

DOMSTOLENS DOM

den 6 april 1995 *

I de förenade målen C-241/91 P och C-242/91 P,

Radio Telefis Eireann (RTE), offentligt företag, Dublin, företrätt av W. Alexander och G. van der Wal, advokater, befullmäktigade av G.F. McLaughlin, chef för juridiska avdelningen vid Radio Telefis Eireann och av E. Murphy, solicitor, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Arendt & Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt, (C-241/91 P),

och

Independent Television Publications Ltd (ITP), bolag bildat enligt engelsk rätt, London, företrätt av M.J. Reynolds och R. Strivens, solicitors, biträdda av A. Tyrrell, QC, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Zeyen, Beghin & Feider, 67, rue Ermesinde, (C-242/91 P),

klagande,

med stöd av

Intellectual Property Owners Inc. (IPO), Washington D.C., Amerikas Förenta Stater, företrätt av D.R. Barrett och G.I.F. Leigh, solicitors, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Bonn & Schmitt, 62, avenue Guillaume,

intervenient,

* Rättegångsspråk: engelska.

angående två överklaganden av de domar som Europeiska gemenskapernas förstainstansrätt (andra avdelningen) har meddelat den 10 juli 1991 i målen mellan RTE och kommissionen, (T-69/89, Rec. s. II-485) och mellan ITP och kommissionen, (T-76/89, Rec. s. II-575), i vilka det yrkas att dessa domar skall upphävas,

i vilket den andra parten är:

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av Julian Currall, vid rätts-tjänsten, i egenskap av ombud, biträdd av I.S. Forrester, QC, med delgivningsadress i Luxemburg hos G. Kremlis, vid rättstjänsten, Centre Wagner, Kirchberg,

med stöd av

Magill TV Guide Ltd, Dublin, företrädd av Gore & Grimes, solicitors, biträdda av J.L. Cooke, SC, med delgivningsadress i Luxemburg hos advokatbyrån Louis Schiltz, 83, boulevard Grande-Duchesse Charlotte,

intervenient i förstainstansrätten,

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av G.C. Rodríguez Iglesias (referent), ordförande, F.A. Schockweiler och P.J.G. Kapteyn, avdelningsordförande, samt G.F. Mancini, C.N. Kakouris, J.C. Moitinho de Almeida och J.L. Murray, domare,

generaladvokat: C. Gulmann,
justitiesekreterare: L. Hewlett, byrådirektör,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att parterna har avgivit muntliga yttranden vid förhandlingen den 1 december 1993, under vilken Radio Telefis Eireann företrädde av W. Alexander och G. van der Wal, advokater, Independent Television Publications Ltd av A. Tyrrell, QC, R. Strivens, solicitor, och T. Skinner, barrister, kommissionen av J. Curall, vid rätts-tjänsten, och av I.S. Forrester, QC, Magill TV Guide Ltd av J.L. Cooke, SC, och Intellectual Property Owners av G.I.F. Leigh, solicitor, och D. Vaughan, QC,

och efter att den 1 juni 1994 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 19 september 1991 har Radio Telefis Eireann (nedan kallat "RTE") — som samma dag hade fått del av förstainstansrättens dom av den 10 juli 1991 (T-69/89, Rec. s. II-485, nedan kallad "RTE-domen") — överklagat denna dom på grund av att den strider mot gemenskapsrätten.
- 2 Genom ansökan som inkom till domstolens kansli den 19 september 1991 har Independent Television Publications Ltd (nedan kallat "ITP") som den 12 juli 1991 hade fått del av förstainstansrättens dom av den 10 juli 1991 (T-76/89, Rec. s. II-575, nedan kallad "ITP-domen") överklagat denna dom på grund av att den strider mot gemenskapsrätten.

- 3 Genom två ansökningar som inkom till kansliet den 6 januari 1992 har Intellectual Property Owners Inc. (nedan kallat "IPO") begärt att få intervensera i de två målen till stöd för klagandenas yrkanden. Genom två beslut av den 25 mars 1992 tillät domstolen dessa interventioner.
- 4 Genom beslut som domstolens ordförande meddelade den 21 april 1993 förenades målen C-241/91 P och C-242/91 P vad gäller det muntliga förfarandet.
- 5 På grund av sambandet mellan de två målen bör de i enlighet med artikel 43 i rättegångsreglerna förenas vad gäller domen.
- 6 Det framgår av förstainstansrättens domar att merparten av hushållen i Irland och 30—40 procent av hushållen i Nordirland kan ta emot RTE:s, ITV:s och BBC:s TV-sändningar.
- 7 Vid tidpunkten för sakförhållandena fanns inget allmänt veckovis utkommande TV-programblad tillgängligt på den irländska respektive nordirländska marknaden. Varje TV-station lät publicera ett TV-programblad som var helt ägnat åt dess egna program och hävdade att deras veckovisa programförteckningar åtnjöt upphovsrättsligt skydd enligt den irländska respektive brittiska lagstiftningen för att mot-sätta sig att utomstående skulle återge dem.
- 8 RTE publicerade självt sitt veckovis utkommande TV-programblad medan ITV anlätade ITP, ett bolag som hade bildats i detta syfte.

- 9 ITP, RTE och BBC förde följande policy när de distribuerade förteckningar över programmen. På beställning distribuerade de uppgifter om sina sändningar gratis till dagstidningar och tidskrifter som åtföljdes av en licens för gratis publicering i vilken man fastställde de villkor under vilka dessa uppgifter kunde återges. Dagliga programuppgifter och, dagen före en ledig dag, två dagars programuppgifter kunde således publiceras i tidningarna, förutsatt vissa villkor för publikationens format iaktogs. Det var också tillåtet att publicera veckans "höjdpunkter". ITP, RTE och BBC övervakade noggrant att licensvillkoren följdes och vidtog vid behov rättsliga åtgärder mot de publikationer som inte rättade sig efter villkoren.
- 10 Magill TV Guide Ltd (nedan kallat "Magill") har försökt publicera ett allmänt veckovis utkommande TV-programblad, men detta har förhindrats av klagandena och BBC som har utverkat domstolsbeslut genom vilka publicering av en veckovis programförteckning förbjudits.
- 11 Magill väckte den 4 april 1986 ett klagomål hos kommissionen på grundval av artikel 3 i rådets förordning nr 17 av den 6 februari 1962, första förordningen om tillämpning av fördragets artiklar 85 och 86 (EGT nr 13, 1962, s. 204, nedan kallad "förordning nr 17") avseende fastställande av att klagandena och BBC missbrukade sin dominerande ställning genom att vägra licens för publicering av sina respektive veckovisa programförteckningar. Kommissionen beslutade att inleda ett förfarande som ledde till att den antog beslut 89/205/EEG av den 21 december 1988 avseende ett förfarande enligt artikel 86 i EEG-fördraget (IV/31.851 Magill TV Guide mot ITP, BBC och RTE, EGT nr L 78, 1989, s. 43, nedan kallat "beslutet") som utgjorde föremålet för talan vid förstainstansrätten.
- 12 Genom detta beslut fastställde kommissionen en överträdelse av artikel 86 i EEG-fördraget och förpliktade de tre bolagen att upphöra med nämnda överträdelse i synnerhet "genom att på beställning och på icke-diskriminerande grunder förse utomstående med sina på förhand fastställda uppgifter över sändningarna under en hel vecka och genom att göra det möjligt för dessa att återge dessa uppgifter". Det

antydde också att om de tre bolagen skulle välja att bevilja licenser för återgivning, borde de eventuella avgifterna vara skäliga.

- 13 Genom beslut av den 11 maj 1989, RTE m.fl. mot kommissionen, (76/89 R, 77/89 R och 91/89 R, Rec. s. 1141) beslutade domstolens ordförande på sökandenas begäran att bevilja uppskov ”med verkställighet av artikel 2 i beslutet ... i den mån denna bestämmelse förpliktar sökandena att omedelbart upphöra med den av kommissionen fastställda överträdelsen genom att förse varandra och — på beställning och på icke-diskriminerande grunder — utomstående med sina på förhand fastställda uppgifter om sändningarna under en hel vecka och genom att göra det möjligt för dessa parter att återge dessa uppgifter”.
- 14 Vid den första rättegången yrkade de två sökandena att kommissionens beslut skulle ogiltigförklaras och att den skulle förpliktas att bära rättegångskostnaderna vid förstainstansrätten.
- 15 Förstainstansrätten ogillade sökandenas talan och förpliktade dem att bära rättegångskostnaderna.
- 16 RTE har yrkat att domstolen skall

”1) upphäva förstainstansrättens dom,

2) ogiltigförklara kommissionens beslut av den 21 december 1988,

3) förplikta kommissionen och intervenienten att bära rättegångskostnaderna.”

17 ITP har yrkat att domstolen skall

- ”1) upphäva den dom som förstainstansrätten har meddelat den 10 juli 1991 i mål T-76/89, ITP mot kommissionen, och själv döma slutgiltigt i tvisten,
- 2) förklara att kommissionens beslut IV/31.851 av den 21 december 1988 (Magill TV Guide mot ITP, BBC och RTE) är ogiltigt och utan verkan, och
- 3) förplikta kommissionen och/eller intervenienten att ersätta ITP:s rättegångskostnader vid förstainstansrätten och kommissionen att ersätta ITP:s rättegångskostnader vid domstolen.”

18 Kommissionen har yrkat att domstolen skall ogilla överklagandena, förplikta var och en av klagandena att ersätta de rättegångskostnader som beror på de mål de väckt och förplikta IPO att ersätta kommissionens rättegångskostnader som beror på IPO:s intervention.

19 I andra hand för det fall att domstolen, i motsats till vad kommissionens hävdar, skulle anse att förstainstansrättens domar bör upphävas på någon punkt, har kommissionen yrkat att domstolen skall fastställa domsluten i förstainstansrättens domar och i enlighet med domen av den 9 juni 1992, Lestelle mot kommissionen, (C-30/91 P, Rec. s. I-3755) ändra motiveringarna. Enligt kommissionen kan de domslut i vilka beslutet har fastställts inte klandras i den mån det i förevarande fall klandrade beteendet har varit uppenbart lagstridigt, skadat konsumenternas intressen, avlägsnat Magills TV-programblad innehållande uppgifterna för flera kanaler från marknaden, begränsat handeln mellan medlemsstaterna och haft som syfte (åtminstone hos två av de tre sökandena) att begränsa nämnda handelsutbyte.

- 20 IPO har yrkat att förstainstansrättens två domar skall upphävas och kommissionens beslut skall ogiltigförklaras samt att den sistnämnda skall förpliktas att ersätta IPO:s rättegångskostnader vid domstolen.
- 21 Till stöd för sitt överklagande har RTE åberopat tre grunder. Den första bygger på förstainstansrättens felaktiga tillämpning av begreppet missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget, den andra på förstainstansrättens felaktiga tillämpning av begreppet inverkan på handeln mellan medlemsstaterna och den tredje på förstainstansrättens vägran att beakta Bernkonventionen av år 1886.
- 22 Till stöd för sitt överklagande har ITP, förutom den första grund som åberopats av RTE, åberopat två andra grunder. Den första bygger på förstainstansrättens överträdelse av artikel 3 i förordning nr 17, eftersom förstainstansrätten ansett att kommissionen har behörighet att ålägga innehavaren av immaterialrättsliga rättigheter en skyldighet att bevilja obligatoriska licenser. Den andra bygger på ett brott mot artikel 190 i EEG-fördraget, eftersom förstainstansrätten uttalat att motiveringarna till beslutet uppfyller villkoren för iakttagandet av rätten till försvar.
- 23 I de två interventionsskrifter som IPO inlämnat har det särskilt understött ITP:s och RTE:s gemensamma grund, nämligen förstainstansrättens felaktiga tillämpning av begreppet missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget.

Missbruk av dominerande ställning

- 24 Vad gäller förekomsten av dominerande ställning har förstainstansrätten ansett att "ITP, tack vare upphovsrätten till förteckningarna över ITV:s och Channel 4:s program — som den hade erhållit av de TV-bolag som sänder via nämnda kanaler — hade ensamrätt till återgivning och avsättning av ovannämnda uppgifter. Denna omständighet gjorde det möjligt för det att vid tidpunkten för de klandrade sak-

förhållandena säkerställa ett publiceringsmonopol avseende just dessa veckovisa programförteckningar i en tidskrift som hade specialiserat sig på ITV:s och Channel 4:s egna program, *TV Times*". Enligt förstainstansrätten "följer härav att sökanden vid den berörda tidpunkten uppenbart innehade en dominerande ställning såväl på den marknad som utgörs av dess veckovisa programförteckningar som på marknaden för de tidskrifter i vilka dessa publicerades i Irland och Nordirland. Utomstående — såsom bolaget Magill som skulle ha velat utge ett allmänt TV-programblad — befann sig i ett ekonomiskt beroendeförhållande till sökanden som således hade möjlighet att motsätta sig förekomsten av all verklig konkurrens på marknaden för veckovisa programförteckningar." (ITP-domen, punkt 49). Angående RTE har förstainstansrätten gjort en likadan fastställelse med nästan samma lydelse (RTE-domen, punkt 63).

- 25 Vad gäller förekomsten av missbruk av denna dominerande ställning har förstainstansrätten ansett att artikel 86 skall tolkas i samband med upphovsrätten till programförteckningarna. Den har erinrat om att fastställandet av villkoren för och formerna av skyddet av upphovsrätten — i frånvaro av harmonisering av de nationella reglerna eller samordning inom gemenskapen — ingår i nationell behörighet (ITP-domen, punkterna 50 och 51). Förhållandet mellan nationell immaterialrätt och de allmänna gemenskapsrättsliga reglerna bestäms uttryckligen i artikel 36 i EEG-fördraget i vilken det föreskrivs att det är möjligt att — under de förutsättningar som framgår av artikel 36 andra meningen — göra avvikelser från reglerna avseende fri rörlighet för varor för att skydda industriell och kommersiell äganderätt. I artikel 36 understryks också att sammanjämkningen av kravet på fri rörlighet för varor och iakttagandet av immateriell äganderätt skall göras så att det lagenliga utövandet av dessa rättigheter skyddas vilket endast kan ske med stöd av denna artikel och så att allt missbruk som kan leda till en konstgjord uppdelning av marknaden eller skada konkurrensen inom gemenskapen utesluts. Förstainstansrätten har ansett att utövandet av immateriell äganderätt som följer av nationell lagstiftning med tanke på denna sammanjämkning följaktligen skall begränsas i mån av de behov som följer av denna sammanjämkning (ITP-domen, punkt 52).
- 26 Förstainstansrätten har mot bakgrund av domstolens rättspraxis framhållit att det följer av artikel 36 i fördraget att endast de begränsningar av fri konkurrens eller av fri rörlighet för varor eller tjänster som är förenliga med skyddet av själva innehållet i immateriell äganderätt tillåts i gemenskapsrätten. Förstainstansrätten har särskilt grundat sig på domstolens dom av den 8 juni 1971, *Deutsche Grammophon*,

(78/70, Rec. s. 487, punkt 11) i vilken domstolen ansett att — även om artikeln möjliggör förbud mot eller begränsningar av fri rörlighet för varor motiverat av skyddet av industriell och kommersiell äganderätt — artikel 36 inte tillåter undantag från denna frihet annat än i den mån de motiveras av skyddet av de rättigheter som utgör denna egendoms upphovsrättsliga särprägel (ITP-domen, punkt 54).

- 27 Förstainstansrätten har vidare påpekat att skyddet av den upphovsrättsliga särprägel i princip ger innehavaren av upphovsrätten rätt att förbehålla sig ensamrätten till återgivning av det skyddade verket (ITP-domen, punkt 55).
- 28 Förstainstansrätten har likväl ansett att, även om det är säkert att utövandet av ensamrätten till återgivning av det skyddade verket i sig inte innebär missbruk, saken förhåller sig annorlunda när det på grundval av omständigheterna i varje enskilt fall framgår att villkoren för och formerna av utövandet av ensamrätten till återgivning av det skyddade verket i verkligheten har ett syfte som uppenbart står i strid med syftena med artikel 86. I en sådan situation — har förstainstansrätten vidhållit — motsvarar utövandet av upphovsrätten inte längre denna rättighets väsentliga funktion enligt artikel 36 i fördraget som är att säkerställa det immateriella skyddet av verket och belöningen för den kreativa insatsen med iakttagande av de syften som särskilt eftersträvas med artikel 86. Förstainstansrätten har dragit slutsatsen att gemenskapsrättens företrädare i synnerhet avseende så grundläggande principer som fri rörlighet för varor och fri konkurrens går före tillämpningen av en nationell föreskrift rörande immateriell äganderätt som står i strid med dessa principer (ITP-domen, punkt 56).
- 29 I förevarande fall har förstainstansrätten ansett att sökandena — genom att förbehålla sig ensamrätten till publicering av sina veckovisa programförteckningar — har hindrat en ny produkts tillträde till marknaden, nämligen ett allmänt TV-programblad som skulle kunna konkurrera med deras eget blad. Sökandena har på så sätt utnyttjat sin upphovsrätt till de veckovisa programförteckningar som framställts inom ramen för TV-sändningsverksamhet till att säkerställa sitt monopol på den sekundära marknaden för veckovis utkommande TV-programblad i Irland och Nordirland. Förstainstansrätten har dessutom ansett det vara av betydelse

delse att sökandena hade tillåtit gratis publicering av sina dagliga programförteckningar och av höjdpunkterna bland veckans TV-program i tidningar i Irland och i Förenade kungariket.

- 30 Förstainstansrätten har således ansett att ett sådant beteende — som kommer till uttryck genom hinder för framställning och marknadsföring av en ny produkt för vilken det finns en potentiell efterfrågan hos konsumenterna på den tillhörande marknaden för veckovis utkommande TV-programblad — och genom motsvarande uteslutande av all konkurrens från nämnda marknad endast i syfte att bibehålla varje sökandes monopol överskred det som var nödvändigt för genomförandet av upphovsrättens väsentliga funktion såsom detta tillåts i gemenskapsrätten. Sökandenas vägran att tillåta utomstående att publicera sina veckovisa programförteckningar framstod nämligen enligt förstainstansrätten i detta fall som godtycklig i den mån detta inte kunde berättigas av förutsättningar som är nödvändiga för utgivningen av TV-programblad. Sökandena hade alltså möjlighet att anpassa sig till villkoren på en marknad för TV-programblad där fri konkurrens råder för att säkerställa sina veckovis utkommande blads kommersiella livskraft. Under dessa omständigheter kan de klandrade sakförhållandena inte inom gemenskapsrätten täckas av det skydd som följer av upphovsrätten till programförteckningarna (ITP-domen, punkt 58).
- 31 På grundval av det ovan anförda har förstainstansrätten fastställt att, även om programförteckningarna vid tidpunkten för de tvistiga sakförhållandena skulle ha omfattats av upphovsrätten i den form denna framstår i nationell rätt som behåller sin behörighet vid bestämmandet av formerna av detta skydd, det klandrade beteendet inte kunde dra fördel av detta skydd inom ramen för den nödvändiga sammanjämkning som skall göras mellan immateriell äganderätt och fördragets grundläggande bestämmelser avseende fri rörlighet för varor och fri konkurrens. Man eftersträvade med detta beteende att uppnå mål som uppenbart stod i strid med syftena med artikel 86 i fördraget (ITP-domen, punkt 60).
- 32 Förstainstansrätten har således ogillat grunden baserad på en överträdelse av artikel 86.

- 33 RTE har med stöd av IPO — genom att åberopa domen av den 5 oktober 1988 Volvo (238/87, Rec. s. 6211) — gjort gällande att innehavarens av immaterialrättsliga rättigheter utövning av sin ensamrätt — och i synnerhet sin rätt att vägra licens — inte i sig kan betraktas som missbruk av dominerande ställning.
- 34 En av upphovsrättsinnehavarens rättigheter är ensamrätten till återgivning utan vilken hans rätt enligt RTE, ITP och IPO skulle fräntas sitt innehåll. Denna rätt — som inte ifrågasatts genom fördragets bestämmelser — gör det möjligt för innehavaren att erhålla belöning för försäljningen med ensamrätt av produkter som innehåller det skyddade verket och att motsätta sig utomstående konkurrens med samma produkter.
- 35 ITP har bestritt att ensamrätten till återgivning i sig skulle innefatta missbruk med motiveringen att detta har ett syfte som uppenbart är annat än syftet med artikel 86 i fördraget (ITP-domen, punkt 56), eftersom det är sedvanligt och naturligt att upphovsrättsinnehavarna utövar sina rättigheter för att begränsa konkurrens med sina egna produkter från andra produkter som framställts med det skyddade materialet också på en sekundär marknad. Detta utgör enligt ITP kärnan i upphovsrätten.
- 36 IPO har ansett att upphovsrätten är nyttig för konkurrensen och påmint om att den endast belägger ett särskilt resultat av en idé eller föreställning med ensamrätt, och inte själva föreställningen eller idén.
- 37 RTE och IPO har erinrat om att tillämpningsområdet för de olika nationella bestämmelserna rörande upphovsrätt i frånvaro av harmonisering inte kan definieras av annan än lagstiftaren i varje medlemsstat. Definitionen av detta tillämpningsområde kan inte ändras genom tillämpning av artikel 86 i fördraget, utan endast genom särskild gemenskapsrättslig lagstiftning.

- 38 För övrigt har RTE framhållit att det följer av domstolens rättspraxis att rätten att bestämma när produkten första gången görs tillgänglig för allmänheten har betraktats som industriell äganderätts särprägel.
- 39 RTE har framhållit att innehavaren av en immateriell äganderätt — i motsats till förstainstansrättens bedömning — inte behöver motivera sin vägran att bevilja licens. ITP har tillagt att detta förstainstansrättens antagande inte finner stöd i domstolens rättspraxis och att detsamma genom den diffusa karaktären av de tillämpade kriterierna skadar upphovsrättsinnehavarnas rättssäkerhet.
- 40 Enligt RTE och IPO utgör upphovsrättsinnehavarens rätt att vägra licens en del av ensamrättens särprägel. RTE har ansett att detta endast under mycket särskilda omständigheter utgör missbruk och IPO har tillagt att nyttjandet av en immateriell äganderätt är berättigat om den omfattas av ifrågavarande rättighets särprägel.
- 41 IPO och RTE har kritiserat förstainstansrättens och kommissionens ståndpunkt i detta ärende som består i att inskränka upphovsrätten till att bestå av den enkla kombinationen av den rätt som beror på författarskapet och rätten att erhålla ersättning för användningen. IPO har betonat att denna föreställning inte enbart står i strid med de olika medlemsstaternas rätt utan även med Bernkonventionen och medför en betydande minskning av det skydd som förmedlas av upphovsrätten. ITP har tillagt att denna föreställning i tysthet förbigår ensamrätten till återgivning och gör en åtskillnad mellan skyddet av immaterialrättsliga rättigheter och förmögenhetsrättigheter vilket skulle kunna ha som följd att den till vilken upphovsrätt överlåtits — såsom ITP — inte skulle kunna åberopa en sådan immaterialrättslig rättighet som inte kan överlåtas och skulle således inte kunna utöva ensamrätten till framställning av exemplar.
- 42 RTE har betonat att konsumenternas efterfrågan inte kan berättiga en tillämpning av artikel 86 i fördraget på förevarande fall och att endast den nationella lagstifta-

ren kan åtgärda detta vilket redan gjorts i Förenade kungariket. ITP har tillagt att det är vanligt att en upphovsrättsinnehavare säljer sin egen produkt som delvis har framställts av skyddat material och att konsumenterna därför saknar möjlighet att på någon annan väg skaffa sig denna produkt.

- 43 Således kan det enligt IPO inte antas att innehavaren av en immateriell äganderätt har en dominerande ställning i den mening som avses i artikel 86 (dom av den 18 februari 1971, Sirena 40/70, Rec. s. 69, och den ovan nämnda domen Deutsche Grammophon). Med stöd av i synnerhet domen av den 9 november 1983, Michelin mot kommissionen, (322/81, Rec. s. 3461) har IPO ansett att en dominerande ställning förutsätter ekonomisk styrka och har således ifrågasatt förstainstansrättens analys enligt vilken sökandena innehade en dominerande ställning bara därför att de var upphovsrättsinnehavare utan att på något sätt ha undersökt deras ekonomiska styrka på marknaden.
- 44 IPO har klandrat kommissionen för att denna inte heller tillämpat kriteriet en dominerande ställning grundad på den ekonomiska styrkan utan har ansett att sökandena och BBC hade ett faktiskt monopol. Således ansåg kommissionen att ett dylikt monopol kan uppstå så snart det finns en primär och en sekundär marknad och tredje part vill skaffa sig produkter eller tjänster på den primära marknaden för att utöva kommersiell verksamhet på den sekundära marknaden. Enligt IPO har kommissionen ansett att dylika avsikter skapar en situation av ekonomiskt beroende som är typisk för en dominerande ställning.
- 45 IPO har kritiserat denna föreställning för att denna konstgjort förenar det ekonomiska beroendet med avsikten hos utomstående som alltid kan inleda annan ekonomisk verksamhet. IPO har i begreppet "faktiskt monopol" sett en konstgjord konstruktion som kommissionen skapat för att kunna motivera användningen av konkurrensrätten för att ändra den upphovsrättsliga särprägel.

a) *Dominerande ställning*

- 46 Vad gäller dominerande ställning bör man först och främst påminna sig om att endast det förhållandet att man är innehavare av en immateriell äganderätt inte kan leda till en dominerande ställning.

- 47 I varje fall är de basuppgifter som består av ett angivande av kanal, dag, tid och rubrik för sändningarna den nödvändiga följderna av TV-stationernas programläggningsverksamhet som således är den enda informationskällan för ett sådant företag som Magill som vill publicera dem med kommentarer eller bilder. På grund av omständigheterna har RTE och ITP, ITV:s rättsinnehavare, tillsammans med BBC ett faktiskt monopol på de uppgifter som används vid utarbetande av förteckningarna över de TV-program som ses av merparten av hushållen i Irland och 30—40 procent av hushållen i Nordirland. Klagandena är således i stånd att förhindra effektiv konkurrens på marknaden för veckovis utkommande TV-programblad på ett sätt som gör att förstainstansrätten med rätta fastställt kommissionens bedömning som utgick ifrån att dessa innehade en dominerande ställning (se den ovan nämnda domen Michelin mot kommissionen, punkt 30).

b) *Missbruk*

- 48 Vad gäller missbruk bör det framhållas att klagandenas och IPO:s argumentation felaktigt förutsätter att — försåvitt beteendet hos ett företag som innehar en dominerande ställning omfattas av utövandet av en rättighet som i den nationella rätten betecknas som en "upphovsrätt" — detta beteende inte längre kan bedömas enligt artikel 86 i fördraget.

- 49 Det är säkert sant att villkoren för och formerna för skyddet av en immateriell äganderätt — i brist på gemenskapsrättslig samordning eller tillnärmning av lagstiftningarna — har fastslagits i de nationella bestämmelserna och att ensamrätten till återgivning såsom licensvägran hör till upphovsmannens privilegier och det förhållandet att dessa rättigheter utövas av ett företag i en dominerande ställning utgör inte i sig missbruk av denna ställning den ovan nämnda domen Volvo, punkterna 7 och 8).
- 50 Såsom det framgår av samma dom (punkt 9), kan dock innehavarens utövande av ensamrätten under särskilda omständigheter leda till ett beteende som utgör ett missbruk.
- 51 I det förevarande fallet består klagandenas klandrade beteende av att dessa åberopat den av den nationella lagstiftningen garanterade upphovsrätten för att förhindra att Magill — eller varje annat företag med samma planer — varje vecka skulle kunna publicera uppgifter (kanal, dag, tid och rubrik för sändningarna), kommentarer eller bilder som erhållits utan klagandenas hjälp.
- 52 Bland de omständigheter som förstainstansrätten beaktat för att kunna anse detta beteende som missbruk bör det för det första framhållas att det enligt förstainstansrätten inte fanns något verkligt eller potentiellt substitut för ett veckovis utkommande TV-programblad med uppgifter om den kommande veckans program. I detta sammanhang har förstainstansrätten bifallit kommissionens ståndpunkt enligt vilken en fullständig förteckning över program för en period av 24 timmar — eller 48 timmar under veckoslut eller dagen före en helgdag — som publiceras i vissa dags- och söndagstidningar, såsom TV-rubrikerna i vissa tidskrifter som innehåller bland annat ”höjdpunkterna” i veckans TV-program, bara till en del kan ersätta preliminära uppgifter till TV-tittare om alla den kommande veckans program. Endast ett veckovis utkommande TV-programblad med fullständiga uppgifter om den kommande veckans program gör det möjligt för konsumenterna att på förhand kunna avgöra vilka sändningar de vill titta på och planera sina fritidsaktiviteter under veckan därefter. Förstainstansrätten har dessutom fastställt att det

finns en potentiell, särskild, konstant och regelbundet återkommande efterfrågan hos konsumenterna (se RTE-domen, punkt 62, och ITP-domen, punkt 48).

- 53 Således har klagandena — som på grund av omständigheterna är de enda källorna till basuppgifter om programmen som är den första oundgängliga förutsättningen för skapandet av ett veckovis utkommande TV-programblad — inte gett de TV-tittare som vill skaffa sig information om programmen under den kommande veckan någon annan möjlighet än att köpa varje kanals veckovis utkommande TV-programblad och själv ta fram de nödvändiga uppgifterna för att kunna göra jämförelser.
- 54 Klagandenas vägran att med åberopande av nationella upphovsrättsliga bestämmelser utlämna basuppgifter har således förhindrat tillkomsten av en ny produkt, ett heltäckande veckovis utkommande TV-programblad, som klagandena inte erbjöd och för vilket det fanns en potentiell efterfrågan hos konsumenterna vilket utgör ett missbruk enligt artikel 86.2 b i fördraget.
- 55 För det andra kunde denna vägran varken motiveras med TV-sändningsverksamhet eller med utgivningen av TV-tidskrifter (RTE-domen, punkt 73, och ITP-domen, punkt 58).
- 56 Avslutningsvis och för det tredje — såsom förstainstansrätten redan fastställt — har klagandena genom sitt beteende tillskansat sig en tillhörande marknad, marknaden för veckovis utkommande TV-programblad, genom att utestänga all konkurrens från marknaden (se dom av den 6 mars 1974, Commercial Solvents mot kommissionen, 6/73 och 7/73, Rec. s. 223, punkt 25), eftersom klagandena nekade till tillgången till basuppgifter som är den nödvändiga basvaran för skapandet av ett dylikt blad.

57 Mot bakgrund av alla dessa omständigheter har förstainstansrätten inte gjort någon rättslig felbedömning då densamma kvalificerat klagandenas beteende som missbruk av dominerande ställning enligt artikel 86 i fördraget.

58 Av detta följer att — utan att det finns något behov av att pröva domskälen i den mån de baserar sig på artikel 36 i fördraget — den grund som baserar sig på förstainstansrättens felaktiga tillämpning av begreppet missbruk av dominerande ställning skall ogillas.

Inverkan på handeln mellan medlemsstaterna (andra grunden till överklagande C-241/91 P)

59 Vad beträffar inverkan på handeln mellan medlemsstaterna har förstainstansrätten, efter att ha åberopat domstolens rättspraxis (RTE-domen, punkt 76) fastställt (punkt 77) att ”det klandrade beteendet har ändrat konkurrensstrukturen på marknaden för TV-programblad i Irland och i Nordirland vilket har påverkat det potentiella handelsutbytet mellan Irland och Förenade kungariket”.

60 Förstainstansrätten har motiverat denna slutsats med den återverkan som klagandens vägran att ge utomstående tillstånd att publicera sina förteckningar har haft på konkurrensen inom irländskt och nordirländskt territorium. Klaganden har således utestängt all potentiell konkurrens från den aktuella marknaden ”vilket har haft som verkan att den irländska respektive den nordirländska marknads uppdelning har upprätthållits”. Förstainstansrätten har framhållit att den klandrade policyns märkbara inverkan på det potentiella handelsflödet mellan Irland och Förenade kungariket har visats genom existensen av en särskild efterfrågan på ett allmänt TV-programblad. Förstainstansrätten har tillagt att ”det aktuella geografiska område inom vilket en enhetlig marknad för tjänster i anslutning till TV-sändningar redan genomförts på motsvarande sätt representerar en enhetlig marknad för uppgifter om TV-program, med tanke på hur enkelt handelsutbytet är på grund av språket” (punkt 77).

- 61 RTE har påmint om att gemenskapens konkurrensrätt inte är avsedd att ingripa i situationer i en medlemsstat som är rent interna och har bestritt förstainstansrättens påstående enligt vilket det skulle ha upprätthållit "uppdelningen av den irländska respektive den nordirländska marknaden". RTE har understrukt att det i verkligheten fört en och samma policy vad gäller både leveranser av veckovisa programförteckningar och beviljande av licenser utan hänsyn till var de berörda företagen hade sitt säte. Klaganden har nekat till att det någonsin skulle ha hindrat exporten eller importen av TV-programblad.
- 62 RTE har likaledes påmint om följande uppgifter som stöds av kommissionens och förstainstansrättens ställningstaganden:
- i) Utanför Irland kan RTE:s program endast tas emot i en del av Nordirland som utgör under 1,6 procent av Förenade kungarikets TV-marknad och under 0,3 procent av gemenskapens marknad.
 - ii) Enligt vad Irlands High Court fastställt kan RTE:s signal tas emot av 30—40 procent av befolkningen i Nordirland.
 - iii) Försäljningen av RTE:s TV-programblad i Förenade kungariket är 5 procent mindre än försäljningen i Irland.
- 63 Klaganden har tillagt att den varken har program eller reklam avsedda för Nordirland eller som riktar sig dit. Dess program kan tas emot av cirka 100 000 hushåll i Nordirland endast på grund av "overspill", medan RTE säljer 5 000 exemplar av sitt TV-programblad inom detta territorium.

- 64 Dessa uppgifter visar enligt RTE av hur marginell betydelse försäljningen över gränsen är av veckovis utkommande TV-programblad som innehåller dess program.
- 65 För övrigt har följande förhållanden kunnat fastställas till följd av RTE:s nya licenspolitik:
- i) Försäljningen i Irland av *Radio Times* och *TV Times* som kommer från Förenade kungariket har minskat.
 - ii) Försäljningen i Nordirland av *RTE Guide* som kommer från Irland har inte ökat och allmänt sett har tillägget av RTE:s programförteckningar i ett allmänt programblad inte påverkat försäljningen i Nordirland av ett dylikt programblad.
 - iii) Ingen annan utgivare har använt sig av den nya möjligheten att publicera allmänna veckovis utkommande TV-programblad som likaledes innehåller RTE:s program och att sälja dem över gränsen.
- 66 RTE har av dessa uppgifter dragit slutsatsen att dess licenspolitik som kommissionen fördömt antingen saknar inverkan på handelsutbytet mellan Irland och Förenade kungariket eller endast har en obetydlig inverkan på handelsutbytet. Men — har RTE fortsatt — kommissionen måste bevisa att handeln mellan medlemsstaterna påverkats på ett märkbart sätt (dom av den 14 februari 1978, *United Brands mot kommissionen*, 27/76, Rec. s. 207) vilket förstainstansrätten dock inte beaktat. Klaganden har konstaterat att kommissionens påstående på denna punkt endast rör försäljningen i Förenade kungariket och riktar sig mot ITP och BBC.

- 67 Det bör inledningsvis påminnas om att ett överklagande på grundval av artikel 168a i fördraget och artikel 51 i domstolens stadga enligt domstolens fasta rättspraxis endast kan grundas på en överträdelse av rättsregler och att all faktabedömning är utesluten (dom av den 2 mars 1994, Hilti mot kommissionen, C-53/92 P, Rec. s. I-667, punkt 10). RTE:s påståenden skall således avvisas såtillvida de ifrågasätter förstainstansrättens faktabedömning.
- 68 Inte desto mindre är villkoret rörande inverkan på handeln mellan medlemsstaterna en rättslig fråga, vilken som sådan underställts domstolens prövning.
- 69 För att villkoret rörande inverkan på handeln mellan medlemsstaterna skall kunna anses uppfyllt, är det inte nödvändigt att det klandrade beteendet i verkligheten skulle ha påverkat denna handel på ett väsentligt sätt. Det räcker att fastställa att detta beteende kan ha en dylik inverkan (den ovan nämnda domen Michelin mot kommissionen, punkt 104, och dom av den 23 april 1991, Höfner och Elser, C-41/90, Rec. s. I-1979, punkt 32).
- 70 I förevarande fall har förstainstansrätten fastställt att klaganden har uteslutit all potentiell konkurrens från den geografiska marknad som består av en medlemsstat och en del av en annan medlemsstat — nämligen Irland och Nordirland — och att klaganden således ändrat konkurrensstrukturen på denna marknad vilket har påverkat det potentiella handelsflödet mellan Irland och Förenade kungariket. Förstainstansrätten har av detta med rätta dragit slutsatsen att villkoret inverkan på handeln mellan medlemsstaterna hade blivit uppfyllt.
- 71 Av detta följer att grunden angående förstainstansrättens överträdelse av begreppet inverkan på handeln mellan medlemsstaterna skall ogillas.

Bernkonventionen (tredje grunden till överklagande C-241/91 P)

- 72 Angående Bernkonventionen (nedan kallad "konventionen") har RTE inför förstainstansrätten betonat att man i artikel 9.1 i konventionen sanktionerar ensamrätten till återgivning och att man i andra punkten gör det möjligt för konventionsstaterna att endast i särskilda fall tillåta återgivning, på villkor att denna återgivning inte är oförenlig med den normala användningen av verket och inte medför en omotiverad skada på upphovsmannens legitima intressen. RTE har av detta dragit slutsatsen att artikel 2 i det klandrade beslutet är oförenlig med konventionen i den mån den har skadat det normala utövandet av dess upphovsrätt och medfört allvarlig skada på dess legitima intressen (RTE-domen, punkt 100).
- 73 I sitt svar på dessa påståenden har förstainstansrätten prövat frågan om konventionens tillämplighet. Den har inledningsvis fastställt att gemenskapen inte är ansluten till denna. Efter att ha erinrat om artikel 234 i EEG-fördraget och domstolens rättspraxis (RTE-domen, punkt 102) har den framhållit att "artikel 234 i fördraget kan i förevarande fall — som gäller Irland och Förenade kungariket — med stöd av artikel 5 i anslutningsfördraget tillämpas på konventioner som ingåtts före ... den 1 januari 1973". Av detta har förstainstansrätten dragit slutsatsen att "Bernkonventionens bestämmelser som ratificerats av Irland och Förenade kungariket före den 1 januari 1973 inte kan hindra tillämpningen av fördragets bestämmelser på gemenskapens interna relationer. ... Argumentet att artikel 2 ... i beslutet står i strid med artikel 9.1 i Bernkonventionen skall således ogillas utan att prövning i sak behövs". Angående artikel 9.2 har förstainstansrätten påpekat "att den lagts till genom Parisdokumentet år 1971 till vilket Förenade kungariket är anslutet sedan den 2 januari 1990 och som Irland inte ratificerat". Förstainstansrätten har således erinrat att en konvention som ingåtts efter anslutningen vid sidan av artikel 236 i EEG-fördraget inte kan få företräde framför fördragets bestämmelser (RTE-domen, punkt 103).
- 74 Förstainstansrätten har följaktligen ogillat grunden rörande en överträdelse av konventionen (RTE-domen, punkt 104).

- 75 RTE har gjort gällande att artikel 9.2 i konventionen, såsom den ändrats i Paris år 1971, endast genom lagstiftning och i särskilda fall tillåter ingrepp i upphovsmännens ensamrätt till återgivning, eftersom sådan återgivning inte förhindrar en normal användning av verket eller medför någon skada på upphovsmännens legitima intressen.
- 76 Enligt RTE innehåller konventionen ingen definition av vad den skyddar men utesluter endast "notiser som endast har karaktären av vanliga tidningsmeddelanden" (artikel 2.8), ett undantag som skall tolkas restriktivt. Det tillkommer också lagstiftaren och de nationella domstolarna att definiera konventionens tillämpningsområde på den nationella nivån.
- 77 RTE har gjort gällande att den förpliktelse som påförts genom kommissionens beslut inte har stadgats genom någon lagstiftning vars lydelse skulle vara tillräckligt tydlig för att definiera de omständigheter och villkor under vilka framställning av exemplar skulle vara tillåtet. Beslutet kan inte heller betraktas som "lagstiftning". Tillämpningen av konkurrensrätt uppfyller inte villkoren i artikel 9.2. Innehavaren av upphovsrätten bör på grundval av uttrycklig lagstiftning kunna få veta om han kan eller inte kan förpliktas att bevilja obligatoriska licenser. En sådan bestämmelse som artikel 86 i fördraget, som inskränker sig till att föreskriva en allmän förpliktelse som skall närmare anges och anpassas till varje förekommande fall, uppfyller inte villkoren i artikel 9.2 i konventionen. Endast gemenskapsrättslig lagstiftning kan erbjuda en lämplig juridisk grundval.
- 78 RTE har betonat att konventionen är en del av de rättsregler som enligt artikel 173 i EEG-fördraget rör tillämpningen av fördraget. Till stöd för detta påstående har RTE hänvisat till flera av kommissionens uttalanden av vilka det framgår att konventionen åtnjuter stor internationell uppslutning (se inledningen till förslaget till rådets beslut om medlemsstaternas anslutning till Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk i Parisdokumentet av den 24 juli 1971 och den internationella Romkonventionen om uppträdande eller medverkande artisters, fram-

ställares av fonogram och radioutsändningsbolags rättigheter av den 26 oktober 1961, EGT nr C 24, 1991, s. 5). Enligt RTE har kommissionen alltid ansett att denna konvention fastslår minimiskyddet. RTE har hänvisat till rådets förslag till förordning om rättsligt skydd av datorprogram (EGT nr C 19, 1989, s. 4, särskilt s. 8 och 10), och till rådets direktiv 91/250/EEG av den 14 maj 1991 om rättsligt skydd av datorprogram (EGT nr L 122, s. 42). Artikel 1a i rådets ändrade förslag till beslut om anslutningen av medlemsstaterna till Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk i Parisdokumentet av den 24 juli 1971 och till den internationella Romkonventionen om uppträdande eller medverkande artisters, framställares av fonogram och radioutsändningsbolags rättigheter av den 26 oktober 1961 (EGT nr C 57, 1992, s. 13) har av kommissionen avfattats på följande sätt: "Vid utövandet av sin behörighet inom ramen för upphovsrätt och närstående rättigheter tar gemenskapen intryck av och rättar sig efter bestämmelserna i Bernkonventionen." Rådets förslag till direktiv om rättsligt skydd av databaser antaget den 29 januari 1992 utgör en rättslig grund för åläggandet att bevilja obligatoriska licenser. RTE har konstaterat att gemenskapen iakttar konventionen på alla andra områden än på konkurrensrättens område.

- 79 RTE har också ansett att, även om gemenskapen inte är ansluten till konventionen, föreskrifterna i denna konvention skall iaktas inom ramen för gemenskapsrätten (domarna av den 14 maj 1974, Nold mot kommissionen, 4/73, Rec. s. 491 och av den 21 september 1989, Hoechst mot kommissionen, 46/87 och 227/88, Rec. s. 2859).
- 80 RTE har gjort gällande att gemenskapen å ena sidan inte kan förplikta medlemsstaterna att ansluta sig till och rätta sig efter konventionen och å den andra sidan vidta åtgärder som inte är förenliga med konventionen.
- 81 RTE har avslutningsvis ansett att en undersökning av räckvidden av artiklarna 234 och 236 inte är relevant annat än om det skulle ha fastställts att konventionens förpliktelser står i strid med vissa av EEG-fördragets bestämmelser.

- 82 IPO har delat denna åsikt och gjort gällande att en harmonisering av den nationella immaterialrätten inte kan förverkligas annat än genom lagstiftningsåtgärder, nämligen genom en rättsakt från rådet som antagits i enlighet med förfarandet i artikel 100a eller artikel 235 i EEG-fördraget. Kommissionens enskilda beslut på grund av konkurrensrätt utgör inte ett fullgott sätt att lösa denna fråga.
- 83 Det bör för det första framhållas — vilket förstainstansrätten har gjort — att gemenskapen inte är ansluten till konventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk.
- 84 Vidare — vad beträffar Förenade kungariket och Irland — är det sant att de redan dagen för sin anslutning till gemenskapen var anslutna till nämnda konvention och att artikel 234 i fördraget enligt artikel 5 i anslutningsfördraget är tillämplig på denna konvention. Det framgår emellertid av en fast rättspraxis att bestämmelserna i en konvention som ingåtts före fördragets ikraftträdande eller i förekommande fall före en medlemsstats anslutning inte kan åberopas i gemenskapens interna relationer försåvitt — såsom i det förevarande fallet — tredje lands rättigheter inte är i fråga (se i synnerhet dom av den 22 september 1988, Deserbais, 286/86, Rec. s. 4907, punkt 18).
- 85 Avslutningsvis har Parisdokumentet — genom vilket artikel 9.1 och 9.2 i denna konvention ändrats den bestämmelse som RTE åberopat — ratificerats av Förenade kungariket först efter dess anslutning till gemenskapen och fortfarande inte av Irland.
- 86 Förstainstansrätten har således med rätta framhållit att denna artikel inte kunde åberopas för att begränsa gemenskapens behörighet sådan den föreskrivs i EEG-fördraget, eftersom fördraget endast kan revideras i enlighet med det förfarande som föreskrevs i artikel 236.

- 87 Av detta följer att grunden avseende förstainstansrättens överträdelse av konventionen skall ogillas.

Kommissionens behörighet enligt artikel 3 i förordning nr 17 (andra grunden till överklagande C-242/91 P)

- 88 Första delen av ITP:s andra grund gäller förstainstansrättens felaktiga tillämpning av artikel 3 i förordning nr 17 i det att förstainstansrätten ansåg att denna bestämmelse gör det möjligt för kommissionen att ålägga beviljandet av obligatoriska licenser som den själv administrerar och som grundar sig på immateriell äganderätt som skapats genom medlemsstaternas lagstiftningar. Genom att grunda sig på domen av den 14 september 1982, Keurkoop, (144/81, Rec. s. 2853) har ITP betonat att endast Irlands respektive Förenade kungarikets parlament kan avskaffa eller ersätta den upphovsrätt som de beviljat.
- 89 Andra delen av denna grund gäller en felaktig tillämpning av proportionalitetsprincipen i det att förstainstansrätten ansett att kommissionens beslut inte brutit mot den (ITP-domen, punkterna 78—81). ITP har påpekat att förstainstansrätten borde ha beaktat följande överväganden: Genom beslutet avskaffades ITP:s ensamrätt till återgivning och även dess rätt till att först få sälja verket vilket är särskilt viktigt i förevarande fall, eftersom produktens nyttiga livslängd är tio dagar. Det finns ingen ömsesidighet mellan ITP och de konkurrenter (andra än BBC och RTE) till vilka detta ålagts att bevilja licenser. Ett antal av dessa konkurrenter — i synnerhet tidningar som distribueras på det nationella planet — har affärsomslutningar och förmåner som vida överträffar ITP:s affärsomslutning och förmåner. Deras upphovsrättsliga rättigheter har ett visst ekonomiskt värde och de skyddas mot återgivning.
- 90 Det bör framhållas att tillämpningen av artikel 3 i förordning nr 17 skall ske med utgångspunkt från den fastställda överträdelsens natur och kan omfatta såväl förordnande att företa vissa lagstridigt underlättna verksamheter eller prestationer som

ett förbud att fortsätta med vissa verksamheter, förfaranden eller omständigheter som står i strid med fördraget (den ovan nämnda domen Commercial Solvents mot kommissionen, punkt 45).

- 91 I förevarande fall kunde kommissionen — efter att ha fastställt att vägran att förse företag som Magill med basuppgifter som ingår i de veckovisa programförteckningarna utgör ett missbruk av dominerande ställning enligt denna artikel och för att säkerställa sitt besluts nyttiga verkan — förplikta klagandena att leverera nämnda uppgifter. Som förstainstansrätten med rätta framhållit utgjorde åläggandet av denna förpliktelse — innefattande för övrigt möjligheten att underställa tillståndet till publicering vissa villkor inklusive betalningen av en avgift — den enda möjligheten att få ett slut på överträdelsen.
- 92 Förstainstansrätten har likaledes på grundval av samma iakttagelser med rätta avvisat påståendet om felaktig tillämpning av proportionalitetsprincipen.
- 93 Såsom förstainstansrätten korrekt framhållit inom ramen för tillämpningen av artikel 3 i förordning nr 17 innebär proportionalitetsprincipen att de skyldigheter som ålagts företagen för att en överträdelse av konkurrensrätten skall upphöra för att uppnå det eftersträlvade målet, nämligen återställandet av iakttagandet av de föreskrifter som det i förevarande fall brutits mot (ITP-domen, punkt 80).
- 94 Genom att i punkt 81 i samma dom uttala att åläggandet riktat till sökanden mot bakgrund av ovan anförda iakttagelser utgör en skälig och nödvändig åtgärd för att överträdelsen av konkurrensrätten skall upphöra har förstainstansrätten inte gjort någon rättslig felbedömning.

Motiveringarna (tredje grunden till överklagande C-242/91 P)

- 95 ITP:s tredje grund gäller att förstainstansrätten tolkat artikel 190 i fördraget felaktigt i det att den ansett att beslutet var tillräckligt motiverat (ITP-domen, punkterna 64 och 65) trots att kommissionen hade nöjt sig med att fastställa att utövande av upphovsrätten inte omfattades av tillämpningsområdet för särprägel för att av detta dra slutsatsen att ett utövande av upphovsrätten som endast består i en vägran att bevilja licens till framställning av exemplar utgjorde ett missbruk av dominerande ställning.
- 96 Enligt ITP har den centrala frågan om en enkel licensvägran kan utgöra ett missbruk behandlats på ett summariskt sätt av kommissionen. Det har inte gjorts någon som helst analys av upphovsrättsinnehavarnas särskilda situation i förhållande till tillämpningen av artikel 86 i fördraget. ITP har vidhållit att detta tillvägagångssätt inte är förenligt med de förutsättningar som formulerats i domen av den 21 november 1991, Technische Universität München, (C-269/90, Rec. s. I-5469). ITP säger sig fortfarande inte kunna förstå vad kommissionen avsåg då den beskrev att ITP:s sätt att utöva sina upphovsrättsliga rättigheter inte ingick i den immateriella äganderättens särprägel.
- 97 ITP har tillagt att det förhållandet att beslutet är otillräckligt motiverat har bevisats av de talrika motiveringar som kommissionen framlade under förfarandet vid förstainstansrätten. Om kommissionen lagligen skulle kunna handla så, skulle artikel 190 i fördraget sakna innehåll. ITP har betonat att förstainstansrätten har utvecklat sina egna rättsliga motiveringar utan att beakta beslutet.
- 98 Enligt en fast rättspraxis skall kommissionens beslut — som avser att fastställa en överträdelse av de konkurrensrättsliga bestämmelserna, utfärda ålägganden och ålägga penningböter — obligatoriskt motiveras enligt artikel 190 i fördraget i vil-

ken det förutsätts att kommissionen lägger fram de motiv som lett till att man fattat ett beslut för att göra det möjligt för domstolen och förstainstansrätten att utöva kontroll och meddela de villkor under vilka den tillämpat fördraget såväl till medlemsstaterna som till de berörda medborgarna (se dom av den 15 juni 1994, kommissionen mot BASF m.fl., C-137/92 P, Rec. s. I-2555, punkt 66).

99 Det kan för övrigt inte krävas av kommissionen att den diskuterar alla faktiska eller rättsliga omständigheter som behandlats under det administrativa förfarandet (dom av den 11 juli 1989, Belasco m.fl. mot kommissionen, 246/86, Rec. s. 2117, punkt 55).

100 Förstainstansrätten har i synnerhet i punkt 64 i ITP-domen framhållit att "kommissionen — vad gäller begreppet missbruk — i beslutet klart angett motiven till att sökanden genom att använda sin ensamrätt till återgivning av förteckningarna som ett medel att föra en policy som står i strid med de syften som eftersträvas med artikel 86 har gått utöver vad som är nödvändigt för att säkerställa skyddet av den upphovsrättsliga särprägel och har överträtt artikel 86". Förstainstansrätten har således ansett att "motiveringarna till det klandrade beslutet — i motsats till vad som sägs i sökandens anklagelser — gör det möjligt ... för berörda att känna igen de huvudsakliga faktiska och rättsliga omständigheter som utgör grunden för kommissionens iakttagelser och har gett förstainstansrätten möjlighet att utöva sin rättsliga kontroll. Dessa uppfyller således de villkor som är förenade med iakttagandet av rätten till försvar såsom de fastslagits i en fast rättspraxis".

101 Klagandens kritik har inte visat att förstainstansrättens bedömningar skulle vara behäftade med något rättsligt fel.

- 102 Det bör tilläggas att i den mån kritiken gäller bristerna i kommissionens rättsliga analys av den i beslutet aktuella situationen, upprepas i den i sak de argument som framförts för att bestrida bedömningen av klagandenas beteende som ett missbruk av dominerande ställning, vilket är argument som redan ogillats ovan i samband med prövningen av första grunden.
- 103 Grunden rörande en felaktig tillämpning av artikel 190 i fördraget skall således ogillas.
- 104 Således skall överklagandena ogillas i sin helhet.

Rättegångskostnader

- 105 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om så har yrkats. Eftersom klagandena tappat målet skall var och en av dem förpliktas att ersätta de rättegångskostnader som beror på det överklagande som var och en av dem anhängiggjort. IPO som har intervenerat till stöd för klagandena skall enligt artikel 69.4 i rättegångsreglerna förpliktas att bära sina egna rättegångskostnader och ersätta de av kommissionens rättegångskostnader som beror på IPO:s intervention.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

- 1) Överklagandena ogillas.
- 2) Radio Telefis Eireann (RTE) och Independent Television Publications Ltd (ITP) förpliktas att ersätta de rättegångskostnader som beror på det överklagande var och en av dem anhängiggjort.
- 3) Intellectual Property Owners Inc. (IPO) skall stå för sina egna rättegångskostnader jämte de av kommissionens rättegångskostnader som beror på IPO:s intervention.

Rodríguez Iglesias

Schockweiler

Kapteyn

Mancini

Kakouris

Moitinho de Almeida

Murray

Avkunnad vid offentlig förhandling i Luxemburg den 6 april 1995.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare

Ordförande