εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος εκ του κατατεθειμένου προτύπου.

101. Ωστόσο, το παράδειγμα αυτό δεν μπορεί να χρησιμεύσει προς υποστήριξη της

απόψεως ότι η πρακτική του κατόχου δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, ο οποίος δεν παράγει ο ίδιος ένα προϊόν και συγχρόνως αρνείται να χορηγήσει σε άλλους άδειες για τέτοιου είδους προϊόντα, συνιστά, αυτή καθεαυτή, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως. Δεν μπορεί να προβληθεί ο ισχυρισμός ότι μια επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση υπέχει γενικώς την υποχρέωση είτε να παράγει τα προϊόντα που προστατεύονται από το δικαίωμα του δημιουργού είτε να χορηγεί άδειες εκμεταλλεύσεως για τα εν λόγω προϊόντα. Για να της επιβάλλεται η υποχρέωση αυτή θα πρέπει οι καταναλωτές να μην μπορούν να προμηθευθούν το προϊόν αυτό⁶¹ και επιπλέον να συντρέχουν ιδιαίτερες περιστάσεις.

Είναι, κατά τη γνώμη μου, φανερό ότι το Δικαστήριο προσέδωσε αποφασιστική σημασία στο γεγονός ότι υπάρχει, εκ μέρους των καταναλωτών, μια ιδιαίτερη εξάρτηση από το προϊόν, οσάκις ένας κατασκευαστής αυτοκινήτων παραλείπει να κατασκευάσει ανταλλακτικά για συγκεκριμένο τύπο αυτοκινήτου, ενώ εξακολουθεί να κυκλοφορεί μεγάλος αριθμός αυτοκινήτων αυτού του τύπου και οσάκις η έλλειψη προσβάσεως στα ανταλλακτικά για τα αυτοκίνητα αυτά μπορεί να έχει ως συνέπεια οι καταναλωτές να υποχρεωθούν να αγοράσουν νέο αυτοκίνητο. Ο κατασκευαστής δημιούργησε ο ίδιος την ανάγκη για ανταλλακτικά και εκμεταλλεύεται καταχρηστικά το δικαίωμά του εκ του κατατεθειμένου προτύπου, εάν το χρησιμοποιεί για να εμποδίσει την ικανοποίηση της ανάγκης για ανταλλακτικά.

61 — Με άλλα λόγια, το συμφέρον των καταναλωτών να μπορούν να προμηθευθούν ένα προϊόν πρέπει να προστατεύεται καταρχήν από τα εθνικά δίκαια περί των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας, τα οποία μπορούν να παρέχουν τη νομική βάση για την επιβολή υποχρεώσεως χορηγήσεως αδειών για λόγους γενικού συμφέροντος, όταν ο κάτοχος του δικαιώματος δεν εκμεταλλεύεται ο ίδιος το προστατευόμενο έργο σε λογικά πλαίσια· όσον αφορά κανόνες τέτοιου είδους στο πεδίο του δικαίου των διπλωμάτων ευρεσιτεχνίας βλ. τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 18ης Φεβρουαρίου 1992, C-30/90, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 1992, σ. I-829), και της 27ης Οκτωβρίου 1992, C-191/90, Generics και Harris Pharmaceuticals (Συλλογή 1992, σ. I-5335).

102. Επομένως, το παράδειγμα αυτό διαφέρει από τις περιπτώσεις που μας απασχολούν και δεν έχει, συναφώς, καθοριστική σημασία, αφού οι εταιρίες RTE και ITP έχουν παράσχει στους καταναλωτές, η καθεμιά από την πλευρά της, τα προϊόντα που είχαν τη δυνατότητα να παραγάγουν βάσει του δικαιώματός τους πνευματικής ιδιοκτησίας, δηλαδή οδηγούς τηλεοπτικών προγραμμάτων για τα αντίστοιχα τηλεοπτικά τους κανάλια.

στ) *Η εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως σε μια αγορά για να διατηρηθεί μια παράγωγη αγορά*

103. Με τις αποφάσεις του, το Πρωτοδικείο απέδωσε σημασία στο ότι «η προσφεύγουσα εκμεταλλευόταν το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας επί των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών, τα οποία καταρτίζει στο πλαίσιο της δραστηριότητάς της μεταδόσεως τηλεοπτικών προγραμμάτων, για να εξασφαλίσει μονοπώλιο στην παράγωγη αγορά των εβδομαδιαίων τηλεοπτικών οδηγών» (σκέψεις 73 της αποφάσεως RTE και 58 της αποφάσεως ITP).

104. Οι σκέψεις που μόλις παρέθεσα πρέπει να νοηθούν υπό την έννοια ότι η αγορά των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών θεωρείται ως η κύρια αγορά και η αγορά των τηλεοπτικών οδηγών ως η παράγωγη αγορά. Οι σκέψεις αυτές πρέπει να αναγνωσθούν σε συνδυασμό με την απόφαση της Επιτροπής στην οποία αναφέρεται ότι κάθε μια από τις ITP και RTE κατέχουν δεσπόζουσα θέση σε μια αγορά, και συγκεκριμένα

στην αγορά των προγραμμάτων των δικών τους τηλεοπτικών εκπομπών, και ότι εκμεταλλεύονται τη θέση αυτή προκειμένου να διατηρήσουν μια παράγωγη αγορά, στην οποία ο ανταγωνισμός θα μπορούσε να είχε διαφορετική μορφή, ιδίως όσον αφορά τους εβδομαδιαίους γενικούς τηλεοπτικούς οδηγούς.

105. Το Πρωτοδικείο, όταν αναφέρθηκε στο πρώτο παράδειγμα καταχρηστικής συμπεριφοράς που έδωσε το Δικαστήριο με τις αποφάσεις του Volvo και CICRA, προσέθεσε:

«Πράγματι, στην παρούσα περίπτωση, η αποκλειστικότητα της προσφεύγουσας για την αναπαραγωγή των προγραμμάτων της είχε ως σκοπό και ως αποτέλεσμα να αποκλείει οποιονδήποτε δυνάμει ανταγωνισμό στην παράγωγη αγορά των πληροφοριών σχετικά με τα εβδομαδιαία προγράμματα (...) προκειμένου να διατηρηθεί το κατεχόμενο από την προσφεύγουσα μονοπώλιο διά της δημοσιεύσεως του περιοδικού *RTE guide* (στην απόφαση ITP: *TV Times*). Από την άποψη των τριών επιχειρήσεων που ενδιαφέρονται για τη δημοσίευση τηλεοπτικού περιοδικού, η άρνηση της προσφεύγουσας να χορηγήσει, κατόπιν αιτήσεως και άνευ διακρίσεων, σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο την άδεια δημοσιεύσεως των προγραμμάτων της προσομοιάζει, όπως ορθώς υπογραμμίζει η Επιτροπή, προς την αυθαίρετη άρνηση αυτοκινητοβιομηχανίας να πωλήσει ανταλλακτικά — παραγόμενα στο πλαίσιο της κυρίας δραστηριότητάς της κατασκευής αυτοκινήτων — σε ανεξάρτητο επισκευαστή που ασκεί τη δραστηριότητά του στην παράγωγη αγορά της συντηρήσεως και των επισκευών αυτοκινήτων» (σκέψεις 74 της αποφάσεως RTE και 59 της αποφάσεως ITP).

106. Είναι ακριβές ότι το γεγονός ότι μια επιχείρηση εκμεταλλεύεται τη δεσπόζουσα θέση της σε μια αγορά για να διατηρήσει

μια παράγωγη αγορά μπορεί να συνιστά αντίθετη προς το άρθρο 86 συμπεριφορά περιορίζουσα τον ανταγωνισμό (βλ., για παράδειγμα, την απόφαση του Δικαστηρίου της 6ης Μαρτίου 1974, *Commercial Solvents*⁶²). Ωστόσο, πρέπει να διερωτηθούμε αν τέτοιες θεωρήσεις ασκούν επιρροή προκειμένου περί ασκήσεως δικαιωμάτων επί αλών αγαθών.

107. Οι RTE, ITP και IPO ισχυρίζονται, στην ουσία, ότι το γεγονός ότι δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας χρησιμοποιείται για τον αποκλεισμό του ανταγωνισμού σε παράγωγη αγορά αποτελεί πολύ συνηθισμένη χρήση του δικαιώματος αυτού. Ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας συχνά ανταμείβεται για τη δημιουργική του προσπάθεια με την κατασκευή και πώληση προϊόντων τα οποία ενσωματώνουν το προϊόν που δημιουργήθηκε βάσει του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, δηλαδή ανταμείβεται με την πώληση τέτοιων προϊόντων στο πλαίσιο παράγωγης αγοράς. Η ITP προσθέτει ότι περιορίστηκε ακριβώς στην εμπορική εκμετάλλευση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επί των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών στην αγορά των τηλεοπτικών οδηγών.

108. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας χρησιμοποιείται προκειμένου να εξαλειφθεί κάθε ανταγωνισμός σε παράγωγη αγορά συνιστά ιδιαίτερη συνθήκη ικανή να δικαιολογήσει την εφαρμογή του άρθρου 86. Η Επιτροπή, προς στήριξη της απόψεώς της, παρέθεσε τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 13ης Νοεμβρίου 1975, *General Motors Continental* κατά *Επιτροπής*⁶³, της 31ης Μαΐου 1979, *Hugin Kassaregister et Hugin*

62 — Υποθέσεις 6/73 και 7/73, Συλλογή τόμος 1974, σ. 113, σκέψη 25.

63 — Υπόθεση 26/75, Συλλογή τόμος 1975, σ. 425.

Cashregisters κατά Επιτροπής⁶⁴, της 3ης Οκτωβρίου 1985, CBEM⁶⁵, και της 11ης Νοεμβρίου 1986, British Leyland κατά Επιτροπής⁶⁶, οι οποίες αφορούν τη συμπεριφορά επιχειρήσεων που κατείχαν δεσπόζουσα θέση στην προμήθεια υπηρεσιών ή προϊόντων που μόνον αυτές ήσαν σε θέση να προμηθεύσουν και που ήσαν αναγκαία για την άσκηση δραστηριότητας σε παράγωγη αγορά.

109. Η Επιτροπή προσθέτει ότι το παράδειγμα των αποφάσεων του Δικαστηρίου Volvo και CIRCA που χρησιμοποίησε το Πρωτοδικείο είναι κρίσιμο για την απόφαση στις παρούσες υποθέσεις. Κατά την Επιτροπή, η κατάσταση της Magill αντιστοιχεί όντως στην κατάσταση ανεξαρτήτου επισκευαστή, καθότι η Magill, όπως και ο επισκευαστής αυτός, εξαρτώνται από την παράδοση προϊόντων προερχομένων από προηγούμενο εμπορικό στάδιο (προγραμμάτων τηλεοπτικών εκπομπών και εξαρτημάτων αμαξώματος αντιστοίχως) για να μπορέσουν να ασκήσουν τη δραστηριότητά τους σε παράγωγη αγορά (στην αγορά των τηλεοπτικών οδηγών και στην αγορά των υπηρεσιών για τα αυτοκίνητα Volvo και Renault αντιστοίχως) όπου ανταγωνίζονται τον προμηθευτή τους (τους εβδομαδιαίους τηλεοπτικούς οδηγούς των RTE και ITP και τους κατέχοντες άδεια από τη Volvo και τη Renault επισκευαστές). Ωστόσο, η Επιτροπή ομολογεί ότι δεν πρόκειται περί απόλυτης αναλογίας, δεδομένου ότι η κατάσταση της Magill διαφοροποιείται κατά το ότι δεν ήταν αρκετό να προμηθευτεί ένα προϊόν για να ασκήσει τη δραστηριότητά της, αλλά έπρεπε να λάβει άδεια για να μπορέσει να αναπαραγάγει η ίδια το προστατευόμενο έργο.

110. Ακριβώς αυτή η διαφορά είναι εκείνη που έχει καθοριστική σημασία. Όπως ανέ-

φεραν οι RTE και ITP, πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της *αρνήσεως παραδόσεως* ενός προϊόντος σε πελάτες που επιθυμούν να το χρησιμοποιήσουν σε παράγωγη αγορά και της *αρνήσεως χορηγήσεως άδειας* σε ανταγωνιστή που επιθυμεί να κατασκευάσει και να πωλήσει προϊόντα που ενσωματώνουν το προστατευόμενο έργο. Έτσι, στην πρώτη περίπτωση, ενδεχόμενη παράβαση του άρθρου 86 δεν εξαρτάται από το ζήτημα αν πρόκειται περί προϊόντων που προστατεύονται από δικαίωμα επί αλων αγαθών. Συνεπώς, το συμπέρασμα, στο οποίο κατέληξε το Πρωτοδικείο, στηριζόμενο στην ύπαρξη αναλογίας, δεν είναι ορθό, οι δε αποφάσεις του Δικαστηρίου που επικαλέστηκε η Επιτροπή δεν είναι κρίσιμες προς απόφαση στις παρούσες υποθέσεις.

111. Απεναντίας, όπως ανέφερε η ITP και σε αντίθεση με όσα είπε το Πρωτοδικείο με τις αποφάσεις του (σκέψεις 74 της αποφάσεως RTE και 59 της αποφάσεως ITP), πρέπει να είναι ορθό το συμπέρασμα ότι υπάρχει αναλογία με τις καταστάσεις που αποτέλεσαν το αντικείμενο της διαφοράς στις υποθέσεις Volvo και CIRCA, δηλαδή με το ότι οι Volvo και Renault εδικαιούντο να αρνηθούν τη χορήγηση αδειών για την εμπορία ανταλλακτικών κατασκευαζομένων χωρίς τη συγκατάθεση της Volvo ή της Renault. Παρατηρώ ότι το Δικαστήριο δεν έκανε, στο σημείο αυτό, διάκριση μεταξύ των αδειών που σκοπούν στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού στην αγορά των ανταλλακτικών και των αδειών που σκοπούν στην ανάπτυξη του ανταγωνισμού στην αγορά της επισκευής αυτοκινήτων Volvo και Renault.

112. Συνεπώς, η από τον κάτοχό του άσκηση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, με σκοπό να εμποδιστούν οι ανταγωνιστές να χρησιμοποιήσουν το προστατευόμενο έργο, δεν πρέπει να τυγχάνει

64 — Υπόθεση 22/78, Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 951.

65 — Υπόθεση 311/84, Συλλογή 1985, σ. 3261.

66 — Υπόθεση 226/84, Συλλογή 1986, σ. 3263.

διαφορετικής μεταχείρισης, αναλόγως της αγοράς στην οποία χρησιμοποιείται το προστατευόμενο έργο. Όπως υπογράμμισε η ITP, η δυνατότητα εκμεταλλεύσεως του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας σε μια αγορά που αποκαλείται «παράγωγη» πρέπει να θεωρείται αναγκαία για να επιτευχθεί επαρκής αμοιβή της δημιουργικής προσπάθειας.

ζ) *Βρισκόμαστε ενώπιον πολιτικής αδειών εισάγουσας διακρίσεις ή ενώπιον αδειών χορηγούμενων υπό άδικες συνθήκες;*

113. Με τις αποφάσεις του, το Πρωτοδικείο απέδωσε σημασία στο ότι, «στο πλαίσιο αυτό, αξίζει να σημειωθεί ότι, επιπλέον, η προσφεύγουσα παρείχε δωρεάν την άδεια δημοσιεύσεως των καθημερινών προγραμμάτων της και επιλογών των εβδομαδιαίων προγραμμάτων της στον τύπο στην Ιρλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο. Εξάλλου, στα άλλα κράτη μέλη, επέτρεπε επίσης, χωρίς επιβάρυνση, τη δημοσίευση των εβδομαδιαίων προγραμμάτων της» (σκέψεις 73 της αποφάσεως RTE και 58 της αποφάσεως ITP).

114. Η Επιτροπή ισχυρίστηκε ότι ορθώς ελήφθη υπόψη για την επίλυση της διαφοράς το πρώτο από τα γεγονότα που ανέφερε το Πρωτοδικείο. Η Επιτροπή, όμως, δεν διευκρίνισε προηγουμένως για ποιο λόγο το γεγονός αυτό είναι κρίσιμο. Προφανώς, η άποψή της είναι ότι η συμπεριφορά των εταιριών συνιστά πολιτική εισάγουσα διακρίσεις στον τομέα των αδειών, καθόσον χορηγεί άδειες σε ορισμένες κατηγορίες εκδοτών, δηλαδή σε αυτούς που επιθυμούν

να δημοσιεύουν τα καθημερινά προγράμματα των τηλεοπτικών εκπομπών και επιλογές των εβδομαδιαίων προγραμμάτων, αλλά όχι και σε άλλες κατηγορίες εκδοτών, δηλαδή σε αυτούς που επιθυμούν να δημοσιεύουν τα εβδομαδιαία προγράμματα των τηλεοπτικών εκπομπών⁶⁷.

115. Ωστόσο, η άποψη αυτή πρέπει να απορριφθεί. Η δυσμενής διάκριση προϋποθέτει την ύπαρξη συγκρισίμων καταστάσεων. Τούτο δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Αντίθετα, οι RTE και ITP χορηγούν άδειες ακριβώς σε όλους όσοι το επιθυμούν και υπό τις ίδιες προϋποθέσεις για όλους. Το ότι οι εταιρίες επιθυμούν να διατηρήσουν μια ορισμένη μορφή εκμεταλλεύσεως του προστατευομένου έργου δεν μπορεί να αποτελέσει δυσμενή διάκριση.

116. Όσον δε αφορά το γεγονός, που ανέφερε το Πρωτοδικείο, ότι χορηγήθηκαν άδειες δημοσιεύσεως επί ημερησίας βάσεως των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών, πρέπει να υπομνηστεί ότι κατά την προφορική διαδικασία η Magill ισχυρίστηκε ότι οι παρούσες υποθέσεις δεν αφορούν τις αρνήσεις χορηγήσεως αδειών και, επομένως, δεν συνεπάγονται την επιβολή της υποχρεώσεως χορηγήσεως αδειών. Η Magill αναφέρεται στο ότι οι ITP και RTE έχουν χορηγήσει ολόκληρη σειρά αδειών και, με βάση το γεγονός αυτό, ισχυρίζεται ότι οι υποθέσεις αφορούν τη χορήγηση αδειών υπό άδικες προϋποθέσεις, δηλαδή υπό προϋπο-

67 — Βλ., συναφώς, τη σκέψη 57 της αποφάσεως RTE και τη σκέψη 40 της αποφάσεως ITP.

θέσεις που εμποδίζουν τη δημοσίευση των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών επί εβδομαδιαίας βάσεως ⁶⁸.

Η Magill προσπαθεί να συνεχίσει τη συλλογιστική της για να δείξει ότι, ενώ το δικαίωμα της αρνήσεως χορηγήσεως αδειών μπορεί να εμπίπτει στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, δεν μπορεί να ισχύει το ίδιο όσον αφορά το δικαίωμα καθορισμού των προϋποθέσεων της αδείας. Η άποψη αυτή δεν ευσταθεί όπως έχει αποδειχθεί πιο πάνω στο μέρος γ). Το δικαίωμα χορηγήσεως αδειών περιλαμβάνει το δικαίωμα να γίνει αυτό υπό καθορισμένες προϋποθέσεις. Απεναντίας, το γεγονός ότι οι άδειες χορηγούνται υπό άδικες προϋποθέσεις μπορεί να αποτελέσει ιδιαίτερη συνθήκη ικανή να δικαιολογήσει προσβολή στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Στις παρούσες υποθέσεις δεν υπάρχουν άλλες επίμαχες προϋποθέσεις εκτός από αυτή που έγκειται στο γεγονός ότι οι χορηγούμενες άδειες δεν καλύπτουν το δικαίωμα δημοσίευσής των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών επί εβδομαδιαίας βάσεως. Αν ληφθεί υπόψη το ότι οι ίδιες οι εταιρίες εκδίδουν εβδομαδιαίους τηλεοπτικούς οδηγούς, η προϋπόθεση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε ως γενεσιουργός διακρίσεων ούτε ως άδικη. Έτσι, ο ισχυρισμός αυτός δεν προβάλλει τίποτε το καινούργιο. Κατά τη γνώμη μου, το γεγονός ότι οι εταιρίες επιθυμούν να διατηρήσουν την επί εβδομαδιαίας βάσεως έκδοση των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών καθόλου δεν μπορεί να επικριθεί λόγω του ότι οι εταιρίες αυτές επιτρέπουν σε τρίτους να κάνουν

περιορισμένη και σαφώς καθορισμένη χρήση των προγραμμάτων αυτών.

117. Όσον αφορά το δεύτερο από τα γεγονότα που ανέφερε το Πρωτοδικείο — δηλαδή την άδεια που χορηγείται για την επί εβδομαδιαίας βάσεως δημοσίευση σε άλλα κράτη μέλη των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών — πρέπει να υπομνηστεί ότι από την απόφαση της Επιτροπής προκύπτει ότι η ITP, και όχι η RTE ⁶⁹, δεν εμπόδισε τη δημοσίευση των εβδομαδιαίων προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών σε τηλεοπτικούς οδηγούς εκτός της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, δηλαδή για παράδειγμα, στο Βέλγιο, στις Κάτω Χώρες και στη Γαλλία, για τον λόγο ότι δεν είχε κανένα συμφέρον να καταδικάσει τα ξενόγλωσσα δημοσιεύματα, ακόμη και αν αυτά, ενδεχομένως, περιείχαν κείμενα που, κατά το εθνικό δίκαιο, θα μπορούσαν να προσβάλουν το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η κατ' αυτόν τον τρόπο αιτιολογούμενη παράλειψη επεμβάσεως όσον αφορά τις παραποιήσεις του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας δεν μπορεί να εξομοιωθεί προς τη χορήγηση αδειών δημοσίευσής και, επομένως, το γεγονός αυτό δεν συνιστά πολιτική εισάγουσα διακρίσεις στον τομέα των αδειών. Εξάλλου, εν προκειμένω, δεν φαίνεται να μπορεί να αποδοθεί για άλλον λόγο σημασία στο πιο πάνω γεγονός.

η) Αξίζουν προστασίας τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών;

118. Πριν λάβει θέση ως προς την ύπαρξη καταχρήσεως, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει προεπισταγωγικά ότι, «ελλείψει εναρμονίσεως των εθνικών νομοθεσιών ή ενοποιησεως στο πλαίσιο της Κοινότητας, ο καθορι-

68 — Στην απόφασή της, η Επιτροπή διατυπώνει μάλλον την ίδια συλλογιστική, καθώς αναφέρει ότι «λαμβάνοντας υπόψη την πολιτική και την πρακτική που εφαρμόζουν αυτή τη στιγμή οι φορείς ITP, BBC και RTE και που έγκεινται στην παροχή προς τους ενδιαφερόμενους εκδότες των εκ των προτέρων γνωστοποιούμενων εβδομαδιαίων προγραμμάτων τους, περιορίζοντας, όμως, με όρους εντασσόμενους στις χορηγούμενες άδειες, την αναπαραγωγή αυτών των προγραμμάτων ανά μία ή το πολύ δύο ημέρες, κάθε φορά, ή αρνούμενοι παντελώς τη χορήγηση αδείας, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι αυτή η πολιτική και η πρακτική είναι υπέρ το δέον περιοριστικές».

69 — Η RTE υπογράμμισε ότι η απόφαση του Πρωτοδικείου περιέχει, στο σημείο αυτό, πλέον περί τα πράγματα, αλλά προσέθεσε ότι τούτο δεν έχει καθόλου αποφασιστική σημασία για την αιτιολογία των συμπερασμάτων του Πρωτοδικείου.

σμός των προϋποθέσεων και του τρόπου προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας υπάγεται στην αρμοδιότητα των κρατών μελών» (σκέψεις 66 της αποφάσεως RTE και 51 της αποφάσεως ITP)⁷⁰. Στη συνέχεια, το Πρωτοδικείο ολοκληρώνει την άποψή του επί του σημείου αυτού, κηρύσσοντας ότι η βαλλόμενη συμπεριφορά δεν συμβιβάζεται με τους κανόνες της Συνθήκης «μολονότι τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών καλύπτονταν, κατά τον κρίσιμο χρόνο, από το δικαίωμα του πνευματικού δημιουργού, όπως αυτό αναγνωρίζεται από το εθνικό δίκαιο που εξακολουθεί να διέπει τους όρους παροχής της εν λόγω προστασίας» (σκέψεις 75 της αποφάσεως RTE και 60 της αποφάσεως ITP).

119. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Πρωτοδικείου, η Επιτροπή προέβαλε «την, κατά γενικό τρόπο, αντίθεση προς τους κοινοτικούς κανόνες του εθνικού δικαίου που αναγνωρίζει την ύπαρξη δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας επί των προγραμμάτων τηλεοπτικών εκπομπών» (σκέψεις 44 της αποφάσεως RTE και 27 της αποφάσεως ITP). Η Επιτροπή σημείωσε ότι «τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών αυτά καθ'αυτά δεν χαρακτηρίζονται από κανενός είδους μυστικότητα, νεωτερισμό ή σχέση με την έρευνα. Αντίθετα, αποτελούν απλές πληροφορίες και δεν μπορούν κατά συνέπεια να καλύπτονται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας» (σκέψεις 46 της αποφάσεως RTE και 29 της αποφάσεως ITP). Η Επιτροπή ομολόγησε ότι τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών τυγχάνουν, κατά το εθνικό δίκαιο, της προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, αλλά ισχυρίστηκε ότι, βάσει των όσων προαναφέρθηκαν, «ακόμα και υπό τις συνθήκες αυτές, οι επίδικες πολιτικές και πρακτικές [που ακολουθήθηκαν

από τις προσφεύγουσες] (...) δεν καλύπτονται από την προστασία του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, όπως αυτή αναγνωρίζεται στο κοινοτικό δίκαιο» (σκέψεις 43 της αποφάσεως RTE και 26 της αποφάσεως ITP) και ότι συνιστούν, αντίθετα, καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως (σκέψεις 47 της αποφάσεως RTE και 30 της αποφάσεως ITP).

120. Κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, η Επιτροπή υποστήριξε ότι στις εθνικές αρχές και στα εθνικά δικαστήρια εναπόκειται να προσδιορίζουν τα έργα που καλύπτονται από την προστασία του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Ωστόσο, υποστήριξε, συγχρόνως, ότι ορθώς το Πρωτοδικείο, όταν αποφάνθηκε επί της υποθέσεως, έλαβε υπόψη τον ασυνήθιστο χαρακτήρα του εθνικού δικαίου⁷¹.

121. Οι RTE, ITP και IPO ισχυρίζονται ότι η άποψη της Επιτροπής καθώς και οι αποφάσεις του Πρωτοδικείου δεν σέβονται την αρχή ότι το περιεχόμενο της προστασίας που απορρέει από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας καθορίζεται από το εσωτερικό δίκαιο. Προβάλλουν ότι η απόφαση της Επιτροπής επιδιώκει στην ουσία να άρει την προστασία της οποίας τυγχάνουν, κατά το ιρλανδικό και βρετανικό δίκαιο, τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών καλυπτόμενα από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.

122. Εξάλλου, από την πιο πάνω εξέταση των υποθέσεων προκύπτει ότι, κατά την άποψή μου, οι επίμαχες αρνήσεις χορηγήσεως αδειών δεν συνοδεύονται από ιδιαί-

70 — Το Πρωτοδικείο αναφέρεται, συναφώς, στις αποφάσεις Keurkoop, σκέψη 18, CICRA, σκέψη 10, και Voivo, σκέψη 7. Βλ. και τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 30ής Ιουνίου 1988, 35/87 Theford Corporation κ.λπ. (Σύλλογος 1988, σ. 3585, σκέψη 12), και Deutsche Renault, σκέψεις 20 και 31.

71 — Η Επιτροπή, επί πλέον, πρόβη σε διάκριση μεταξύ λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων υπό στενή έννοια και έργων λειτουργικής και χρηστικής αξίας. Ωστόσο, φαίνεται να χρησιμοποιεί τη διάκριση αυτή, πρωτίστως και προ παντός, για να φωτίσει τις απώτερες συνέπειες της αποφάσεως του Δικαστηρίου [βλ. κατωτέρω το μέρος ii)].

τερες συνθήκες ικανές να δικαιολογήσουν την εφαρμογή του άρθρου 86. Συνεπώς, κλίνω προς την άποψη ότι οι εταιρίες δικαίως υποστηρίζουν ότι ο πραγματικός λόγος για να τύχει εφαρμογής το άρθρο 86 στις παρούσες περιπτώσεις συνίσταται στο ότι δεν θεωρείται ότι τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών αξίζουν να προστατευθούν.

123. Όπως έχω εξηγήσει στην αρχή, ευλόγως μπορεί να προβληθεί ότι η προσπάθεια που συνδέεται με την κατάρτιση προγραμμάτων τηλεοπτικών εκπομπών ουδόλως αξίζει να προστατευθεί μέχρι του σημείου να δικαιολογείται η άποψη ότι ο δημιουργός μπορεί να εμποδίσει την έκδοση εβδομαδιαίων γενικών τηλεοπτικών οδηγών. Η κατάρτιση προγραμμάτων τηλεοπτικών εκπομπών δεν απαιτεί έμπνευση, δεδομένου ότι τα προγράμματα αυτά δεν αποτελούν τίποτε άλλο παρά αποτύπωση σε χαρτί σειράς πληροφοριών που πρέπει οπωσδήποτε να συγκεντρωθούν και να συντεθούν προκειμένου να ασκηθεί η δραστηριότητα μεταδόσεως τηλεοπτικών προγραμμάτων. Αν ληφθεί υπόψη το γεγονός αυτό, ουδεμία δυσκολία έχω να δεχθώ ότι οι υπό εξέταση αρνήσεις χορηγήσεως αδειών συνιστούν καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Το ζήτημα όμως είναι αν το Δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να αποδώσει σημασία στον χαρακτήρα του έργου που προστατεύεται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.

124. Το Δικαστήριο έχει μέχρι τούδε δεχθεί ότι στον εθνικό νομοθέτη εναπόκειται να προσδιορίζει τα προϊόντα που μπορούν να τύχουν της προστασίας που παρέχει ένα

δικαίωμα επί αλων αγαθών⁷². Το εθνικό δικαίωμα υπόκειται, εν προκειμένω, μόνο στα όρια του άρθρου 36, δεύτερη περίοδος, της Συνθήκης, βάσει του οποίου οι περιορισμοί του εμπορίου δεν πρέπει να αποτελούν ούτε μέσο αυθαιρέτων διακρίσεων ούτε συγκαλυμμένο περιορισμό στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Τα όρια αυτά πρέπει να ερμηνεύονται στενώς και τίποτα δεν υποδεικνύει ότι δεν έχουν τηρηθεί στις υπό κρίση υποθέσεις⁷³.

125. Το Δικαστήριο πρέπει και στις παρούσες υποθέσεις να εμμένει στην αρχή αυτή, η οποία συνιστά, κατά τη γνώμη μου, θεμελιωδώς ορθό διαχωρισμό των πεδίων εφαρμογής του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου. Αν υπάρχει ανάγκη, σε επίπεδο κοινοτικού δικαίου, να περιοριστεί η προστασία του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας σε ορισμένα προϊόντα, τούτο δεν θα

72 — Βλ. τις αποφάσεις που αναφέρθηκαν ανωτέρω στην υποσημείωση 70. Βλ. επί πλέον τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mischio που ανατύχθηκαν στις 21 Ιουνίου 1988 στην υπόθεση CICA, σημεία 21 έως 32, με τις οποίες πρότεινε στο Δικαστήριο να εξετάσει αν η στηριζόμενη στο εθνικό δίκαιο προστασία ορισμένων προϊόντων ήταν «σύμφωνη προς τη λειτουργία που, κατά το Δικαστήριο, επιτελεί η βιομηχανική και εμπορική ιδιοκτησία και που συνίσταται στην "ανταμοιβή της δημιουργικής προσπάθειας του εφευρέτη"» (σημείο 32). Με την απόφασή του το Δικαστήριο δέχθηκε ότι στον εθνικό νομοθέτη εναπόκειται να προσδιορίσει ποια προϊόντα μπορούν να τύχουν προστασίας (σκέψη 10).

73 — Βλ. την απόφαση Deutsche Renault, όπου το Δικαστήριο ανέφερε, ως παράδειγμα δυνατής παραβίασης των ορίων του άρθρου 36, δεύτερη περίοδος, την κατάσταση όπου «παραγωγός άλλου κράτους μέλους δεν μπορεί να τύχει, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις, της προστασίας που το γερμανικό δικαίωμα παρέχει στο κατατεθειμένο ή μη κατατεθειμένο σήμα ή την κατάσταση όπου η προστασία αυτή ποικίλλει αναλόγως της προελεύσεως από την ημεδαπή ή την αλλοδαπή των προϊόντων που φέρουν το επίμαχο σήμα» (σκέψη 27). Βλ. επίσης τη σκέψη 33. Στις σχετικές προτάσεις του της 9ης Ιουνίου 1993, ο γενικός εισαγγελέας Tesaro ορθώς, κατά τη γνώμη μου, ανέφερε ότι «στο πλαίσιο της αντιμετώπισης από το Δικαστήριο εφαρμογής του άρθρου αυτού, το συγκεκριμένο περιεχόμενο της επιφυλάξεως αυτής — η οποία αποτελεί κατά κάποιο τρόπο ελαχίστη ρήτρα προστασίας — δεν χωρεί πέραν ακραίων περιπτώσεων (που σχεδόν συνιστούν παραδείγματα παρατιθέμενα χάριν διδασκαλίας) (...)» (σημείο 14).

μπορεί να γίνει παρά μόνον με κανόνες που ψηφάζουν από τον κοινοτικό νομοθέτη ⁷⁴.

θ) *Είναι δικαιολογημένες οι αρνήσεις χορηγήσεως αδειών;*

126. Θα μπορούσε κανείς να διερωτηθεί αν είναι δυνατόν να διατηρηθεί η αρχή αυτή όταν συγχρόνως παρέχεται η δυνατότητα να ληφθεί υπόψη ο χαρακτήρας του προστατευομένου έργου προκειμένου να εξαχθεί το συμπέρασμα αν υφίσταται καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως. Ωστόσο, δεν μπορώ να προτείνω στο Δικαστήριο να λάβει μια τέτοια εξισορροπητική θέση, παρ' όλον ότι κλίνω προς τα εκεί και παρ' όλον ότι, στις παρούσες υποθέσεις, τούτο φαίνεται εντελώς λογικό. Το να γίνει δεκτό ότι η εμπορική συμπεριφορά των κατόχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας πρέπει να ανταποκρίνεται σε διαφορετικά κριτήρια, αναλόγως του αν τα έργα τους αξίζουν να προστατευθούν εξ απόψεως κοινοτικού δικαίου, θα σημαίνει πάντοτε ότι το κοινοτικό δίκαιο χρησιμοποιείται προς επίκριση των διατάξεων των εθνικών νομοθεσιών περί δικαιωμάτων επί αλων αγαθών οι οποίες καθορίζουν τα προϊόντα που μπορούν να τύχουν προστασίας.

127. Πρέπει, συνεπώς, να εξαχθεί το συμπέρασμα ότι ούτε το γεγονός ότι τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών αξίζουν μικρής προστασίας αρκεί να δικαιολογήσει προσβολή της ασκήσεως του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας όσον αφορά τα προγράμματα αυτά.

128. Το Πρωτοδικείο εκθέτει στις αποφάσεις του ότι «η άρνηση της προσφεύγουσας να επιτρέψει σε τρίτους να δημοσιεύουν τα εβδομαδιαία προγράμματα των τηλεοπτικών εκπομπών της ήταν (...) αυθαίρετη, στον βαθμό που δεν δικαιολογείτο ούτε από τις ιδιαίτερες ανάγκες στον τομέα της μεταδόσεως ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών προγραμμάτων, με τον οποίο δεν έχει σχέση η παρούσα υπόθεση, ούτε από τις ανάγκες που προσιδιάζουν στη δραστηριότητα εκδόσεως τηλεοπτικών περιοδικών. [Στην απόφαση ITP: στον βαθμό που δεν δικαιολογείτο από τις ιδιαίτερες ανάγκες στον τομέα εκδόσεως τηλεοπτικών περιοδικών]. Επομένως, η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να προσαρμoστεί στις συνθήκες μιας αγοράς τηλεοπτικών περιοδικών ανοικτής στον ανταγωνισμό προκειμένου να εξασφαλίσει την εμπορική βιωσιμότητα του εβδομαδιαίου της περιοδικού (...)» (σκέψεις 73 της αποφάσεως RTE και 58 της αποφάσεως ITP).

129. Από την πιο πάνω εξέταση των υποθέσεων προκύπτει ότι δεν θεωρώ ότι εν προκειμένω υφίσταται συμπεριφορά περιορίζουσα τον ανταγωνισμό υπό την έννοια του άρθρου 86, δεδομένου ότι οι αρνήσεις χορηγήσεως αδειών δεν συνοδεύονται από ιδιαίτερες συνθήκες ικανές να επιτρέψουν τον χαρακτηρισμό των αρνήσεων αυτών ως συνιστωσών καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως. Κατά συνέπεια, δεν συντρέχει λόγος να εξεταστεί αν υπάρχει αποδεκτή δικαιολογία της συμπεριφοράς των εταιριών [βλ. ανωτέρω το μέρος δ), υπό αα)]. Υπό τις συνθήκες αυτές, ορθώς οι RTE και ITP, υποστηριζόμενες από την IPO, βάλλουν κατά των αποφάσεων του Πρωτοδικείου, σημειώνοντας ότι δεν μπορούν να υποχρεωθούν να αιτιολογούν τις αρνήσεις

74 — Βλ., συναφώς, την οδηγία 91/250/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 14ης Μαΐου 1991, περί νομικής προστασίας των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών (ΕΕ L 122, σ. 42), και την οδηγία 93/98/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 29ης Οκτωβρίου 1993, περί εναρμονίσεως της διάρκειας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων (ΕΕ L 290, σ. 9).

τους να χορηγούν άδειες. Ωστόσο, αν το Δικαστήριο εκτιμήσει ότι οι αρνήσεις χορηγήσεως αδειών συνοδεύονται από ιδιαίτερες συνθήκες ικανές να επιτρέψουν τον χαρτακιτισμό των αρνήσεων αυτών ως καταχρηστικών, πρέπει να εξετασθεί αν μια τέτοια συμπεριφορά δικαιολογείται αντικειμενικώς. Το ζήτημα αυτό με ωθεί στις πιο κάτω παρατηρήσεις.

130. Η ITP ισχυρίζεται ότι δεν της ζητήθηκε να δικαιολογήσει, με κριτήριο τις ιδιαίτερες ανάγκες που συνδέονται με τις δραστηριότητές της, τον συγκεκριμένο τρόπο με τον οποίο άσκησε το δικαίωμά της πνευματικής ιδιοκτησίας, δεδομένου ότι η απόφαση της Επιτροπής δεν αναφέρθηκε στον τρόπο αυτό.

131. Η αιτίαση αυτή κατά της αποφάσεως της Επιτροπής δεν αντέχει σε κριτική. Για την εφαρμογή του άρθρου 86 κανονικά πρέπει να κρίνεται, πρώτ' απ' όλα, αν υπάρχει συμπεριφορά περιορίζουσα τον ανταγωνισμό και, στη συνέχεια, το ζήτημα αν η επιχείρηση έχει αποδείξει ότι για τη συμπεριφορά αυτή υπάρχει συγκεκριμένη δικαιολογία που είναι αποδεκτή⁷⁵. Συνεπώς, ουδόλως μπορεί να απαιτηθεί να ζητήσει ρητώς η Επιτροπή από μια επιχείρηση να δικαιολογήσει τη συμπεριφορά της.

Εξάλλου, ο ισχυρισμός της ITP είναι αβάσιμος, δεδομένου ότι η Επιτροπή στην απόφασή της αναφέρει ακριβώς τα ακόλουθα:

«Οι φορείς ITP, BBC και RTE (ατομικώς ή και συλλογικώς) υποστηρίζουν ότι η πολιτική και η πρακτική που εφαρμόζουν αυτή τη στιγμή σε σχέση με τα εκ των προτέρων γνωστοποιούμενα εβδομαδιαία προγράμματα τους εμπνέονται από την ανάγκη εξασφάλισης υψηλού επιπέδου συνοπτικής καλύψεως όλων των προγραμμάτων τους, περιλαμβανομένων και εκείνων που απευθύνονται σε μειονότητες ή/και τοπικούς πληθυσμούς, καθώς και εκείνων με πολιτιστικό, ιστορικό ή/και εκπαιδευτικό περιεχόμενο. Η Επιτροπή είναι της γνώμης ότι αυτή η πολιτική και η πρακτική δεν είναι απαραίτητες για την επίτευξη των τιθεμένων στόχων, οι οποίοι είναι δυνατόν να επιτευχθούν με λιγότερο περιοριστικά μέσα, εν ανάγκη δε με την επιβολή όρων στους εκδότες στους οποίους οι εν λόγω φορείς χορηγούν άδειες για τη δημοσίευση των προγραμμάτων τους. Η Επιτροπή επισημαίνει, ωστόσο, ότι κανένα από τα ενδιαφερόμενα μέρη δεν θεώρησε αναγκαία την επιβολή περιορισμών στην εκ μέρους τρίτων δημοσίευση των ημερησίων (ή και διημέρων) προγραμμάτων με σκοπό την επίτευξη αυτού του στόχου».

132. Οι RTE και ITP δεν ισχυρίστηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου ότι η άποψη της Επιτροπής επί του σημείου αυτού είναι εσφαλμένη. Ούτε προέβαλαν άλλες σκέψεις που θα μπορούσαν να ελεγχθούν αντικειμενικώς και που, ενδεχομένως, θα ήσαν ικανές να δικαιολογήσουν τις επιμαχες αρνήσεις χορηγήσεως αδειών.

133. Συνεπώς, μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να θεωρηθεί αποδεδειγμένο ότι, όπως διαπί-

75 — Βλ., για παράδειγμα, τις αποφάσεις CBEM, σκέψη 26, και Lucazeau κ.λπ., σκέψη 25.

στώσε το Πρωτοδικείο, οι ITP και RTE αρνήθηκαν να χορηγήσουν άδειες και εντεύθεν απέκλεισαν οποιαδήποτε μορφή ανταγωνισμού στην αγορά των γενικών τηλεοπτικών οδηγών, με μοναδικό σκοπό να διατηρήσουν το μονοπώλιό τους στην αγορά αυτή (σκέψεις 73 της αποφάσεως RTE και 58 της αποφάσεως ITP). Με άλλα λόγια, αν το Δικαστήριο εκτιμήσει ότι οι αρνήσεις χορηγήσεως αδειών συνοδεύονται από ιδιαίτερες συνθήκες ικανές να επιτρέψουν τον χαρακτηρισμό των αρνήσεων ως καταχρηστικών, οι αρνήσεις αυτές θα είναι ασυμβίβαστες με το άρθρο 86.

ι) Οι απώτερες συνέπειες της αποφάσεως του Δικαστηρίου

134. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ *λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων* υπό στενή έννοια και *έργων λειτουργικής και χρηστικής αξίας*, συνδεομένων, για παράδειγμα, με τις τηλεπικοινωνίες, τους ηλεκτρονικούς υπολογιστές, την τεχνολογία της πληροφορικής και τις βάσεις δεδομένων. Ενώ τα πρώτα δεν δημιουργούν εξάρτηση των ανταγωνιστών στις παράγωγες αγορές, το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας όσον αφορά τα τελευταία είναι πιο πρoδoφορο για τη δημιουργία οικονομικής εξαρτήσεως και, εντεύθεν, δεσπoδoυσας θέσεως δυναμένης να οδηγήσει σε συμπεριφορά περιoριζoυσα τον ανταγωνισμό. Κατά την Επιτροπή, η διάκριση αυτή έχει σημασία για την απόφαση που θα εκδοθεί στις παρούσες υποθέσεις, δεδομένου ότι δείχνει την ανάγκη προασπίσεως της αρχής ότι μια άρνηση χορηγήσεως αδειών μπορεί, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών που τη συνοδεύουν, να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπoδoυσας θέσεως. Η επιβállουσα τη χορήγηση αδειών απόφαση της Επιτροπής, ενώ θα

έχει μικρή σημασία όσον αφορά τα λογοτεχνικά και καλλιτεχνικά έργα υπό στενή έννοια, είναι αποφασιστικής σημασίας για τη διατήρηση αποτελεσματικού ανταγωνισμού προ παντός στη βιομηχανία της πληροφορικής και των τηλεπικοινωνιών ⁷⁶.

135. Οι RTE και ITP αμφισβήτησαν τη διάκριση στην οποία προέβη η Επιτροπή, ισχυρίζόμενες ότι το ζήτημα ποια προϊόντα τυγχάνουν της προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας εμπίπτει στο εθνικό δίκαιο. Ωστόσο, η Επιτροπή δεν φαίνεται να χρησιμοποιεί τη διάκριση αυτή, προκειμένου να στηρίξει κάποιο επιχείρημα ότι τα έργα λειτουργικής και χρηστικής αξίας αξίζουν, εν γένει, να προστατεύονται λιγότερο απ' ό,τι τα λογοτεχνικά ή καλλιτεχνικά έργα και, εντεύθεν, προσφέρονται, σε μεγαλύτερο βαθμό, για την εφαρμογή του άρθρου 86 [βλ. πιο πάνω το μέρος ι)]. Αντίθετα, η Επιτροπή χρησιμοποιεί τη διάκριση αυτή για να φωτίσει τις πολύ σημαντικές συνέπειες που, κατά τη γνώμη της, η κύρωση των αποφάσεων του Πρωτοδικείου θα είχε για τον ανταγωνισμό σε σειρά σημαντικών τομέων, όπου, κατά την Επιτροπή, συντρέχει ο πολύ μεγαλύτερος κίνδυνος η προστασία του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας να καταλήξει στη δημιουργία ή στην ενίσχυση δεσποζουσών θέσεων.

76 — Η Επιτροπή παραπέμπει συναφώς στην υποβληθείσα από αυτήν πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου, περί νομικής προστασίας των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών (ΕΕ 1989, C 91, σ. 16), όπου ανέφερε: «Επί πλέον, οι επιχειρήσεις που κατέχουν δεσποζούσα θέση δεν πρέπει να προβαίνουν σε καταχρηστική εκμετάλλευση αυτής υπό την έννοια του άρθρου 86 της Συνθήκης. Τούτο συμβαίνει οσάκις, υπό ορισμένες συνθήκες, η άσκηση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, όσον αφορά πτυχές παραγόμενου που άλλες επιχειρήσεις πρέπει να χρησιμοποιούν για να συντάξουν συμβατά προγράμματα, θα μπορούσε να ουστήσει τέτοια κατάχρηση. Τούτο θα μπορούσε επίσης να συμβεί στην περίπτωση που δεσποζούσα επιχείρηση προσπαθούσε να χρησιμοποιήσει τα αποκλειστικά της δικαιώματα όσον αφορά ένα προϊόν προκειμένου να ποιοθεί άδικο πλεονέκτημα σε σχέση με ένα ή περισσότερα προϊόντα που δεν καλύπτονται από τα δικαιώματα αυτά». Όπως προκύπτει από τα προηγηθέντα, τέτοια παραδείγματα είναι, κατά τη γνώμη μου, αβάσιμα, καθόσον πρόκειται περί προγραμμάτων ή προϊόντων που δεν τελούν σε ανταγωνισμό με το προϊόν που προστατεύεται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.

136. Όσον αφορά τον φόβο της Επιτροπής ότι οι παρούσες υποθέσεις μπορούν να δημιουργήσουν νομολογιακό προηγούμενο στον τομέα των προγραμματίων ηλεκτρονικών υπολογιστών, η ΙΤΡ προβάλλει ότι η ενδεδειγμένη, εν προκειμένω, λύση είναι νομοθετικής φύσεως και ότι, εξάλλου, η φροντίδα της Επιτροπής δεν φαινόταν να αφορά την αναπαραγωγή προστατευομένων έργων, αλλά τις πληροφορίες που σχετίζονται με αυτά, πράγμα που δεν θίγει το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.

137. Από την πλευρά της, η ΙΤΡ ισχυρίζεται ότι τυχόν κύρωση των αποφάσεων του Πρωτοδικείου θα είχε *σημαντικές συνέπειες για τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που στηρίζονται στο εθνικό δίκαιο*. Κατά την εταιρία αυτή, θα υπήρχε έτσι καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως στις ακόλουθες περιπτώσεις: του συγγραφέα μυθιστορημάτων που αντιτίθεται στη δημοσίευση ενός από αυτά σε ανθολογία· του σχεδιαστή διαφημιστικών εντύπων που αντιτίθεται στη χρησιμοποίηση προστατευομένου σχεδίου σε χριστουγεννιάτικη κάρτα· του έχοντος τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας επί του ήρωα κινουμένων σχεδίων «Ποπάν» που αντιτίθεται στο τύπωμά του σε T-shirt· του θεατρικού συγγραφέα που αντιτίθεται στο να γίνει ένα από τα έργα του η υπόθεση ταινίας των ιδιοκτητών κυριακάτικων εφημερίδων που αντιτίθενται στο να δημοσιεύσει, συγχρόνως, η ΙΤΡ στους «TV Times» εξειδικευμένα άρθρα τους· του συγγραφέα καζαμών, συνταγών μαγειρικής ή καταλόγου των ρωμανικών εκκλησιών της Αγγλίας που αντιτίθεται στην αναπαραγωγή των έργων του. Η IPO παρέθεσε ανάλογα παραδείγματα.

138. Η Επιτροπή ανέφερε ότι οι φόβοι των ΙΤΡ και IPO όσον αφορά τις συνέπειες που θα είχε τυχόν επικύρωση των αποφάσεων του Πρωτοδικείου είναι αβάσιμοι, δεδο-

μένου ότι, στις καταστάσεις που έχουν προαναφερθεί, οι κάτοχοι δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας είναι ελάχιστα πιθανό να κατέχουν δεσπόζουσα θέση και, συνεπώς, η συμπεριφορά τους δεν μπορεί να είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 86. Η Επιτροπή προσέθεσε ότι, κατά τη διάρκεια τεσσάρων ετών μετά την απόφαση Βολνο, μόνο μία φορά, δηλαδή στις παρούσες υποθέσεις, χρησιμοποιήθηκε το άρθρο 86 για να στηριχθεί επίσημη απόφαση κοινοτικού οργάνου που σκοπούσε να εμποδίσει την καταχρηστική άσκηση δικαιωμάτων επί αλων αγαθών.

139. Είναι δύσκολο να σχηματισθεί μια πρώτη γνώμη ως προς το βάσιμο των εκατέρωθεν ανησυχιών των διαδίκων όσον αφορά τις απώτερες συνέπειες που θα είχε μια δικαστική απόφαση ως προς τη μια ή την άλλη κατεύθυνση. Επίσης, κυρίως για τον λόγο ότι δεν υπάρχει συμφωνία επί του σημείου αυτού, θα ήταν εντελώς απρόσφορο να επιχειρήσω, βάσει των διαθεσίμων δεδομένων, να εκφέρω γνώμη επί του κατά πόσον τα παρατεθέντα παραδείγματα μπορούν να έχουν επιρροή.

140. Ακριβώς, όμως, επειδή είναι δύσκολο να διακριθούν οι συνέπειες που θα είχε η λήψη θέσεως επί του ζητήματος αυτού, νομίζω ότι, με την απόφασή του εν προκειμένω, το Δικαστήριο δεν πρέπει να αποκλείσει τη δυνατότητα η συνοδευόμενη από ιδιαίτερες συνθήκες άρνηση χορηγήσεως αδειών να είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 86. Κατά τη γνώμη μου, ορθώς δηλώνει η Επιτροπή ότι «η νομοθεσία περί δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας δεν μπορεί να καλύψει ρητώς όλες τις περιπτώσεις καταχρήσεως που μπορούν να εμφανιστούν για κάθε προϊόν. Διορθωτικά μέτρα, όπως οι κανόνες περί ανταγωνισμού, είναι ουσιώδη για τον καθορισμό δίκαιης ισορρο-

πίας μεταξύ των συμφερόντων του δικαιούχου πνευματικής ιδιοκτησίας και των συμφερόντων εκείνων που εξαρτώνται από αυτόν».

141. Απεναντίας, μπορούν να προβλεφθούν οι συνέπειες της διαπιστώσεως ότι οι αρνήσεις χορηγήσεως αδειών μπορούν να είναι ασυμβίβαστες με το άρθρο 86, εφόσον συνοδεύονται από ιδιαίτερες συνθήκες. Συγκεκριμένα στις περιπτώσεις αυτές, θα εναπόκειται στο ίδιο το Δικαστήριο, κάθε φορά που αποφαίνεται επί υποθέσεως φερομένης ενώπιόν του, να χαράσσει, ολόένα και με μεγαλύτερη ακρίβεια, τις καθοδηγητικές γραμμές όσον αφορά το ζήτημα υπό ποιες ιδιαίτερες συνθήκες η άρνηση χορηγήσεως αδειών συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσποζουσας θέσεως. Εξυπακούεται ότι το Δικαστήριο, αν ακολουθήσει τις προτάσεις μου, θα αναγνωρίσει ότι στις παρούσες υποθέσεις δεν υπάρχουν τέτοιες ιδιαίτερες συνθήκες, αυτή δε η λύση θα αποτελεί έκφραση του γεγονότος ότι οι προϋποθέσεις για μια τέτοια εφαρμογή του άρθρου 86 στην άσκηση των προνομίων που απορρέουν από το ειδικό αντικείμενο ενός δικαιώματος επί αλων αγαθών είναι πολύ αυστηρές.

142. Πρέπει, τέλος, να υπομνηστεί ότι η ΙΤΡ ισχυρίστηκε ότι από τυχόν επικύρωση των αποφάσεων του Πρωτοδικείου θα εγεννάτο *ανασφάλεια δικαίου* τόσο στους κατόχους δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας όσο και στα εθνικά δικαστήρια που θα μπορούσαν και αυτά να εφαρμόσουν το άρθρο 86 και να έχουν δυσκολίες να σταθμίσουν αν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου αυτού, όπως προκύπτουν από τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου, έχουν πληρωθεί. Κατά τη γνώμη μου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι γεννάται ανασφάλεια δικαίου από έννομη κατάσταση προϋποθέτουσα πάγιες και ακριβείς συνθήκες υπό τις οποίες το άρθρο 86 μπορεί να έχει εφαρμογή κατά την

άσκηση προνομίων που, κατ' αρχήν, εμπύπτουν στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας. Στο σημείο αυτό, αυτή η εφαρμογή του άρθρου 86 δεν διαφοροποιείται από άλλες εφαρμογές του ίδιου άρθρου⁷⁷. Εξάλλου, τα εθνικά δικαστήρια θα έχουν τη δυνατότητα να υποβάλλουν στο Δικαστήριο προδικαστικά ερωτήματα ως προς τις πιο συγκεκριμένες συνθήκες υπό τις οποίες το άρθρο 86 μπορεί να έχει εφαρμογή.

143. Συνεπώς, τα προαναφερθέντα δεν οδηγούν οπωσδήποτε στο να ληφθεί οριστική θέση επί του ζητήματος αν το άρθρο 86 επιτρέπει να επιβάλλεται σε επιχειρήσεις να χορηγούν άδειες επί έργων τους που προστατεύονται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Στο πλαίσιο της δίκης προβλήθηκε ότι η λύση αυτή είναι ασυμβίβαστη με τη Σύμβαση της Βέρνης περί προστασίας των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων.

Ε — Παρέλειψε κακώς το Πρωτοδικείο να λάβει υπόψη τη Σύμβαση της Βέρνης;

144. Οι RTE και ΙΤΡ ισχυρίστηκαν ενώπιον του Πρωτοδικείου ότι η Σύμβαση της Βέρνης πρέπει να θεωρηθεί ως πτυχή του κοινοτικού δικαίου και ότι η απόφαση της Επιτροπής είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 9 της Συμβάσεως το οποίο αφορά το δικαίωμα αναπαραγωγής του προστατευμένου έργου.

77 — Βλ., συναφώς, την απόφαση Tetra Pak, σκέψη 37, με την οποία το Πρωτοδικείο είπε: «επομένως, μια επιχείρηση δεν μπορεί να επικαλεστεί αδυναμία προβλέψεως της εφαρμογής του άρθρου 86 προκειμένου να απαλλαγεί από την απαγόρευση που θέτει η διάταξη αυτή».

145. Πριν λάβει θέση επί του ισχυρισμού αυτού, το Πρωτοδικείο παρατηρεί προεισγωγικώς «ότι η Κοινότητα — στην οποία δεν έχει μεταβιβαστεί, στο παρόν στάδιο εξέλιξως του κοινοτικού δικαίου, αρμοδιότητα στο θέμα των δικαιωμάτων πνευματικής και εμπορικής ιδιοκτησίας⁷⁸ — δεν είναι συμβαλλόμενο μέρος στη Σύμβαση της Βέρνης του 1886 που έχει κυρωθεί από όλα τα κράτη μέλη της» (σκέψεις 102 της απόφασεως RTE και 75 της αποφάσεως ITP).

146. Στη συνέχεια, το Πρωτοδικείο αποφαινεται επί της σημασίας που έχει το γεγονός ότι η Σύμβαση δεσμεύει τα κράτη μέλη. Λαμβάνει ως αφετηρία το άρθρο 234 της Συνθήκης, κατά το οποίο «τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις που απορρέουν από συμβάσεις που συνήφθησαν προ της ενάρξεως της ισχύος της (...) Συνθήκης, μεταξύ ενός ή περισσότερων κρατών μελών αφενός και ενός ή περισσότερων τρίτων χωρών αφετέρου, δεν θίγονται από τη (...) Συνθήκη». Το Πρωτοδικείο παραπέμπει στην ερμηνεία που το Δικαστήριο έχει δώσει στο άρθρο 234, από την οποία προκύπτει ότι το άρθρο αυτό αφορά αποκλειστικώς τις υποχρεώσεις που τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν συμβατικώς έναντι τρίτων χωρών, πράγμα που συνεπάγεται ότι συμβάσεις που συνήφθησαν προ της ενάρξεως της ισχύος της Συνθήκης δεν μπορούν να τύχουν επικλήσεως στο πλαίσιο των σχέσεων μεταξύ των

κρατών μελών, προκειμένου να δικαιολογηθούν περιορισμοί στο ενδοκοινοτικό εμπόριο⁷⁹.

147. Το Πρωτοδικείο προχωρεί στη συνέχεια σε διάκριση μεταξύ του άρθρου 9, παράγραφος 1, της Συμβάσεως της Βέρνης, το οποίο αναγνωρίζει το αποκλειστικό δικαίωμα του δημιουργού να αναπαράγει το προστατευόμενο έργο, και του άρθρου 9, παράγραφος 2, της Συμβάσεως, κατά το οποίο τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν τη δυνατότητα να επιτρέψουν την αναπαραγωγή των προστατευομένων έργων, σε ορισμένες ειδικές περιπτώσεις και υπό καθορισμένες προϋποθέσεις.

148. Όσον αφορά το άρθρο 9, παράγραφος 1, το Πρωτοδικείο επισημαίνει ότι η διάταξη αυτή κυρώθηκε από το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία πριν από τη συντελεσθείσα την 1η Ιανουαρίου 1973 προσχώρησή τους στην Κοινότητα και ότι από την ερμηνεία που το Δικαστήριο δίνει στο άρθρο 234 προκύπτει ότι, στο πλαίσιο των ενδοκοινοτικών σχέσεων, οι διατάξεις που κυρώθηκαν πριν από την προσχώρηση στην Κοινότητα δεν μπορούν να θίξουν την εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης. Το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι το επιχείρημα ότι η απόφαση είναι αντίθετη προς το άρθρο 9, παράγραφος 1, πρέπει, ως εκ τούτου, να απορριφθεί, χωρίς καν να είναι απαραίτητο να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

Όσον αφορά το άρθρο 9, παράγραφος 2, το Πρωτοδικείο παρατηρεί ότι η διάταξη αυτή παρεμβλήθηκε στη Σύμβαση της Βέρνης

78 — Δεν συντρέχει, εν προκειμένω, λόγος να εξεταστεί το ζήτημα της αρμοδιότητας της Κοινότητας στον τομέα των δικαιωμάτων πνευματικής και εμπορικής ιδιοκτησίας, ίσως όμως είναι ευκαιρία να υπομνηστεί ότι η Επιτροπή, με την υποβληθείσα από αυτήν πρόταση αποφάσεως του Συμβουλίου περί προσχωρήσεως των κρατών μελών στη Σύμβαση της Βέρνης (ΕΕ 1991, C 24, σ. 5), διαπίστωσε τα ακόλουθα: «Θέματα όπως αυτά που ρυθμίζονται από τις Συμβάσεις της Βέρνης (Πράξη των Παρισιών) και της Ρώμης εμπίπτουν στην αρμοδιότητα της Κοινότητας (...): υπό την παρούσα κατάσταση των πραγμάτων, η προσχώρηση της Κοινότητας υπό την ιδιότητά της αυτή δεν είναι δυνατή χωρίς να γίνει τροποποίηση που θα επέτρεπε την προσχώρηση διεθνών οργανισμών υπό την ιδιότητά τους αυτή (...) υπό το φως των εξελίξεων στις εργασίες σε κοινοτικό επίπεδο, η Κοινότητα θα μπορούσε με την ιδιότητά της αυτή να προσχωρήσει στις Συμβάσεις της Βέρνης (...) και της Ρώμης» (έβδομη αιτιολογική σκέψη).

79 — Βλ., ομοίως, τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 27ης Φεβρουαρίου 1962, 10/61, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 657), της 14ης Οκτωβρίου 1980, 812/79, Βιργκού (Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 71, σκέψη 8), και της 11ης Μαρτίου 1986, 121/85, Conegate (Συλλογή 1986, σ. 1007, σκέψη 25).

από την Πράξη των Παρισίων του 1971, η οποία κυρώθηκε στις 2 Ιανουαρίου 1990 από το Ηνωμένο Βασίλειο, αλλά δεν έχει ακόμα κυρωθεί από την Ιρλανδία. Όσον αφορά το Ηνωμένο Βασίλειο, το Πρωτοδικείο επισημαίνει ότι, κατά συνέπεια, η Πράξη των Παρισίων κυρώθηκε μετά την προσχώρηση αυτού του κράτους μέλους στην Κοινότητα και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να θίξει την εφαρμογή διατάξεως της Συνθήκης, δεδομένου ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να καθιστούν ανενεργούς τους κανόνες της Συνθήκης συνάπτοντας διεθνείς συμφωνίες ή συμβάσεις, αλλά υποχρεούνται να καταφεύγουν στην προβλεπόμενη από το άρθρο 236 διαδικασία αναθεώρησης της Συνθήκης.

Από τα προαναφερθέντα το Πρωτοδικείο συμπεραίνει ότι ο ισχυρισμός που στηρίζεται στην παραβίαση της Συμβάσεως της Βέρνης πρέπει, εν πάση περιπτώσει, να απορριφθεί.

149. Κατά τη γνώμη μου, όπως θα δούμε σε λίγο, είναι ακριβές ότι η Σύμβαση της Βέρνης δεν μπορεί να στηρίξει ακύρωση της αποφάσεως της Επιτροπής. Ωστόσο, πρέπει να διευκρινιστούν και να εξεταστούν σε βάθος δύο σημεία του σκεπτικού των αποφάσεων του Πρωτοδικείου τα οποία σχετίζονται με το ζήτημα αυτό.

150. Πρώτον, κακώς το Πρωτοδικείο κάνει, εντός του συγκεκριμένου πλαισίου, διάκριση μεταξύ της παραγράφου 1 και της παραγράφου 2 του άρθρου 9 της Συμβάσεως. Δεύτερον και, κατά τη γνώμη μου, σημαντικότερον, το Πρωτοδικείο δεν αποφάνθηκε επί της σημασίας που η Σύμβαση της Βέρνης θα μπορούσε να έχει για την ερμηνεία του άρθρου 86 της Συνθήκης.

151. Το Πρωτοδικείο κάνει διάκριση μεταξύ της παραγράφου 1 και της παραγράφου

2 του άρθρου 9 της Συμβάσεως της Βέρνης, για τον λόγο ότι εκκινεί από την προϋπόθεση ότι η παράγραφος 1 του άρθρου 9 δέσμευε το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία πριν από την προσχώρησή τους στην Κοινότητα, ενώ το αντίθετο συμβαίνει με το άρθρο 9, παράγραφος 2. Σύμφωνα με τα στοιχεία που μπόρεσα να συλλέξω, η προϋπόθεση αυτή είναι αστήρικτη⁸⁰. Το άρθρο 9, παράγραφοι 1 και 2, παρεμβλήθηκε στη Σύμβαση κατά τη γενομένη το 1967 στη Στοκχόλμη αναθεώρησή της. Ωστόσο, αυτές οι δύο διατάξεις, όπως και οι άλλες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου της αναθεώρησης της Στοκχόλμης, δεν τέθηκαν σε ισχύ. Αναθεωρήθηκαν από την Πράξη των Παρισίων και, συνεπώς, το άρθρο 9 κυρώθηκε από το Ηνωμένο Βασίλειο με την κύρωση της Πράξεως των Παρισίων. Τούτο σημαίνει ότι το άρθρο 9, παράγραφος 1, καθώς και παράγραφος 2, κυρώθηκε από το Ηνωμένο Βασίλειο μόνο μετά την προσχώρησή του στην Κοινότητα και ότι οι διατάξεις αυτές δεν έχουν ακόμα κυρωθεί από την Ιρλανδία.

152. Ωστόσο, μπορεί κανείς να δει ότι αυτή η τροποποίηση των προϋποθέσεων που το Πρωτοδικείο έθεσε ως αφετηρία των συλλογισμών του ουδόλως επηρεάζει τη λύση στην οποία το Πρωτοδικείο κατέληξε, δεδομένου ότι το σχετικό με την παράγραφο 2 του άρθρου 9 της Συμβάσεως σκεπτικό των αποφάσεων του Πρωτοδικείου ισχύει κατά τον ίδιο τρόπο και για την παράγραφο 1 του άρθρου αυτού.

153. Το Πρωτοδικείο αποφάνθηκε επί του ζητήματος ποια θα ήταν η έννομη κατάσταση αν διαπιστωνόταν αληθινή αντίθεση

80 — Βλ. τον «Οδηγό της Συμβάσεως της Βέρνης» (Γενεύη 1978) που εκδόθηκε από την Παγκόσμια Οργάνωση Προστασίας της Ιδιοκτησίας επί των έργων της διανοίας.

μεταξύ του άρθρου 86 της Συνθήκης και των κανόνων της Συμβάσεως της Βέρνης. Τούτο αποτελεί, κατά τη γνώμη μου, πολύ στενό τρόπο αντιμετώπισης του προβλήματος. Ο κανόνας της Συνθήκης περί άρσεως της συγκρούσεως μεταξύ δεσμευτικών κανόνων διεθνούς δικαίου και διατάξεων της Συνθήκης έχει εφαρμογή μόνον οσάκις είναι αποδεδειγμένο ότι υπάρχει σύγκρουση μεταξύ των δύο κατηγοριών κανόνων δικαίου. Τούτο σημαίνει ότι πρέπει πρώτ' απ' όλα να κριθεί αν η Σύμβαση της Βέρνης μπορεί να χρησιμοποιηθεί από το Δικαστήριο ως στοιχείο ερμηνείας των κανόνων της Συνθήκης και, σε καταφατική περίπτωση, αν οι διατάξεις της Συμβάσεως μπορούν να τύχουν επικλήσεως προς στήριξη συγκεκριμένης ερμηνείας της Συνθήκης.

Συνεπώς το Πρωτοδικείο θα έπρεπε να εξετάσει αν, κατά την ερμηνεία του άρθρου 86 και των διατάξεων εφαρμογής του άρθρου αυτού, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι διατάξεις της Συμβάσεως της Βέρνης, για να αποφεύγεται, στο μέτρο του δυνατού, σύγκρουση μεταξύ των δύο κατηγοριών κανόνων δικαίου.

154. Κατά τη γνώμη μου, είναι φυσικό να ερμηνευθεί το άρθρο 86 υπό το πρίσμα της Συμβάσεως της Βέρνης. Πληθώρα στοιχείων συνηγορεί υπέρ του να λαμβάνεται υπόψη η Σύμβαση της Βέρνης οσάκις γίνεται ερμηνεία των κανόνων της Συνθήκης⁸¹.

155. Οι διατάξεις της Συμβάσεως της Βέρνης έχουν σκοπό να εξασφαλίσουν ελα-

χίστη προστασία⁸² του δημιουργού και η Σύμβαση αυτή τυγχάνει ευρείας διεθνούς αποδοχής⁸³.

156. Όλα τα κράτη μέλη έχουν προσχωρήσει στη Σύμβαση της Βέρνης και μόνον η Ιρλανδία και το Βέλγιο δεν έχουν ακόμα προσχωρήσει στην Πράξη των Παρισίων του 1971. Στις 14 Μαΐου 1992, το Συμβούλιο εξέδωσε ψήφισμα, σύμφωνα με το οποίο τα κράτη μέλη αναλαμβάνουν να καταστούν, πριν από την 1η Ιανουαρίου 1995, εφόσον δεν το έχουν ήδη πράξει, συμβαλλόμενα μέρη της Πράξεως των Παρισίων και να εξασφαλίσουν την πραγματική τήρηση των διατάξεων της στην εσωτερική έννομη τάξη τους⁸⁴. Στο ψήφισμα του Συμβουλίου ανα-

82 — Οι χώρες που έχουν κυρώσει τη Σύμβαση της Βέρνης συνιστούν Ένωση (βλ. το άρθρο 1). Σε όλες τις χώρες της Ενώσεως, εκτός από τη χώρα προελεύσεως του έργου όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 5, παράγραφος 4, εξασφαλίζεται υπέρ του δημιουργού τουλάχιστον η προστασία που απορρέει από τη Σύμβαση της Βέρνης και επί πλέον η ίδια προστασία που παρέχεται στους υπηκόους της χώρας αυτής (βλ. το άρθρο 5, παράγραφος 1). Η Σύμβαση της Βέρνης δεν εξασφαλίζει την ελαχίστη προστασία στη χώρα προελεύσεως του έργου, αν ο δημιουργός είναι υπήκοος της χώρας αυτής. Ο δημιουργός, αν είναι υπήκοος άλλης χώρας της Ενώσεως, διαβέβαι στη χώρα προελεύσεως του έργου το δικαίωμα να τυγχάνει της ίδιας προστασίας με τους δημιουργούς υπηκόους αυτής (βλ. το άρθρο 5, παράγραφος 3). Πέραν όμως αυτού, οι χώρες της Ενώσεως μπορούν να αποφασίσουν ελεύθερας για την προστασία που θα παράσχουν στα έργα προελεύσεως της δικής τους χώρας.

83 — Βλ., για παράδειγμα, την πρώτη αιτιολογική σκέψη της υποβληθείσας από την Επιτροπή προτάσεως οδηγίας του Συμβουλίου, περί προσχωρήσεως των κρατών μελών στη Σύμβαση της Βέρνης (ΕΕ 1991, C 24, σ. 5), καθώς και την δεύτερη αιτιολογική σκέψη του ψηφίσματος του Συμβουλίου, της 14ης Μαΐου 1992, περί ενισχύσεως της προστασίας των συγγραφικών και συγγενικών δικαιωμάτων (ΕΕ C 138, σ. 1).

84 — Ψήφισμα του Συμβουλίου περί ενισχύσεως της προστασίας των συγγραφικών και συγγενικών δικαιωμάτων (ΕΕ 1992, C 138, σ. 1). Βλ. επίσης την υποβληθείσα συναφώς από την Επιτροπή πρόταση αποφάσεως του Συμβουλίου περί προσχωρήσεως των κρατών μελών στη Σύμβαση της Βέρνης (ΕΕ 1991, C 24, σ. 5), όπου στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη αναφέρεται «ότι η προσχώρηση όλων των κρατών μελών στις Συμβάσεις της Βέρνης (Πράξη των Παρισίων) και της Ρώμης θα δώσει τη δυνατότητα υπάρξεως κοινής βάσεως εναρμονίσεως, με υπόβαθρο που θα επιρρέψει να συνεχιστεί ευχερέστερα το έργο ανεγέσεως του κοινοτικού οικοδομήματος στα θέματα των δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και των συγγενικών δικαιωμάτων». Βλ. επίσης το άρθρο 1α της τροποποιημένης προτάσεως (ΕΕ 1992, C 57, σ. 13), σύμφωνα με το οποίο «κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της, σε θέματα δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας και συγγενικών δικαιωμάτων, η Κοινότητα εμπνέεται από τις αρχές και συμμορφώνεται με τις διατάξεις της Συμβάσεως της Βέρνης», όπως αναθεωρήθηκε από την Πράξη των Παρισίων.

81 — Η απόφαση Musik-Vertrieb Membran, επί υποθέσεως όπου οι διάδικοι επικαλέστηκαν διατάξεις της Συμβάσεως της Βέρνης, δεν μπορεί να εκληφθεί ως απόρριψη της απόψεως αυτής. Εξάλλου, παρατηρώ, συναφώς, ότι το Δικαστήριο σε πληθώρα περιπτώσεων έχει αναγνωρίσει ότι οι κανόνες της Συνθήκης πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως περί των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, βλ., για παράδειγμα, τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 28ης Οκτωβρίου 1975, 36/75, Ruttil (Συλλογή τόμος 1975, σ. 367), και της 25ης Ιουλίου 1991, C-353/89, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 1991, σ. I-4069).

φέρθηκε επί πλέον ότι θα ήταν προς το συμφέρον των κατόχων δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας εντός της Κοινότητας να εξασφαλιστεί υπέρ αυτών και εντός του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού *τρίτων χωρών* το παρεχόμενο από τη Σύμβαση ελάχιστο επίπεδο προστασίας και ότι στο πλαίσιο αυτό το Συμβούλιο καλεί την Επιτροπή, επ' ευκαιρία της διαπραγματεύσεως συμφωνιών με τρίτες χώρες, να προσδώσει όλως ιδιαίτερας προσοχή στην κύρωση ή στην προσχώρηση των χωρών αυτών στη Σύμβαση, καθώς και στην πραγματική τήρησή της από τις χώρες αυτές.

157. Όπως ανέφερε η RTE, υπάρχει πληθώρα παραδειγμάτων όπου στο *παράγωγο κοινοτικό δίκαιο* η Σύμβαση της Βέρνης αναφέρεται ως έκφραση του γενικώς αποδεκτού ελαχίστου επιπέδου προστασίας (βλ. την οδηγία του Συμβουλίου 91/250/ΕΟΚ, της 14ης Μαΐου 1991, περί νομικής προστασίας των προγραμμάτων ηλεκτρονικών υπολογιστών⁸⁵, την οδηγία του Συμβουλίου 93/98/ΕΟΚ, της 29ης Οκτωβρίου 1993, περί εναρμονίσεως της διαρκείας προστασίας του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και ορισμένων συγγενικών δικαιωμάτων⁸⁶, και τέλος την υποβληθείσα στις 15 Απριλίου 1992 από την Επιτροπή πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου περί νομικής προστασίας των βάσεων δεδομένων⁸⁷).

158. Τέλος, σημειώνω ότι και η Επιτροπή υπογράμμισε, με τις παρατηρήσεις της στις

85 — ΕΕ 1991, L 122, σ. 42. Βλ. την εικοστή πέμπτη και εικοστή έκτη αιτιολογική σκέψη, καθώς και το άρθρο 1, παράγραφος 1, και προ παντός το άρθρο 6, παράγραφος 3, το περιεχόμενο των οποίων αντιστοιχεί κατά τα ουσιαστικά στο άρθρο 9, παράγραφος 2, της Συμβάσεως της Βέρνης.

86 — ΕΕ 1993, L 290, σ. 9. Βλ. την πρώτη, τέταρτη, πέμπτη, δωδέκατη, δέκατη τέταρτη, δέκατη πέμπτη και δέκατη έβδομη και εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη, καθώς και το άρθρο 1, παράγραφος 1, και το άρθρο 7, παράγραφος 1.

87 — ΕΕ 1992, L 156, σ. 4. Βλ. τη δέκατη έκτη, εικοστή δεύτερη και εικοστή έκτη αιτιολογική σκέψη, καθώς και το άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 2.

παρούσες υποθέσεις, ότι, στον τομέα της πνευματικής ιδιοκτησίας, είναι ευκατατο το κοινοτικό δίκαιο να συμβαδίζει με τους διεθνείς κανόνες.

159. Υπό τις συνθήκες αυτές, στον ισχυρισμό της RTE ότι το άρθρο 2 της αποφάσεως της Επιτροπής είναι ασυμβίβαστο με το άρθρο 86 της Συνθήκης και το άρθρο 3 του κανονισμού 17 πρέπει να δοθεί απάντηση με βάση το *πώς τα άρθρα αυτά πρέπει να ερμηνευθούν υπό το πρίσμα της Συμβάσεως της Βέρνης*.

160. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι η Σύμβαση της Βέρνης δεν επιβάλλει στις χώρες της Ενώσεως να χορηγούν την προστασία του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας σε μη λογοτεχνικούς αλλά χρηστικής αξίας καταλόγους των τίτλων και ωρών των προγραμμάτων και παραπέμπει, συναφώς, στο άρθρο 2, παράγραφος 8, της Συμβάσεως, κατά το οποίο: «Η προστασία της παρούσης Συμβάσεως δεν εφαρμόζεται επί των νέων της ημέρας ή επί των διαφόρων γεγονότων τα οποία έχουν χαρακτηρίσει απλών δημοσιογραφικών πληροφοριών». Η Επιτροπή αναφέρει ότι η Σύμβαση της Βέρνης δεν απαγορεύει στις χώρες της Ενώσεως να επεκτείνουν την προστασία του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας σε άλλα έργα πέραν των λογοτεχνικών και καλλιτεχνικών έργων, αλλά στην περίπτωση αυτή η Σύμβαση της Βέρνης δεν περιορίζει τις δυνατότητες των χωρών της Ενώσεως να ρυθμίσουν την άσκηση του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας όσον αφορά τέτοια έργα.

161. Η Παγκόσμια Οργάνωση Προστασίας της Ιδιοκτησίας επί των έργων της διανοίας, η οποία είναι επιφορτισμένη με τη διοίκηση

της Ενώσεως που συστάθηκε από τη Σύμβαση της Βέρνης, έχει εκδώσει έναν «Οδηγό της Συμβάσεως της Βέρνης»⁸⁸. Ο οδηγός αυτός περιέχει στο σχόλιο του άρθρου 2, παράγραφος 8, τις ακόλουθες φράσεις: «Η εξαίρεση αυτή δεν κάνει τίποτε άλλο από το να επιβεβαιώνει τη γενική αρχή ότι η αποδοχή της προστασίας υπό την έννοια της Συμβάσεως προϋποθέτει επαρκές στοιχείο πνευματικής δημιουργίας. Στα δικαστήρια εναπόκειται να κρίνουν, κατά περίπτωση, αν έχει υπεισέλθει το στοιχείο αυτό και να σταθμίζουν αν πρόκειται περί διγγήσεως με μεγάλες δόσεις πρωτοτυπίας ή περί καθαρχής και απλής, ξηρής και απρόσωπης, αναφοράς των νέων της ημέρας ή των διαφόρων γεγονότων».

Το ιρλανδικό High Court εκτίμησε ότι τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών ήσαν το προϊόν σημαντικής σκέψεως και πνευματικής προεργασίας, καθώς και εφαρμογής ορισμένης τεχνογνωσίας και κριτικής προσεγγίσεως και ότι, κατά συνέπεια, άξιζαν να προστατευθούν ως λογοτεχνικά έργα και «συνθέσεις» (compilations) (σκέψεις 10 της αποφάσεως RTE και 7 της αποφάσεως ITP). Συνεπώς, το High Court ρητώς αρνήθηκε να θεωρήσει τα προγράμματα τηλεοπτικών εκπομπών «απλές δημοσιογραφικές πληροφορίες».

Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να γίνει δεκτή η άποψη της RTE ότι εξασφαλίζεται

υπέρ των προγραμμάτων τηλεοπτικών εκπομπών η ελάχιστη προστασία που απορρέει από τις διατάξεις της Συμβάσεως της Βέρνης.

162. Η RTE ισχυρίζεται ότι η εξουσία της Επιτροπής να επιβάλλει σε επιχειρήσεις να χορηγούν άδειες βάσει του άρθρου 86 της Συνθήκης και του κανονισμού 17 είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 9, παράγραφος 2, της Συμβάσεως της Βέρνης, κατά το οποίο:

«2. Αι νομοθεσίαι των χωρών της Ενώσεως διατηρούν την ευχέρειαν να επιτρέψουν την αναπαραγωγήν των εν λόγω έργων εις ωρισμένας ειδικάς περιπτώσεις, υπό τον όρον ότι η τοιαύτη αναπαραγωγή δεν βλάπτει την κανονικὴν εκμετάλλευσιν του έργου ούτε προκαλεί αδικαιολόγητον βλάβην εις τα νόμιμα συμφέροντα του δημιουργού».

163. Η RTE ισχυρίζεται ότι από το άρθρο 9, παράγραφος 2, μπορεί να συναχθεί η προϋπόθεση ότι οι υποχρεωτικές άδειες δεν μπορούν να επιβληθούν παρὰ μόνον βάσει ειδικής νομοθεσίας καθορίζουσας με σαφήνεια τότε και πώς είναι δυνατή η επιβολή τους. Η RTE παραθέτει ως παράδειγμα νομοθεσίας ανταποκρινομένης στην προϋπόθεση αυτή τη μόλις προσφάτως θεσπισθείσα βρετανική νομοθεσία, κατά την οποία οι οργανισμοί ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών εκπομπών υποχρεούνται να χορηγούν άδειες επί των προγραμμάτων των εκπομπών τους, και το άρθρο 8, παράγραφος 1, της υποβληθείσας από την Επιτροπή προτάσεως οδηγίας του Συμβουλίου

⁸⁸ — Στον πρόλογο του οδηγού αυτού αναγράφεται: «Ωστόσο, ο παρών Οδηγός δεν πρέπει να θεωρηθεί αυθεντική ερμηνεία των διατάξεων της ως άνω Συμβάσεως, δεδομένου ότι το Διεθνές Γραφείο της Παγκόσμιας Οργάνωσης Προστασίας της Ιδιοκτησίας επί των έργων της διανοίας είναι αρμόδιο να διοικεί την Οργάνωση αυτή και όχι να δίνει τέτοιες ερμηνείες. Ο μοναδικός στόχος του Οδηγού αυτού συνίσταται στο να παρουσιάσει, κατά τον απλούστερο και σαφέστερο δυνατό τρόπο, το περιεχόμενο της Συμβάσεως της Βέρνης και να παράσχει μερικές εξηγήσεις όσον αφορά τη φύση της, τον σκοπό της και το πεδίο εφαρμογής της. Σας αρμόδιες αρχές, καθώς και στους ενδιαφερόμενους κύκλους εναπόκειται να σταθμίσουν τις απόψεις τους».

περί νομικής προστασίας των βάσεων δεδομένων⁸⁹. Απεναντίας, το άρθρο 86 της Συνθήκης δεν ανταποκρίνεται, κατά τη RTE, στην προϋπόθεση αυτή, δεδομένου ότι δεν είναι αρκούντως σαφές ώστε να παράσχει στους κατόχους δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας εύλογη ένδειξη των περιπτώσεων όπου είναι δυνατόν να τους επιβληθεί να χορηγήσουν άδειες, αλλά αντίθετα αφήνει στην εκτίμηση της Επιτροπής τον προσδιορισμό και την επιβολή, κατά περίπτωση, μιας τέτοιας υποχρέωσης.

164. Η άποψη αυτή δεν αντέχει σε κριτική.

165. Στο σχόλιο του άρθρου 9 του «Οδηγού της Συμβάσεως της Βέρνης» μπορεί κανείς να αναγνώσει, μεταξύ άλλων, ότι «Περίεργως, αυτό το δικαίωμα [αναπαραγωγής], που αποτελεί την ουσία αυτού τούτου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, μέχρι την αναθεώρηση της Στοκχόλμης (1967) δεν εμφανιζόταν στη Σύμβαση ως ένα από τα ελάχιστα δικαιώματα. Παρ' όλον ότι το δικαίωμα αυτό έχει αναγνωριστεί κατ' αρχήν από όλες τις χώρες μέλη, το ουσιώδες πρόβλημα συνίστατο στο να εξευρεθεί διατύπωση αρκετά ευρεία ώστε να καλύψει όλες τις εύλογες εξαιρέσεις, αλλά όχι πολύ ευρεία ώστε να καταστήσει το δικαίωμα αυτό ανενεργό». Πιο συγκεκριμένα, αναφο-

ρικώς με το άρθρο 9, παράγραφος 2, αναγράφεται: «Η διάταξη αυτή παρέχει στις χώρες της Ενώσεως την ευχέρεια να εισαγάγουν παρεκκλίσεις από το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής και να επιτρέψουν την ελεύθερη αναπαραγωγή των έργων "εις ωρισμένας ειδικάς περιπτώσεις". Αλλά η ευχέρεια που καταλείπεται στους νομοθέτες δεν είναι ολική: η Σύμβαση θέτει εν προκειμένω προϋποθέσεις (...) που εφαρμόζονται σωρευτικών (...)

166. Δεν φαίνεται να έχει, εν προκειμένω, αποδοθεί ιδιαίτερη και αυτοτελής προσοχή στο γεγονός ότι η διάταξη υποδεικνύει ότι «αι νομοθεσίες» διατηρούν την ευχέρεια να καθορίζουν τα όρια του δικαιώματος αναπαραγωγής. Εξάλλου, θα μου φαινόταν υπερβολικό να ερμηνευθεί αυτή η ουδέτερη διατύπωση, ο σκοπός της οποίας συνίσταται στο να «καλύψει όλες τις εύλογες εξαιρέσεις», υπό την έννοια ότι απαιτεί από τις νομοθεσίες ορισμένο είδος ή ορισμένο επίπεδο ακριβείας. Όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, είναι εντελώς απίθανο όλες οι χώρες που έχουν κυρώσει την Πράξη των Παρισίων του 1971 να έχουν θελήσει να παρατηθούν της εξουσίας επιβολής υποχρεωτικών αδειών βάσει των κανόνων του δικαίου του ανταγωνισμού.

Κατά τη γνώμη μου, από το άρθρο 9, παράγραφος 2, δεν είναι δυνατόν να συναχθεί τίποτε άλλο εκτός από το γεγονός ότι η Σύμβαση δεν εμποδίζει περιορισμούς, σε ειδικές περιπτώσεις, του αποκλειστικού δικαιώματος αναπαραγωγής και ότι αφήνει στα μέλη της Ενώσεως τη φροντίδα να αποφασίσουν, στο πλαίσιο της νομοθεσίας τους και με σεβασμό προς τις προϋποθέσεις που υποδεικνύονται στη διάταξη, με ποιο τρόπο θα κάνουν χρήση της δυνατότητας αυτής. Δεν μπορεί να είναι αντίθετη προς τη διάταξη αυτή η διαπίστωση ότι μια γενική διάταξη του δικαίου του ανταγωνισμού παρέχει την αναγκαία νομοθετική βάση.

89 — Το άρθρο 8, παράγραφος 1, έχει ως ακολούθως: «Με την επιφύλαξη του προβλεπόμενου στο άρθρο 2, παράγραφος 5, δικαιώματος παρεμποδίσσεως της χωρίς άδεια εξαγωγής και επαναχρησιμοποίησεως του περιεχομένου μιας βάσεως δεδομένων, αν τα έργα ή το υλικό που περιλαμβάνονται σε μια βάση ή οποία βρίσκεται στη διάθεση του κοινού δεν μπορούν να δημιουργηθούν, να συγκεντρωθούν ή να ληφθούν ανεξάρτητα από οποιαδήποτε άλλη πηγή, η άδεια εξαγωγής και επαναχρησιμοποίησεως, εν όλω ή εν μέρει, των έργων ή του υλικού από την εν λόγω βάση για εμπορικούς σκοπούς παρέχεται με δικαίους και ισότιμους όρους». Η Επιτροπή επικρίνει το παράδειγμα αυτό ισχυρίζομένη ότι δεν αφορά το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας που προστατεύει τη βάση δεδομένων, αλλά αντίθετα το *sui generis* δικαίωμα προστασίας κατά της αθέμιτης εξαγωγής που δεν καλύπτεται από τη Σύμβαση της Βέρνης. Η IPO φαίνεται να συμφωνεί με την Επιτροπή στο σημείο αυτό. Δεν θεωρώ αναγκαίο να λάβω θέση επί αυτής της πτυχής της αντιδικίας.

167. Τέλος, όσον αφορά τις προϋποθέσεις του άρθρου 9, παράγραφος 2, κατά το οποίο «υπό τον όρον ότι τοιαύτη αναπαραγωγή δεν βλάπτει την κανονικήν εκμετάλλευσιν του έργου, ούτε προκαλεί αδικαιολόγητον βλάβην εις τα νόμιμα συμφέροντα του δημιουργού», μου φαίνεται ότι είναι σαφές ότι η δυνατότητα της Επιτροπής να επιβάλλει σε επιχειρήσεις να χορηγούν άδειες, βάσει των περί ανταγωνισμού κανόνων της Συνθήκης, οσάκις πληρούνται οι πολύ αυστηρές προϋποθέσεις που περιγράφονται πιο πάνω, δεν θα μπορεί να θεωρείται γενικώς ασυμβίβαστη με το άρθρο 9, παράγραφος 2. Όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, η πλήρωση των προϋποθέσεων αυτών υπόκειται στον αμετάκλητο έλεγχο του Δικαστηρίου.

Όσον αφορά τη συγκεκριμένη απόφαση να επιβληθεί στη RTE και στην ITP να χορηγήσουν άδειες όσον αφορά τα προγράμματα των τηλεοπτικών τους εκπομπών, νομίζω ότι το συμπέρασμα που εκτέθηκε πιο πάνω, δηλαδή ότι η απόφαση αυτή δεν συμβιβάζεται με το άρθρο 86 της Συνθήκης, επιβεβαιώνεται από το άρθρο 9, παράγραφος 2, της Συμβάσεως της Βέρνης, κυρίως για τον λόγο ότι, κατά τη γνώμη μου, η υποχρέωση χορηγήσεως αδειών για την κατασκευή προϊόντων που κατά τα ουσιώδη ανταποκρίνονται στις ίδιες ανάγκες των καταναλωτών, όπως το προϊόν του κατόχου δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, και που, συνεπώς, ανταγωνίζονται το προϊόν αυτό είναι ικανή «να βλάβη την κανονικήν εκμετάλλευσιν του έργου».

168. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο μπορεί να αναγνωρίσει ότι η Σύμβαση της Βέρνης δεν καθιστά αναγκαία την ερμηνεία του άρθρου 86 της Συνθήκης υπό την έννοια ότι, βάσει της διατάξεως αυτής και κάτω

από ιδιαίτερες συνθήκες, απαγορεύεται να επιβληθεί σε επιχειρήσεις να χορηγούν άδειες επί των έργων τους που προστατεύονται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας.

169. Για την περίπτωση που το Δικαστήριο κρίνει ότι κάτω από ιδιαίτερες συνθήκες μπορεί να είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 86 η άρνηση χορηγήσεως αδειών και εκτιμήσει, αντίθετα με τις προτάσεις μου, ότι υφίστανται τέτοιες συνθήκες στην παρούσα υπόθεση, θα λάβω κατωτέρω θέση επί των άλλων ισχυρισμών που προβλήθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου.

ΣΤ — Έχει παραβιαστεί το άρθρο 3 του κανονισμού 17;

170. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 έχει ως ακολούθως: «Αν η Επιτροπή διαπιστώσει, κατόπιν αιτήσεως ή αυτεπαγγέλτως, παράβαση των διατάξεων του άρθρου 85 ή του άρθρου 86 της Συνθήκης, δύναται να υποχρεώσει με απόφαση τις συμμετέχουσες επιχειρήσεις ή ενώσεις επιχειρήσεων να παύσουν τη διαπιστωθείσα παράβαση.»

171. Η ITP ισχυρίζεται ότι η απόφαση του Πρωτοδικείου είναι αστήρικτη, καθόσον αναγνώρισε ότι η Επιτροπή μπορούσε, βάσει της διατάξεως αυτής, να επιβάλει σε επιχειρήσεις να χορηγήσουν άδειες επί των

έργων τους που προστατεύονται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας⁹⁰. Ορισμένα από τα επιχειρήματα που προβλήθηκαν αντιστοιχούν σε επιχειρήματα που έχουν εξεταστεί πιο πάνω στο πλαίσιο του ζητήματος αν η άρνηση χορηγήσεως αδειών μπορεί να είναι ασυμβίβαστη με το άρθρο 86 και, συνεπώς, δεν θα τα πραγματοποιώ εδώ. Πιο πάνω διαπίστωσα ότι η άρνηση χορηγήσεως αδειών κάτω από ιδιαίτερες συνθήκες μπορεί να συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως. Όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, το μόνο που μένει να εξεταστεί είναι αν η παρατεθείσα διάταξη παρέχει στην Επιτροπή την εξουσία να επιβάλλει σε επιχείρηση που κατέχει δεσπόζουσα θέση να χορηγήσει άδειες ή αν η Επιτροπή πρέπει να περιοριστεί να επιβάλλει στην επιχείρηση να παύσει την παράβαση του άρθρου 86. Στο σημείο αυτό, είμαι απολύτως σύμφωνος με την αιτιολογία του συμπεράσματος στο οποίο κατέληξε το Πρωτοδικείο και, συνεπώς, θα περιοριστώ να παραπέμψω σε αυτή (βλ. τις σκέψεις 70 και 71 της αποφάσεως ΙΤΡ).

172. Η ΙΤΡ προβάλλει επί πλέον ότι η απόφαση του Πρωτοδικείου είναι αστήρικτη, καθόσον αναγνωρίζει ότι το άρθρο 2 της αποφάσεως της Επιτροπής είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας. Η ΙΤΡ παραθέτει στο σημείο αυτό σειρά στοιχείων που, κατά τη γνώμη της, το Πρωτοδικείο θα

90 — Η ΙΤΡ τιτοφόρησε τα σχετικά με τον ισχυρισμό αυτό κεφάλαια των διαφόρων υπομνημάτων της «κατάχρηση εξουσίας». Τούτο επικρίθηκε από την Επιτροπή, η οποία προβάλλει ότι ενδεχόμενη υπέρβαση των ορίων της αμοιодиότητος δεν καταλήγει σε κατάχρηση εξουσίας. Στο σημείο αυτό, πρέπει να γίνει δεκτή η άποψη της Επιτροπής. Η ΙΤΡ δεν φαίνεται να ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή επέδωξε με την απόφασή της άλλον σκοπό από αυτόν του άρθρου 86, αλλά μόνον ότι η Επιτροπή χρησιμοποίησε την κατά το άρθρο 3 του κανονισμού 17 εξουσία κατά τρόπον που, κατά την ΙΤΡ, δεν μπορεί να στηριχτεί στη διάταξη αυτή.

έπρεπε να είχε λάβει υπόψη⁹¹. Μου είναι δύσκολο να δω πώς τα στοιχεία αυτά θα μπορούσαν να έχουν ως αποτέλεσμα ότι η υποχρέωση χορηγήσεως σε τρίτους, κατόπιν αιτήσεως και κατά τρόπον μη εισάγοντα διακρίσεις, της αδείας να δημοσιεύσουν, ίσως και υπό ορισμένες προϋποθέσεις⁹², τα εβδομαδιαία προγράμματα των τηλεοπτικών εκπομπών της εταιρίας υπερβαίνει τα εύλογα και αναγκαία όρια για την παύση παραβάσεως του άρθρου 86 συνισταμένης, ενδεχομένως, στην άρνηση της επιχείρησεως να χορηγεί άδειες. Ούτε ως προς το σημείο αυτό συντρέχει, κατά τη γνώμη μου, λόγος να επικρίνεται η απόφαση του Πρωτοδικείου (σκέψεις 80 και 81 της αποφάσεως ΙΤΡ).

Z — Προέβη το Πρωτοδικείο σε εσφαλμένο ορισμό της σχετικής αγοράς και σε κακή εφαρμογή της εννοίας της δεσπόζουσας θέσεως;

173. Συντασσόμενο με την απόφαση της Επιτροπής, το Πρωτοδικείο στις αποφάσεις του όρισε τις σχετικές αγορές ως αγορές των εβδομαδιαίων προγραμμάτων τηλεοπτικών εκπομπών και των τηλεοπτικών οδηγών στους οποίους δημοσιεύονται τα πιο πάνω προγράμματα. Το Πρωτοδικείο επισημαίνει

91 — Η ΙΤΡ υπενθυμίζει i) ότι η απόφαση κατάργησης όχι μόνον το αποκλειστικό της δικαίωμα αναπαραγωγής, αλλά και το δικαίωμά της να θέτει πρώτη στο εμπόριο το προϊόν της, δικαίωμα που είναι ιδιαίτερος σημαντικός σε περιπτώσεις όπως η παρούσα, όπου πρόκειται περί ενός φθαρτού προϊόντος η διάρκεια της χρήσης ζωής του οποίου είναι μόνο δέκα ημέρες, ii) ότι ουδεμία αμοιαιότητα υπάρχει μεταξύ της ΙΤΡ και των ανταγωνιστών της (εκτός του BBC και της ΡΤΕ) στους οποίους της επιβλήθηκε να χορηγήσει άδειες και iii) ότι οι ανταγωνιστές της — ιδίως οι εφημερίδες εθνικής κυκλοφορίας — έχουν κύκλο εργασιών και κέρδη κατά πολύ υψηλότερα αυτών της ΙΤΡ.

92 — Όπως ανέφερε η Επιτροπή, η απόφαση παρέχει στις εταιρίες τη δυνατότητα να απαιτήσουν την καταβολή σχετικών δικαωμάτων και να καθορίσουν τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση αδείας που έγκριναν αναγκαίες προκειμένου να προστατεύσουν τα θεμιτά συμφέροντά τους.

ότι πρόκειται περί ειδικών αγορών που δεν μπορούν να εξομοιωθούν γενικώς προς την αγορά της πληροφορήσεως επί των τηλεοπτικών προγραμμάτων, δεδομένου ότι υφίσταται ειδική ζήτηση για τα εν λόγω προϊόντα τόσο εκ μέρους των τρίτων, που επιθυμούν να εκδώσουν και να εμπορευθούν γενικούς τηλεοπτικούς οδηγούς, όσο και εκ μέρους των τηλεθεατών που είναι έτοιμοι σε θέση, αφενός, να λαμβάνουν εκ των προτέρων γνώση των εκπομπών που επιθυμούν να παρακολουθήσουν και, αφετέρου, να προβαίνουν, ενδεχομένως, σε ανάλογο προγραμματισμό των δραστηριοτήτων της εβδομάδας κατά τον ελεύθερο χρόνο τους (σκέψεις 61 και 62 της αποφάσεως RTE και 47 και 48 της αποφάσεως ITP).

174. Η IPO προβάλλει ότι ορισμός της σχετικής αγοράς στηριζόμενος στη διάκριση σε διάφορες υποαγορές και αγορές-παραρτήματα είναι τεχνητός και ακατάλληλος, δεδομένου ότι παραγνωρίζει τη φύση και τον σκοπό του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, καθώς και τον τρόπο κατά τον οποίο το δικαίωμα αυτό αξιοποιείται εμπορικώς.

175. Κατά τη γνώμη μου, δεν συντρέχει λόγος να επικρίνεται ο από το Πρωτοδικείο ορισμός των σχετικών αγορών, ο οποίος στηρίζεται σε συνηθισμένη και ορθώς διενεργηθείσα ανάλυση του υποκαταστάτου χαρακτήρα των οικείων προϊόντων. Εξάλλου, έχω την εντύπωση ότι οι ανησυχίες της IPO αφορούν στην πραγματικότητα το ζήτημα αν ο κάτοχος του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας επιτρέπεται να διατηρεί τη χρήση σε παράγωγη αγορά έργου που προστατεύεται από το δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας. Ωστόσο, το ζήτημα αυτό σχετίζεται με τον ορισμό του τί συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως και, εξάλλου, όπως έχω αναφέρει στο μέρος στ), πρέπει να επιλυθεί καταφατικώς.

176. Στη συνέχεια τίθεται το ζήτημα αν οι RTE και ITP κατέχουν δεσπόζουσα θέση στις αγορές που έχουν οριστεί όπως πιο πάνω.

177. Δεν αμφισβητείται, εν προκειμένω, ότι μια επιχείρηση δεν κατέχει δεσπόζουσα θέση απλώς και μόνον λόγω του ότι είναι κάτοχος ενός δικαιώματος επί αλου αγαθού⁹³. Επίσης, δεν αμφισβητείται ότι η δεσπόζουσα θέση πρέπει να ορισθεί ως «η κατάσταση οικονομικής ισχύος που κατέχει μια επιχείρηση, η οποία της επιτρέπει να παρεμποδίζει τη διατήρηση του πραγματικού ανταγωνισμού στη σχετική αγορά παρόντων της τη δυνατότητα να επιδεικνύει σε σημαντικό βαθμό ανεξάρτητη συμπεριφορά έναντι των ανταγωνιστών της, των πελατών της, και, τελικά, των καταναλωτών»⁹⁴.

178. Η ITP ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο, χωρίς να έχει προβεί στην παραμικρή εξέταση της οικονομικής ισχύος των εταιριών στην αγορά, κακώς αναγνώρισε με τις αποφάσεις του ότι οι εταιρίες αυτές κατείχαν δεσπόζουσα θέση απλώς και μόνον λόγω του ότι ήσαν κάτοχοι των σχετικών δικαιωμάτων πνευματικής ιδιοκτησίας. Η ITP ισχυρίζεται, επί πλέον, ότι η Επιτροπή στην απόφασή της έκανε εσφαλμένη χρήση του κριτηρίου της καταστάσεως οικονομικής ισχύος.

93 — Βλ. τις αποφάσεις Deutsche Grammophon, σκέψεις 16 και 17, Sirena, σκέψη 16, και την απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Ιουνίου 1976, 51/75, EMI Records κατά CBS United Kingdom (Συλλογή τόμος 1975, σ. 329, σκέψη 36).

94 — Απόφαση Michelin, σκέψη 30. Βλ., μεταξύ άλλων, και τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στην υπόθεση Hoffmann-La Roche κατά Επιτροπής, σκέψη 38, και CBEM, σκέψη 16.

179. Στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Επιτροπή αιτιολογεί τη διαπίστωσή της ότι οι RTE και ITP βρίσκονται σε δεσπόζουσα θέση ως εξής:

«Ανεξάρτητα από τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας που είναι δυνατόν να κατέχουν, ή τουλάχιστον να ισχυρίζονται ότι κατέχουν, οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί διαθέτουν, *εκ των πραγμάτων, το μονοπώλιο* της παραγωγής και της πρώτης δημοσίευσης των εβδομαδιαίων προγραμμάτων τους. Τούτο οφείλεται στο γεγονός ότι τα προγράμματα αποτελούν παραπροϊόν του χρονοδιαγράμματος των εκπομπών, το οποίο καταρτίζεται και είναι γνωστό μόνο σε όσους είναι επιφορτισμένοι με τον προγραμματισμό των εκπομπών. Επιπλέον, τα προγράμματα καθίστανται εμπορεύσιμα προϊόντα μόνον αφού τα αντίστοιχα χρονοδιαγράμματα οριστικοποιηθούν (υποκειμένα, εντούτοις, σε αλλαγές της τελευταίας στιγμής) λίγο πριν από τη μετάδοση. Ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατόν σε τρίτους να παράγουν αξιόπιστα προγράμματα οι ίδιοι για δημοσίευση σε δικούς τους τηλεοπτικούς οδηγούς. Έτσι, πρέπει να λαμβάνουν τα προγράμματα από τους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς ή από τις επιχειρήσεις στις οποίες έχουν εκχωρηθεί τα σχετικά με τα προγράμματα αυτά δικαιώματα, στην προκειμένη περίπτωση δε από τους φορείς ITP, BBC και RTE. Οι τρίτοι βρίσκονται, συνεπώς, σε οικονομική εξάρτηση, πράγμα που αποτελεί χαρακτηριστικό της δεσπόζουσας θέσεως.

Επιπλέον, το εκ των πραγμάτων μονοπώλιο που κατέχουν οι ραδιοτηλεοπτικοί οργανισμοί σε σχέση με τα αντίστοιχα εβδομαδιαία προγράμματά τους ισχυροποιείται από ένα *εκ του νόμου μονοπώλιο* στην περίπτωση που οι οργανισμοί ζητούν την προστασία

των νόμων περί πνευματικής ιδιοκτησίας που ισχύουν στο Ηνωμένο Βασίλειο ή/και στην Ιρλανδία ή στην περίπτωση που τρίτοι στους οποίους οι οργανισμοί έχουν εκχωρήσει αυτά τα διεκδικούμενα δικαιώματα ζητούν την ίδια προστασία (...)

Έτσι, στις εξεταζόμενες αγορές δεν επιτρέπεται ο ανταγωνισμός από τρίτους» (αιτιολογική σκέψη 22, η υπογράμμιση δική μου).

180. Νομίζω ότι η διαπίστωση της Επιτροπής για τη θέση που κατέχουν οι εταιρίες στην αγορά ευσταθεί. Το κρίσιμο στοιχείο πρέπει να συνίσταται, αφενός, στο ότι οι εβδομαδιαίοι τηλεοπτικοί οδηγοί δεν μπορούν να συνταχθούν παρά μόνον με τη βοήθεια των προγραμμάτων των εκπομπών των καναλιών για τα οποία υπάρχει δυνατότητα λήψεως στη σχετική αγορά και, αφετέρου, στο ότι η προμήθεια των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών δεν μπορεί να γίνει παρά μόνον από τους ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς που προβαίνουν στον προγραμματισμό των αντιστοίχων τηλεοπτικών τους καναλιών και που έτσι έχουν εκ των πραγμάτων μονοπώλιο στην αγορά. Τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας των εταιριών δεν έχουν αυτά καθαντά καθοριστική σημασία, αλλά συμβάλλουν στην ενίσχυση της δεσπόζουσας θέσεως.

181. Η IPO επικρίνει τον τρόπο με τον οποίο η Επιτροπή εφάρμοσε την έννοια του εκ των πραγμάτων μονοπωλίου. Ισχυρίζεται ότι τέτοιο μονοπώλιο μπορεί να προκύπτει κάθε φορά που υπάρχει πρωτεύουσα και δευτερεύουσα αγορά και που τρίτος λαμβάνει τη μονομερή απόφαση να χρησιμοποιήσει τα προϊόντα της πρωτεύουσας αγο-

γράφας προκειμένου να ασκήσει οικονομική δραστηριότητα στη δευτερεύουσα αγορά. Έτσι, η οικονομική εξάρτηση συνδέεται τεχνητά με την πρόθεση ενός τρίτου. Κατά την IPO, η έννοια του εκ των πραγμάτων μονοπωλίου αποτελεί τεχνητή κατασκευή της Επιτροπής για να δικαιολογηθεί η χρησιμοποίηση του δικαίου του ανταγωνισμού με σκοπό την τροποποίηση του ειδικού αντικείμενου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας.

182. Κατά τη γνώμη μου, η άποψη αυτή πρέπει να απορριφθεί. Δεν είναι ακριβές ότι υπάρχει δεσπόμενη θέση κάθε φορά που βρίσκεται κανείς ενώπιον πρωτεύουσας και δευτερεύουσας αγοράς. Το καθοριστικό στοιχείο πρέπει να είναι το αν η οικεία επιχείρηση αποτελεί τη μοναδική δυνατή πηγή προμήθειας των προϊόντων που κατασκευάζονται στην πρωτεύουσα αγορά και που είναι αναγκαία για την άσκηση δραστηριότητας στη δευτερεύουσα αγορά⁹⁵.

Επί του σημείου αυτού, έχω επίσης την εντύπωση ότι οι ανησυχίες της IPO αφορούν στην πραγματικότητα το ζήτημα αν ο κάτοχος δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να διατηρήσει τη χρήση του προστατευόμενου από το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας έργου του στην παράγωγη αγορά ή αν μια τέτοια συμπεριφορά συνιστά καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπώουσας θέσεως [βλ. πιο πάνω το μέρος στ)].

183. Στο σημείο αυτό, το Πρωτοδικείο δέχτηκε την άποψη της Επιτροπής, με το ακόλουθο σκεπτικό:

«Όσον αφορά τη θέση της προσφεύγουσας στη σχετική αγορά, το Πρωτοδικείο επισημαίνει ότι η RTE είχε, χάρη στο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών [στην απόφαση ITP: η ITP είχε, χάρη στο δικαίωμα πνευματικής ιδιοκτησίας επί των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών των καναλιών ITV και Channel 4 που της είχαν παραχωρήσει οι τηλεοπτικές εταιρίες οι οποίες τροφοδοτούν τα εν λόγω κανάλια], το αποκλειστικό δικαίωμα αναπαραγωγής και διαθέσεως στην αγορά των εν λόγω προγραμμάτων. Αυτό της επέτρεψε, κατά την επίμαχη περίοδο, να εξασφαλίσει το μονοπώλιο της δημοσίευσης των εβδομαδιαίων προγραμμάτων της σε περιοδικό ειδικευμένο στα δικά της προγράμματα, τον *RTE Guide* [στην απόφαση ITP: σε περιοδικό ειδικευμένο στα προγράμματα του ITV και του Channel 4, το *TV Times*]. Από τούτο συνάγεται ότι η προσφεύγουσα κατείχε, προφανώς, κατά την υπό εξέταση περίοδο, δεσπώουσα θέση, τόσο στην αγορά των εβδομαδιαίων προγραμμάτων της όσο και στην αγορά των περιοδικών όπου δημοσιεύονταν τα εν λόγω προγράμματα, στην Ιρλανδία και τη Βόρεια Ιρλανδία. Οι τρίτοι, όπως η εταιρία Magill, που επιθυμούσαν να εκδώσουν γενικό τηλεοπτικό περιοδικό, βρέσκονταν σε θέση οικονομικής εξαρτήσεως έναντι της προσφεύγουσας, η οποία είχε τη δυνατότητα να αντιτάσσεται στην εμφάνιση κάθε πραγματικού ανταγωνισμού στην αγορά της πληροφορήσεως επί των εβδομαδιαίων προγραμμάτων της (...)» (σκέψεις 63 της αποφάσεως RTE και 49 της αποφάσεως ITP).

184. Οι επικρίσεις που η IPO διατύπωσε κατά των αποφάσεων του Πρωτοδικείου είναι μέχρι ενός βαθμού δικαιολογημένες.

95 — Βλ., επί του σημείου αυτού, τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Νοεμβρίου 1975, 26/75, General Motors Continental (2υλλογή 1975, σ. 425, σκέψη 9), Hugin Kasseregister και Hugin Cashregister, σκέψεις 9 και 10, CBEM, σκέψεις 16, 17 και 18, και British Leyland, σκέψεις 5 και 9.

Φαίνεται ότι το Πρωτοδικείο αποδίδει αποφασιστική σημασία στα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας των εταιριών, πράγμα που, όπως έχω πει, δεν στοιχεί με τη νομολογία του Δικαστηρίου. Δεδομένου, όμως, ότι συμφωνώ με το συμπέρασμα του Πρωτοδικείου και δεδομένου ότι και το Πρωτοδικείο προβάλλει την ύπαρξη οικονομικής εξαρτήσεως, δεν νομίζω ότι εν προκειμένω συντρέχει επαρκής, αυτός καθαυτός, λόγος για την ακύρωση των αποφάσεων του Πρωτοδικείου.

Η — Παρερμήνευσε το Πρωτοδικείο την έννοια του επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών;

185. Η RTE ισχυρίζεται ότι η πολιτική της στον τομέα των αδειών δεν έχει επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών και ότι οι περί ανταγωνισμού κανόνες του κοινοτικού δικαίου δεν έχουν σκοπό να διορθώσουν καθαρώς εσωτερικές καταστάσεις εντός ενός κράτους μέλους. Αν δεν θεωρείται ικανοποιητικό το ότι στο Ηνωμένο Βασίλειο και στην Ιρλανδία, σε αντίθεση με τα άλλα κράτη μέλη, δεν υφίσταται εβδομαδιαίος γενικός τηλεοπτικός οδηγός, το πρόβλημα αυτό, κατά τη RTE, πρέπει να επιλυθεί από τα ενδιαφερόμενα κράτη μέλη, όπως έγινε προσφάτως στο Ηνωμένο Βασίλειο.

186. Με την απόφασή του το Πρωτοδικείο έκρινε ότι η προϋπόθεση του άρθρου 86 όσον αφορά τον επηρεασμό του εμπο-

ρίου μεταξύ των κρατών μελών έχει πληρωθεί. Η αιτιολογία του Πρωτοδικείου, στο σημείο αυτό, είναι η ακόλουθη:

«Εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο διαπιστώνει ότι η βαλλόμενη συμπεριφορά μετέβαλε τη δομή του ανταγωνισμού στην αγορά των τηλεοπτικών οδηγιών στην Ιρλανδία και τη Βόρεια Ιρλανδία, τούτο δε επηρέασε το ρεύμα των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου.

Η άρνηση της προσφεύγουσας να επιτρέψει στους ενδιαφερομένους τρίτους τη δημοσίευση των εβδομαδιαίων προγραμματίων της επηρέασε καθοριστικώς τη δομή του ανταγωνισμού στον τομέα των τηλεοπτικών περιοδικών στο έδαφος της Ιρλανδίας και της Βόρειας Ιρλανδίας. Κωλύοντας, με την πολιτική της στον τομέα των αδειών, την έκδοση, ιδίως από τη Magill, γενικού τηλεοπτικού περιοδικού που θα κυκλοφορούσε τόσο στην Ιρλανδία όσο και στη Βόρεια Ιρλανδία, η προσφεύγουσα όχι μόνο απέκλεισε από την αγορά των τηλεοπτικών οδηγιών μία ανταγωνίστρια επιχείρηση αλλά και απέκλεισε οποιονδήποτε δύναμει ανταγωνισμό στην εν λόγω αγορά, με αποτέλεσμα τη διατήρηση της στεγανοποίησε των αγορών της Ιρλανδίας και της Βόρειας Ιρλανδίας. Υπό τις συνθήκες αυτές, είναι αναμφισβήτητο ότι η υπό εξέταση συμπεριφορά μπορούσε να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών» (σκέψη 77 της αποφάσεως RTE).

187. Η RTE αμφισβητεί την εκτίμηση του Πρωτοδικείου ότι η συμπεριφορά της εται-

ρίας αυτής διατηρεί τη στεγανοποίηση των αγορών της Ιρλανδίας και της Βόρειας Ιρλανδίας. Η RTE σημειώνει, συναφώς, ότι ουδέποτε εμπόδισε την εξαγωγή ή την εισαγωγή τηλεοπτικών οδηγιών και ότι ακολουθούσε μία και την αυτή πολιτική όσον αφορά την προμήθεια των εβδομαδιαίων προγραμμαμάτων των τηλεοπτικών της εκπομπών και τη χορήγηση αδειών, χωρίς να λαμβάνει υπόψη τον τόπο εγκαταστάσεως των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων.

αγοράς, επειδή, για παράδειγμα, καταλήγει στον αποκλεισμό ενός ανταγωνιστή⁹⁸.

188. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, για να πληρωθεί η προϋπόθεση του επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών, πρέπει η συμπεριφορά, «βάσει συνόλου αντικειμενικών νομικών ή πραγματικών στοιχείων, να επιτρέπει να θεωρηθεί με επαρκή βαθμό πιθανότητας ότι μπορεί να ασκήσει επιρροή, άμεση ή έμμεση, πραγματική ή δυνητική, επί των εμπορικών ρευμάτων μεταξύ κρατών μελών» και έτσι να εμποδίζει τη σύσταση ενιαίας αγοράς μεταξύ των κρατών μελών⁹⁶. Τούτο συμβαίνει όχι μόνον όταν η συμπεριφορά καταλήγει σε στεγανοποίηση των αγορών⁹⁷, αλλά και όταν είναι δυνατόν να αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά επηρεάζει τη δομή του ανταγωνισμού εντός της κοινής

189. Πρέπει μάλλον να γίνει δεκτή η άποψη της RTE ότι η συμπεριφορά της δεν οδήγησε σε στεγανοποίηση των εθνικών αγορών. Είναι όμως αναμφισβήτητο ότι η εν λόγω συμπεριφορά *επηρέασε τη δομή του ανταγωνισμού* στην κοινή αγορά, εφόσον κατέληξε στον αποκλεισμό ενός ανταγωνιστή και απέκλεισε νέους ανταγωνιστές από τη σχετική αγορά⁹⁹. Εδώ έγκειται η κεντρική διαπίστωση της αποφάσεως του Πρωτοδικείου η οποία, συνεπώς, δεν μπορεί να επικριθεί στο σημείο αυτό.

98 — Βλ. την απόφαση *Commercial Solvents*, με την οποία το Δικαστήριο είπε ότι άρνηση προμηθεύσεως ικανή να καταλήξει στον αποκλεισμό ανταγωνιστή, επίσης εγκατεστημένου εντός της κοινής αγοράς, μπορεί να επηρεάσει τη δομή του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς και για τον λόγο αυτό να επηρεάσει δυνητικώς το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Με την απόφασή του της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, *United Brands* κατά *Επιτροπής* (Σύλλογ. 1978, σ. 75, σκέψεις 201 και 202), το Δικαστήριο, κατ' ανάλογον τρόπον, αναγνώρισε ότι, «όταν ο κάτοχος δεσπόζουσας θέσεως που είναι εγκατεστημένος στην κοινή αγορά επιδιώκει τον αποκλεισμό ενός ανταγωνιστή που είναι, επίσης, εγκατεστημένος στην ίδια αγορά, εφόσον είναι βέβαιο ότι ο αποκλεισμός αυτός θα έχει επιπτώσεις στη δομή του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς, είναι αδιάφορο αν η συμπεριφορά αυτή αφορά το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών». Βλ. επίσης τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Hoffmann-La Roche* κατά *Επιτροπής*, σκέψη 125, και *Hugin Kasseregister* και *Hugin Cashregisters*, σκέψη 17.

99 — Κατά την προφορική διαδικασία, η RTE υπογράμμισε ότι το ζήτημα του επηρεασμού του εμπορίου μεταξύ των κρατών μελών έπρεπε να εκτιμηθεί χωριστά για τη RTE, δεδομένου ότι η *Επιτροπή* δεν είχε στηρίξει την απόφασή της στην ύπαρξη *κοινής δεσπόζουσας θέσεως*. Η RTE, αν κριθεί μεμονωμένος, δεν ήταν σε θέση να επηρεάσει τη δομή του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Έτσι, η RTE δεν μπορούσε να χορηγήσει άδειες παρά μόνον για τα προγράμματα των δικών της τηλεοπτικών εκπομπών και, όπως είναι απίθανο άλλος εκδότης να επιθυμήσει ποτέ να εκδώσει τηλεοπτικό οδηγό που θα περιέχει μόνον τα προγράμματα των εκπομπών της RTE, η συμπεριφορά της εταιρίας, κατά συνέπεια, δεν μπορούσε να επηρεάσει το εμπόριο εβδομαδιαίων οδηγιών στην Ιρλανδία και τη Βόρεια Ιρλανδία. Η επιχειρηματολογία αυτή πρέπει να απορριφθεί. Το ότι η πολιτική της RTE στον τομέα των αδειών μπόρεσε να επηρεάσει τη δομή του ανταγωνισμού αποκλειστικώς για τον λόγο ότι άλλες εταιρίες ακολουθούσαν την ίδια πολιτική στον τομέα των αδειών δεν σημαίνει ότι η πολιτική της RTE στον τομέα αυτόν δεν επηρέασε τη δομή του ανταγωνισμού.

96 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 30ής Ιουνίου 1966, 56/65, *Société Minière* (Σύλλογ. τόμος 1965-1968, σ. 313 συγκεκριμένα σ. 359). Η απόφαση αυτή αφορούσε το άρθρο 85 αλλά δεν συντάχθηκε λόγος να ερμηνευθεί διαφορετικά και κατά το άρθρο 86 προϋπόθεση επηρεασμού του εμπορίου. Βλ., επίσης την απόφαση *Michelin*, σκέψη 104, καθώς και την απόφαση του Δικαστηρίου της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, *Höfner* και *Elser* (Σύλλογ. 1991, σ. I-1979, σκέψη 32), που αμφότερες αφορούσαν το άρθρο 86, με τις οποίες το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι, για να πληρωθεί η προϋπόθεση επηρεασμού του εμπορίου, δεν είναι αναγκαίο η επίμαχη καταχρηστική συμπεριφορά να έχει όντως επηρεάσει το εμπόριο, δεδομένου ότι αρκεί να αποδειχθεί ότι η συμπεριφορά αυτή είναι από τη φύση της ικανή να έχει τέτοιο αποτέλεσμα.

97 — Βλ., συναφώς, την απόφαση του Δικαστηρίου της 10ης Δεκεμβρίου 1985, 240, 241, 242, 261, 262, 268 και 269/82, *Strichling* *Sigarettenindustrie* κ.λπ. (Σύλλογ. 1985, σ. 3831, σκέψη 48).

190. Ωστόσο, όπως προέβλεπε η RTE και σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίστηκε η Επιτροπή, δεν αρκεί να έχει επηρεαστεί το εμπόριο, πραγματικά ή δυνητικά, κατά τον τρόπο που έχει αναφερθεί. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι ο επηρεασμός αυτός πρέπει να είναι *αισθητός*¹⁰⁰.

191. Η RTE προβάλλει ότι η πολιτική της στον τομέα των αδειών δεν επηρέασε το εμπόριο μεταξύ της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, παρά μόνον κατά τρόπον ασήμαντο. Συναφώς, η RTE κάνει μνεία των ακόλουθων γεγονότων:

— από τη φύση των πραγμάτων, οι τηλεοπτικοί οδηγοί που περιέχουν τα προγράμματα των τηλεοπτικών εκπομπών της RTE ζητούνται μόνον όπου υφίσταται δυνατότητα λήψεως των εκπομπών της RTE, δηλαδή στην Ιρλανδία και σε μια μικρή παραμεθόρια περιοχή στη Βόρεια Ιρλανδία,

— η RTE δεν περιέχει κάποιο πρόγραμμα ή διαφήμιση που απευθύνεται στη Βόρεια Ιρλανδία ούτε εκπέμπει προς αυτήν, δεδομένου ότι η Βόρεια Ιρλανδία δεν διαθέτει καλωδιακή τηλεόραση και δεν υφίσταται δυνατότητα λήψεως των εκπομπών της εταιρείας αυτής στη Βόρεια Ιρλανδία παρά μόνον μέσω «*onver-spill*»,

— στη Βόρεια Ιρλανδία μόνο 100 000 νοικοκυριά περιόπου, δηλαδή το 30 με 40 %

του πληθυσμού της Βόρειας Ιρλανδίας που αντιστοιχεί στο 1,6 % της τηλεοπτικής αγοράς στο Ηνωμένο Βασίλειο και σε λιγότερο από το 0,3 % της αγοράς αυτής στο εσωτερικό της Κοινότητας, έχουν δυνατότητα λήψεως των εκπομπών της RTE και μόνον 5 000 περίπου αντίτυπα του «*RTE Guide*» πωλούνται στο έδαφος αυτό¹⁰¹.

192. Η RTE προβάλλει επί πλέον ότι, εν πάση περιπτώσει, στην Επιτροπή εναπόκειται να αποδείξει ότι επηρεάστηκε αισθητώς το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών. Κατά τη RTE, η Επιτροπή παρέλειψε να προσκομίσει τέτοια απόδειξη, δεδομένου ότι περιορίστηκε να αναφέρει με την προσβαλλόμενη απόφαση τα ακόλουθα:

«Η προαναφερθείσα κατάχρηση έχει επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, επειδή ένας συνοπτικός τηλεοπτικός οδηγός με τα εκ των προτέρων γνωστοποιούμενα εβδομαδιαία προγράμματα των τοπικών εκπομπών των φορέων ITP και BBC καθώς της RTE θα μπορούσε σαφώς να διατεθεί στην αγορά τόσο της Ιρλανδίας όσο και της Βόρειας Ιρλανδίας, γεγονός που θα συνεπαγόταν την ανάπτυξη του διασυνοριακού εμπορίου τέτοιου ή τέτοιων οδηγιών. Επιπλέον, το εμπόριο των ιδίων των εκ των προτέρων γνωστοποιούμενων εβδομαδιαίων προγραμμάτων θα είχε τέτοιο διασυνοριακό χαρακτήρα» (αιτιολογική σκέψη 24).

Η RTE υπογραμμίζει ότι η Επιτροπή δεν αμφισβήτησε τα περιστατικά που επικαλέ-

100 — Βλ., για παράδειγμα, τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 25ης Νοεμβρίου 1971, 22/71, *Béguelin* (Συλλογή τόμος 1969-1971, σ. 1001, σκέψεις 16 έως 18), και της 20ής Ιουνίου 1978, 28/77 *Tereza* κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1978, σ. 439, σκέψεις 47 έως 51).

101 — Η RTE έκανε επί πλέον μνεία του ότι οι πωλήσεις τηλεοπτικών οδηγιών της RTE στο Ηνωμένο Βασίλειο αντιστοιχούν σε λιγότερο από το 5 % των πωλήσεων εντός της Ιρλανδίας και ότι η πείρα πριν από την εισαγωγή της νέας πολιτικής της RTE στον τομέα των αδειών έχει δείξει μέχρι τώρα ότι η προηγούμενη πολιτική δεν είχε επηρεάσει το ενδοοικονομικό εμπόριο.

στηκε η εταιρία και ούτε προέβλεπε, κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, περιστατικά που αποδεικνύουν ότι επρόκειτο περί αισθητού επηρεασμού του εμπορίου ¹⁰².

193. Κατά τη RTE, η απόφαση του Πρωτοδικείου πρέπει να ακυρωθεί, για τον λόγο ότι ούτε και αυτό προχώρησε σε εις βάθος ανάλυση της αγοράς προκειμένου να διαπιστώσει αν το εμπόριο είχε επηρεαστεί αισθητώς και, κυρίως, για τον λόγο ότι το Πρωτοδικείο όχι μόνον δεν έλαβε υπόψη τις σχετικές με πραγματικά περιστατικά πληροφορίες που προσκόμισε η RTE ή τα επιχειρήματά της, αλλά και δεν εξέτασε επαρκώς τα στοιχεία αυτά.

102 — Η RTE υπογραμμίζει, στο πλαίσιο αυτό, ότι η απόφαση της Επιτροπής αναφέρεται μόνο στο εμπόριο μεταξύ της Ιρλανδίας και της Βόρειας Ιρλανδίας. Τα πληροφοριακά στοιχεία που η Επιτροπή επικαλέστηκε κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου όσον αφορά το εμπόριο μεταξύ της Ιρλανδίας και μόνον της Μεγάλης Βρετανίας δεν μπορούν, κατά συνέπεια, να ληφθούν υπόψη. Η Επιτροπή αρνήθηκε ότι επρόκειτο περί νέων πληροφοριακών στοιχείων και επισήμανε, κυρίως, ότι το BBC, όταν έτυχε ακροάσεως από την Επιτροπή, ανέφερε ότι φοβόταν την από την Ιρλανδία προς τη Μεγάλη Βρετανία εισαγωγή τηλεοπτικών οδηγιών στην αγγλική γλώσσα, ότι κατά τη διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Προέδρου του Δικαστηρίου η ITP εξέφρασε ανάλογες ανησυχίες, καθώς και ότι κατά τη διαδικασία αυτή η RTE εκδήλωσε τον φόβο να δει Άγγλους εκδότες να εκδίδουν κάποια ιρλανδική παραλλαγή των τηλεοπτικών τους οδηγιών με πληροφορίες γύρω από τα προγράμματα της RTE. Δεδομένου όμως ότι, κατά τη γνώμη μου, για να επιλυθούν οι παρούσες υποθέσεις αρκεί να ληφθούν υπόψη οι επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ της Ιρλανδίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, δεν είναι αναγκαίο να ληφθεί οριστική θέση επί του ζητήματος αν πρέπει να ληφθεί υπόψη ενδεχόμενος επηρεασμός του εμπορίου μεταξύ της Ιρλανδίας και της Μεγάλης Βρετανίας. Ωστόσο, ως μου επιτραπεί να προβώ στην εξής βραχεία παρατήρηση: το γεγονός ότι οι βρετανικοί τηλεοπτικοί οργανισμοί φοβήθηκαν τις από την Ιρλανδία εισαγωγές του «Magill TV Guide» και το γεγονός ότι η τροποποίηση της βρετανικής νομοθεσίας προκάλεσε την εμφάνιση στην ιρλανδική αγορά εβδομαδιαίων γενικών τηλεοπτικών οδηγιών συντασσόμενων στο Ηνωμένο Βασίλειο επιρρέπων, πρωτίστως και προ παντός, να αποδεδειχθούν οι επιπτώσεις της πολιτικής που ακολούθησαν στον τομέα των αδειών οι ITP και BBC, εταιρίες για τα προγράμματα των οποίων — σε αντίθεση με αυτά της RTE — υφίστατο δυνατότητα λήψης τόσο στο Ηνωμένο Βασίλειο όσο και στην Ιρλανδία. Εξάλλου, δεν είναι δυνατόν να αποκλειστεί ότι Ιρλανδικό εκδότης θα ενδιαφερθούν να εκδώσουν τηλεοπτικούς οδηγούς με πληροφορίες γύρω από τα προγράμματα της ITP και του BBC αρκεί να μπορούν να προσθέσουν πληροφορίες γύρω από τα προγράμματα της RTE ή ότι θα υπάρξει στην Ιρλανδία μεγαλύτερη ζήτηση τηλεοπτικών οδηγιών προελεύσεως Μεγάλης Βρετανίας αν αυτοί θα περιέχουν πληροφορίες γύρω από τα προγράμματα της RTE. Κατά τον τρόπο αυτό, είναι δυνατόν η πολιτική της RTE στον τομέα των αδειών να μπορεί να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ της Ιρλανδίας και της Μεγάλης Βρετανίας.

194. Με την απόφασή του, το Πρωτοδικείο διαπίστωσε ότι το εμπόριο είχε επηρεαστεί αισθητώς και αιτιολόγησε τη διαπίστωσή του αυτή ως εξής:

«Περαιτέρω, πρέπει να επισημανθεί ότι η αισθητή επίδραση της επικρινομένης πολιτικής επί των ρευμάτων των εμπορικών συναλλαγών μεταξύ της Ιρλανδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου καταδεικνύεται σαφώς από την ύπαρξη ζητήσεως ειδικώς για ένα γενικό τηλεοπτικό περιοδικό του τύπου του *Magill TV Guide*, όπως μαρτυρεί η επιτυχία των ειδικευομένων στα προγράμματα ενός μόνον τηλεοπτικού καναλιού περιοδικών ελλείψει γενικού τηλεοπτικού οδηγού κατά τον κρίσιμο χρόνο στη σχετική γεωγραφική αγορά. Στο πλαίσιο αυτό, αξίζει να υπομνηστεί ότι η πολιτική της προσφεύγουσας ως προς την παροχή πληροφοριών επί των εβδομαδιαίων προγραμμάτων της εμπόδιζε την παραγωγή και κυκλοφορία γενικών τηλεοπτικών περιοδικών απευθυνομένων στο σύνολο των τηλεθεατών της Ιρλανδίας και της Βόρειας Ιρλανδίας. Πράγματι, η οικεία γεωγραφική περιοχή, εντός της οποίας έχει ήδη εγκαθιδρυθεί ενιαία αγορά υπηρεσιών τηλεόψιας αποτελεί επίσης μία ενιαία αγορά όσον αφορά την πληροφόρηση επί των τηλεοπτικών προγραμμάτων, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της μεγάλης ευκολίας που συνεπάγεται για τις συναλλαγές η ύπαρξη κοινής γλώσσας» (σκέψη 77 της αποφάσεως RTE).

195. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, δεν θέλει πολύ για να θεωρηθεί ότι έχει πληρωθεί η προϋπόθεση περί του αισθητού επηρεασμού ¹⁰³. Συγκεκριμένα, δεν συντρέχει λόγος να απαιτείται να προβεί η Επιτροπή σε οικονομική ανάλυση της ακριβούς εκτάσεως του δυνητικού εμπορίου του επιμάχου προϊόντος μεταξύ των κρατών

103 — Ως περίπτωση που το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η επίμαχη συμπεριφορά έχει επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών, βλ. την απόφαση *Hugin Kassaregister* και *Hugin Cashregisters*.

μελών ¹⁰⁴. Κατ' εμέ, η προϋπόθεση υπάρξεως αισθητού αποτελέσματος στο εμπόριο πρέπει να θεωρηθεί ότι έχει πληρωθεί στις παρούσες υποθέσεις απλώς και μόνον λόγω του ότι είναι δυνατόν να διαπιστωθεί ότι η επίμαχη συμπεριφορά οδήγησε στον αποκλεισμό ενός ανταγωνιστή και απέκλεισε νέους ανταγωνιστές που επιθυμούσαν να κατασκευάσουν προϊόν για το οποίο υπήρχε αναμφισβήτητη ζήτηση τόσο στην ιρλανδική αγορά όσο και στο τμήμα της αγοράς της Βόρειας Ιρλανδίας στο οποίο υφίσταται δυνατότητα λήψεως των εκπομπών της RTE ¹⁰⁵. Συνεπώς, δεν νομίζω ότι, στο σημείο αυτό, συντρέχει λόγος να επικρίνεται η απόφαση του Πρωτοδικείου ¹⁰⁶.

Θ — Παραβιάστηκε το άρθρο 190 της Συνθήκης;

196. Η ΙΤΡ ισχυρίζεται ότι το Πρωτοδικείο, αναγνωρίζοντας ότι η απόφαση της Επιτροπής έχει αιτιολογηθεί ορθώς, παρέβη το άρθρο 190 της Συνθήκης. Κατά την ΙΤΡ, η απόφαση της Επιτροπής δεν έχει αιτιολογηθεί επαρκώς, καθόσον η Επιτροπή δεν έχει εκθέσει τους νομικούς λόγους που την οδήγησαν να διαπιστώσει για πρώτη φορά ότι η συνισταμένη στην άρνηση χορηγήσεως αδειών άσκησης του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας μπορεί να αποτελεί αντίθετη προς το άρθρο 86 καταχρηστική εκμετάλλευση δεσπόζουσας θέσεως, καθόσον η Επιτροπή περιορίστηκε στον ισχυρισμό ότι η υπό εξέταση συμπεριφορά δεν εμπίπτει στο πεδίο του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, χωρίς να αιτιολογήσει ή να εξηγήσει τον ισχυρισμό αυτό, καθόσον η αιτιολογία που η Επιτροπή μόλις τώρα επικαλείται δεν απορρέει από την απόφασή της και καθόσον η Επιτροπή δεν έχει εκθέσει γιατί δεν ισχύουν εν προκειμένω οι αρχές που το Δικαστήριο θέσπισε με τις αποφάσεις του Warner Brothers και Volvo ¹⁰⁷.

197. Η Επιτροπή αναφέρει εκ προοιμίου ότι, αν και η υποχρέωση αιτιολογήσεως αποτελεί νομικό ζήτημα, δεν είναι ενυκαίο να απαιτείται το Δικαστήριο να επανεξετάσει λεπτομερώς μια απόφασή της στον τομέα του ανταγωνισμού προκειμένου να βεβαιωθεί ότι το Πρωτοδικείο βασίμως συνεπέρανε ότι η απόφαση αυτή έχει αιτιολογηθεί επαρκώς. Η Επιτροπή φρονεί ότι, προς αποφυγήν διπλού κόπου, το Δικαστήριο πρέπει, στο σημείο αυτό, να περιοριστεί στον έλεγχο της αποφάσεως του Πρωτοδικείου που αποτελεί το αντικείμενο αιτήσεως αναιρέσεως, προκειμένου να

104 — Βλ., συνάφως, την απόφαση Michelin, σκέψεις 102 έως 105, με την οποία το Δικαστήριο απέρριψε αίτηση κατά αποφάσεως της Επιτροπής προβάλλουσα ότι η επιχειρηματολογία της Επιτροπής ισοδυναμεί με εισαία ότι επιηρεάζεται το εμπόριο και στηρίζεται σε καθαρώς αρηρημένη και θεωρητική ανάλυση. Βλ., επίσης, την απόφαση του Δικαστηρίου της 1ης Φεβρουαρίου 1978, 1977, Miller International Schallplatten κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1978, σ. 47, σκέψη 15). Είναι γεγονός ότι το Δικαστήριο, σε σειρά αποφάσεων, έχει διαπιστώσει αισθητό επηρεασμό του εμπορίου χωρίς να προβεί σε λεπτομερή οικονομική ανάλυση: βλ., για παράδειγμα, την απόφαση του Δικαστηρίου της 14ης Φεβρουαρίου 1978, 27/76, United Brands κατά Επιτροπής (Συλλογή τόμος 1978, σ. 75, σκέψη 202), όπου το Δικαστήριο περιορίστηκε στη διαπίστωση ότι «η άρνηση εφοδιασμού ενός τακτικού και παλαιού πελάτη, ο οποίος αγοράζει για να μεταπωλήσει σε άλλο κράτος μέλος, ασκεί επίδραση στη συνήθη κίνηση του εμπορίου και έχει αισθητές επιπτώσεις στο εμπόριο μεταξύ κρατών μελών».

105 — Το συμπέρασμα αυτό βρέθηκε κάποιο στήριγμα στην απόφαση του Δικαστηρίου της 25ης Οκτωβρίου 1983, 107/82, AEG (Συλλογή 1983, σ. 3151, σκέψη 65), με την οποία το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι σύστημα επιλεκτικής διανομής μπορούσε να επηρεάσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών για τον μοναδικό λόγο ότι ήταν δυνατόν να διαπιστωθεί ότι επηρέαζε την εξαγωγή συσκευών έχρασιμης τηλεόρασεως οι οποίες μπορούσαν να λειτουργούν με τα διαφορετικά συστήματα μεταδόσεως της Γαλλίας και της Γερμανίας και για τις οποίες υπήρχε μεγάλη ζήτηση στις παραμεθόριες περιοχές της Γερμανίας και της Γαλλίας.

106 — Είναι ακριβές ότι, όπως ανέφερε η RTE, η Επιτροπή στην απόφασή της δεν κάνει ρητή μνεία του ότι η συμπεριφορά της RTE επηρέασε τη *δημιή του ανταγωνισμού* στην κοινή αγορά και, συνεπώς, μπορούσε να προκαλέσει *αισθητό* αποτέλεσμα στο εμπόριο. Ωστόσο, τούτο δεν έχει αποφασιστική σημασία. Από την απόφαση προκύπτει σαφώς ότι η συμπεριφορά της RTE κατέληξε στην εξάρσωση του ανταγωνισμού και απέκλεισε την είσοδο νέων ανταγωνιστών στην αγορά (βλ. την αιτιολογική σκέψη 23) και ότι επηρέασε περί προϊόντος για το οποίο υπήρχε *δυναμική* ζήτηση τόσο στην ιρλανδική αγορά όσο και σε μέρος της αγοράς της Βόρειας Ιρλανδίας (βλ. την αιτιολογική σκέψη 24). Κατά τη γνώμη μου, αυτό είναι αρκετό. Με άλλα λόγια, δεν πρέπει να επικρίνεται η απόφαση του Πρωτοδικείου για τον λόγο ότι η απόφαση της Επιτροπής θα έπρεπε να είχε ακυρωθεί λόγω ανεπαρκούς αιτιολογίας στο σημείο αυτό.

107 — Βλ. ανωτέρω το κεφάλαιο Δ, μέρη β) και γ).

καθορίζει αν η απόφαση αυτή περιέχει πρόδηλο σφάλμα. Η Επιτροπή ισχυρίζεται, στη συνέχεια, ότι η απόφασή της είναι δεόντως αιτιολογημένη και ότι, κατά συνέπεια, η απόφαση του Πρωτοδικείου δεν περιέχει συναφώς σφάλμα ή, εν πάση περιπτώσει, πρόδηλο σφάλμα.

198. Κατά τη γνώμη μου, ουδείς λόγος συντρέχει να θεωρηθεί ότι ο από το Δικαστήριο έλεγχος των αποφάσεων του Πρωτοδικείου πρέπει να είναι πιο περιορισμένος οσάκις πρόκειται να εξεταστεί αν το Πρωτοδικείο ορθώς έχει εκτιμήσει ότι μια πράξη έχει αιτιολογηθεί επαρκώς. Η εξέταση του αν έχει τηρηθεί η υποχρέωση αιτιολογήσεως, ακόμα και αν συνεπάγεται εκτίμηση του πλαισίου εντός του οποίου εντάσσεται η απόφαση κοινοτικού οργάνου, αποτελεί, κατ' εμέ, νομικό ζήτημα που εμπίπτει στη συνήθη εξουσία ελέγχου του Δικαστηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 51 του Οργανισμού του. Πρέπει, συνεπώς, να εξεταστεί αν η απόφαση της Επιτροπής έχει αιτιολογηθεί ορθώς.

199. Από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η κατά το άρθρο 190 υποχρέωση αιτιολογήσεως έχει το ακόλουθο περιεχόμενο:

«Αν και αληθεύει ότι από την αιτιολογία που απαιτείται βάσει του άρθρου 190 της Συνθήκης ΕΟΚ πρέπει να προκύπτει κατά τρόπο σαφή και αναμφισβήτητο η συλλογιστική της κοινοτικής αρχής που εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη, έτσι ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στους ενδιαφερομένους να γνωρίζουν τους λόγους που οδήγησαν στην λήψη του μέτρου για να είναι σε θέση να υπερασπίσουν τα δικαιώματά τους και στο Δικαστήριο να ασκεί τον έλεγχό του, δεν απαιτείται εντούτοις να παρατίθενται στην αιτιολογία όλα τα σχετικά από πραγματική και νομική άποψη στοιχεία. Το αν δηλαδή η αιτιολογία αποφάσεως ανταπο-

κρίνεται προς τις απαιτήσεις αυτές πρέπει να κρίνεται βάσει όχι μόνον της διατυπώσεώς της, αλλά και των συμφραζομένων της καθώς και του συνόλου των νομικών κανόνων που διέπουν τον οικείο τομέα»¹⁰⁸.

200. Σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η ΙΤΡ, η Επιτροπή στην απόφασή της έκανε ρητή μνεία των εξής: ότι οι ΙΤΡ, BBC και RTE, με την περιοριστική πολιτική τους στον τομέα των αδειών, εμπόδισαν την κατασκευή και την πώληση νέου προϊόντος για το οποίο υφίσταται ουσιαστική δυνητική ζήτηση, ότι οι εταιρίες, η κάθε μια από τις οποίες κατέχει δεσπόζουσα θέση στην αγορά των προγραμμάτων των δικών της τηλεοπτικών εκπομπών, διατηρούν κατά τον τρόπο αυτό την παράγωγη αγορά των εβδομαδιαίων τηλεοπτικών οδηγών, ότι οι προϋποθέσεις που συνόδευαν τη χορήγηση αδειών από τις εταιρίες αυτές και που περιόριζαν την ανταγωγή των προγραμμάτων των τηλεοπτικών εκπομπών σε μία ή το πολύ δύο ημέρες ήσαν *αδικαιολογήτως περιοριστικές*, ότι η συμπεριφορά των εταιριών δεν διανέονταν από σκέψεις που εκτίθενται με κάθε λεπτομέρεια αλλά είχε ως μοναδικό σκοπό να προστατεύσει τη θέση που κατέχουν στη σχετική αγορά οι ίδιοι τους τηλεοπτικοί οδηγοί, οι οποίοι δεν ανταγωνίζονται ο ένας τον άλλον ούτε ανταγωνίζονται άλλους οδηγούς και ότι οι εταιρίες έχουν έτσι περιορίσει τον ανταγωνισμό επί ζημιά των καταναλωτών κατά παράβαση του άρθρου 86, στοιχείο β'. Στηριζόμενη στη βάση αυτή, η Επιτροπή εξάγει το συμπέρασμα ότι οι εταιρίες χρησιμοποίησαν το δικαίωμά τους πνευματικής ιδιοκτησίας ως όργανο κατα-

108 — Βλ. την απόφαση του Δικαστηρίου της 26ης Ιουνίου 1986, 203/85, Nicolet Instrument (Συλλογή 1986, σ. 2049, σκέψη 10), και ως την πλέον πρόσφατη την απόφαση του Δικαστηρίου της 13ης Οκτωβρίου 1993, C-104/90, Matsushita Electric Industrial κατά Επιτροπής (Συλλογή 1993, σ. I-4981, σκέψη 19). Βλ. και τις αποφάσεις του Δικαστηρίου της 17ης Ιανουαρίου 1984, 43/82 και 62/82, VBVB και VBBB κατά Επιτροπής (Συλλογή 1984, σ. 19, σκέψη 22), και της 11ης Ιουλίου 1989, 246/89, Belasco κ.λπ. κατά Επιτροπής (Συλλογή 1989, σ. 2117, σκέψεις 55 και 56), στις οποίες αναφέρθηκε το Πρωτοδικείο.

χρήσεως κατά τρόπον που εξέρχεται από το πεδίο του ειδικού αντικειμένου αυτού του δικαιώματος επί αλων αγαθών.

I — Τα δικαστικά έξοδα

201. Η Επιτροπή με τον τρόπο που προαναφέρθηκε έχει παραθέσει τις περιστάσεις που, ενδεχομένως, μπορούσαν, στις παρούσες υποθέσεις, να αιτιολογήσουν προβολή του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας [βλ. ανωτέρω το κεφάλαιο Δ, μέρη ε), στ), ζ) και θ)]. Από την απόφασή της προκύπτει σαφώς ότι η Επιτροπή δεν θεωρεί ότι, στις περιστάσεις που έχουν παρατεθεί, το ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας παρέχει προστασία από τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 86¹⁰⁹. Αυτό, κατά τη γνώμη μου, αρκεί για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αιτιολογήσεως, όπως αυτή προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, δεδομένου ότι δεν βλέπω τον λόγο να απαιτηθούν περαιτέρω νομικοί λόγοι ή παραπομπές στη νομολογία του Δικαστηρίου.

202. Συνεπώς, δεν συντρέχει λόγος να επικρίνεται η απόφαση του Πρωτοδικείου κατά το μέρος που δέχτηκε ότι η απόφαση της Επιτροπής έχει αιτιολογηθεί ορθώς (σκέψεις 64 και 65 της αποφάσεως ΙΤΡ).

203. Το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας ορίζει ότι ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρξε σχετικό αίτημα, και ότι όταν οι ηττηθέντες διάδικοι είναι περισσότεροι του ενός το Δικαστήριο αποφασίζει για την κατανομή των εξόδων. Το άρθρο 69, παράγραφος 4, ορίζει ότι το Δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει ότι ο παρεμβαίνων, ακόμα και όταν είναι άλλος από τα κράτη μέλη ή τα κοινοτικά όργανα, θα φέρει τα δικαστικά του έξοδα.

204. Αν το Δικαστήριο συμφωνήσει με τις προτάσεις μου, ο ηττηθείς διάδικος στις παρούσες υποθέσεις θα είναι η Επιτροπή, υποστηριζόμενη από τη Magill.

205. Με τις αποφάσεις του, το Πρωτοδικείο καταδίκασε τη RTE και την ΙΤΡ στα δικαστικά έξοδα συμπεριλαμβανομένων αυτών της παρεμβαίνουσας. Οι αποφάσεις πρέπει να ακυρωθούν και ως προς το σημείο αυτό.

206. Η RTE ζήτησε να καταδικαστούν η Επιτροπή και η Magill στα δικαστικά έξοδα. Η ΙΤΡ ζήτησε να καταδικαστούν η Επιτροπή και/ή η Magill στα δικαστικά έξοδα της ΙΤΡ κατά τη δίκη ενώπιον του Πρωτοδικείου και να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα της ΙΤΡ κατά τη δίκη ενώπιον του Δικαστηρίου. Η ΙΡΟ ζήτησε να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα της ΙΡΟ κατά τη δίκη ενώπιον του Δικαστηρίου.

¹⁰⁹ — Για να επικριθεί η απόφαση της Επιτροπής δεν αρκεί το ότι αυτή θεωρεί ότι το ζήτημα συνίσταται στη διευκρίνιση του περιεχομένου του ειδικού αντικειμένου του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας και όχι στην προβολή αυτού του ειδικού αντικειμένου (βλ. ανωτέρω την παράγραφο 53). Πρόκειται περί καθαρώς τυπικού ζητήματος αφορώντος τον καταλληλότερο τρόπο προσεγγίσεως.

207. Προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί στο ζήτημα των δικαστικών εξόδων ως εξής:

Η Επιτροπή καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα της RTE και της ITP κατά τις δίκες ενώπιον του Πρωτοδικείου και ενώπιον του Δικαστηρίου, εξαιρουμένων των εξόδων που σχετίζονται με την παρεμβάση της Magill.

Η Magill καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα στα οποία η RTE και η ITP υποβλήθηκαν, ως συνέπεια της παρεμβάσεώς της, τόσο κατά τη δίκη ενώπιον του Πρωτοδικείου όσο και κατά τη δική ενώπιον του

Δικαστηρίου. Ωστόσο, είναι σαφές ότι κατά τη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου, η Magill περιορίστηκε σε μια αγόρευση και, κατά συνέπεια, δεν προκάλεσε ιδιαίτερα έξοδα στη RTE και την ITP.

Η IPO φέρει τα δικαστικά της έξοδα, δεδομένου ότι, αφενός, δεν έγινε δεκτός ο κύριος ισχυρισμός του οργανισμού αυτού ότι το άρθρο 86 δεν μπορεί να έχει εφαρμογή κατά την άσκηση προνομίων που εμπίπτουν στο ειδικό αντικείμενο του δικαιώματος πνευματικής ιδιοκτησίας, και, αφετέρου, απορρίφθηκε ο αυτοτελής ισχυρισμός της ότι το Πρωτοδικείο όρισε εσφαλμένως την επίμαχη αγορά και εφάρμοσε εσφαλμένως την έννοια της δεσπόζουσας θέσεως.

Συμπέρασμα

208. Ενόψει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο:

- να ακυρώσει τις αποφάσεις του Πρωτοδικείου της 10ης Ιουλίου 1991, T-69/89, RTE κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-485), και T-76/89, ITP κατά Επιτροπής (Συλλογή 1991, σ. II-575),
- να αποφανθεί οριστικώς επί της διαφοράς κατά το άρθρο 55, πρώτο εδάφιο, του Οργανισμού του Δικαστηρίου και να ακυρώσει την απόφαση της Επιτροπής 89/205/ΕΟΚ της 21ης Δεκεμβρίου 1988 σχετικά με διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 86 της Συνθήκης ΕΟΚ, κάνοντας δεκτά τα αιτήματα που υπέβαλαν συναφώς η Radio Telefis Eireann και η Independent Television Publications Limited με τα δικόγραφα των προσφυγών τους,

- να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα των Radio Telefis Eireann και Independent Television Publications Limited κατά τη δίκη ενώπιον του Πρωτοδικείου και κατά τη δίκη ενώπιον του Δικαστηρίου, εξαιρουμένων των εξόδων που συνδέονται με την παρεμβάση της Magill TV Guide Limited,
- να καταδικάσει τη Magill TV Guide Limited στα δικαστικά έξοδα στα οποία η Radio Telefis Eireann και η Independent Television Publications Limited υποβλήθηκαν κατά τη δίκη ενώπιον του Πρωτοδικείου και κατά τη δίκη ενώπιον του Δικαστηρίου συνεπεία της παρεμβάσεώς της

και

- να ορίσει ότι η Intellectual Property Owners Inc θα φέρει τα δικαστικά της έξοδα.