

4. Die Kommission hat nach Artikel 190 EWG-Vertrag bei einer Entscheidung über die Anwendung der Wettbewerbsregeln zwar die sachlichen Gesichtspunkte, von denen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung abhängt, sowie die rechtlichen Erwägungen aufzuführen, die sie zum Erlaß ihrer Entscheidung veranlaßt haben; sie braucht jedoch nicht auf alle sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte einzugehen, die im Verwaltungsverfahren behandelt worden sind.
5. Die der Kommission durch Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 eingeräumte Befugnis, die betroffenen Unternehmen zu verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen, umfaßt das Recht der Kommission, diesen aufzugeben, bestimmte Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen, um die Zuwiderhandlung abzustellen. Unter diesem Blickwinkel bestimmen sich die diesen Unternehmen auferlegten Verpflichtungen unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls nach den Erfordernissen der Wiederherstellung der Legalität.
6. Ein Mitgliedstaat kann sich nicht nach Artikel 234 EWG-Vertrag auf eine vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags geschlossene Übereinkunft berufen, um Beschränkungen des Handels zwischen den Mitgliedstaaten zu rechtfertigen. Denn diese Vorschrift, mit der bezweckt ist, sicherzustellen, daß die Geltung des EWG-Vertrags weder der gebotenen Achtung der Rechte, die dritten Ländern aufgrund einer früher mit einem Mitgliedstaat geschlossenen Übereinkunft zustehen, noch der Einhaltung der sich aus der Übereinkunft ergebenden Verpflichtungen durch diesen Mitgliedstaat entgegensteht, bezieht sich nur auf die Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten.

## URTEIL DES GERICHTS (Zweite Kammer)

10. Juli 1991 \*

## Inhaltsverzeichnis

	Seite
Sachverhalt und Verfahren .....	II-580
Anträge der Parteien .....	II-585
Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung insgesamt .....	II-586

\* Verfahrenssprache: Englisch.

1. Verletzung des Artikels 86 EWG-Vertrag .....	II-586
— Vorbringen der Beteiligten .....	II-586
— Rechtliche Würdigung .....	II-597
— Umschreibung der relevanten Erzeugnisse .....	II-598
— Vorliegen einer beherrschenden Stellung .....	II-599
— Vorliegen eines Mißbrauchs .....	II-599
2. Unzureichende Begründung .....	II-604
Hilfsantrag auf Nichtigerklärung des Artikels 2 der Entscheidung .....	II-606
1. Verletzung des Artikels 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 des Rates .....	II-606
— Vorbringen der Parteien .....	II-606
— Rechtliche Würdigung .....	II-607
2. Verletzung der Berner Übereinkunft .....	II-608
— Vorbringen der Parteien .....	II-608
— Rechtliche Würdigung .....	II-609
3. Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes .....	II-611
Kosten .....	II-612

In der Rechtssache T-76/89

**Independent Television Publications Limited**, Gesellschaft englischen Rechts mit Sitz in London, Prozeßbevollmächtigter: Barrister Alan Tyrrell, Q. C., Gray's Inn, beauftragt von Solicitor Michael J. Reynolds, Brüssel, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte Loesch & Wolter, 8, rue Zithe, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch Jacques Bourgeois, Juristischer Dienst der Kommission, als Bevollmächtigten, Beistand: Barrister Ian Forrester, Q. C., Scottish Bar, Zustellungsbevollmächtigter: Guido Berardis, Juristischer Dienst der Kommission, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

unterstützt durch

**Magill TV Guide Limited**, Gesellschaft irischen Rechts mit Sitz in Dublin, Prozeßbevollmächtigter: Senior Counsel John D. Cooke, Irland, beauftragt von Solicitors Gore & Grimes, Dublin, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Louis Schiltz, 83, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung 89/205/EWG der Kommission vom 21. Dezember 1988 über ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/31.851 — Magill TV Guide/ITP, BBC und RTE; ABl. 1989 L 78, S. 43)

erläßt

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten A. Saggio, der Richter C. Yeraris, C. P. Briët, D. Barrington und J. Biancarelli,

Kanzler: H. Jung

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 21. Februar 1991,

folgendes

## Urteil

### Sachverhalt und Verfahren

- 1 Die Independent Television Publications Limited (ITP) hat mit Klageschrift, die am 17. März 1989 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung der Kommission vom 21. Dezember 1988 (im folgenden: Entscheidung) beantragt, in der festgestellt wurde, daß die Praxis und Politik der Klägerin in der entscheidungserheblichen Zeit hinsichtlich ihrer wöchentlichen Vorausschau über Fernseh- und Hörfunkprogramme<sup>1</sup>, die in Irland und Nordirland empfangen werden können, Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 EWG-Vertrag darstellen, insoweit sie die Veröffentlichung und den Verkauf von umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführern in diesem Gebiet verhindern. Die vorliegende Klage steht in Zusammenhang mit den Nichtigkeitsklagen, die die übrigen Adressatinnen dieser Entscheidung, nämlich Radio Telefis Eireann (RTE) und die British Broadcasting Corporation und BBC Enterprises Limited (BBC) parallel gegen diese Entscheidung erhoben haben (Rechtssachen T-69/89 und T-70/89).
- 2 Der Hintergrund der Entscheidung läßt sich wie folgt zusammenfassen: Die meisten Haushalte in Irland und 30 bis 40 % der Haushalte in Nordirland können mindestens sechs Sender empfangen: RTE 1 und RTE 2, die von RTE beschickt werden, die ein gesetzliches Monopol für die landesweite Veranstaltung von Hörfunk- und Fernsehsendungen auf Hertzschen Wellen in Irland innehat, BBC 1 und BBC 2, beschickt von der BBC, sowie ITV und Channel 4, die in der entscheidungserheblichen Zeit von den Fernsehgesellschaften beschickt wurden, die von der Independent Broadcasting Authority (im folgenden: IBA) eine Konzession für die Durchführung von Sendungen für das Privatfernsehen erhalten hatten. Im Vereinigten Königreich bestand ein Duopol der BBC und der IBA für die landesweite Veranstaltung von Fernsehsendungen auf Hertzschen Wellen. Außerdem empfangen viele Zuschauer in Großbritannien und Irland, sei es über Kabelgesellschaften, mehrere Satellitenfernsehprogramme. In Nordirland gab es jedoch kein Kabelfernsehen.

<sup>1</sup> - Anmerkung des Übersetzers: Aus terminologischen, sprachlichen und inhaltlichen Gründen erschien es verschiedentlich — auch bei wörtlich angeführten Stellen — geboten, gestützt auf die allein verbindliche englische Fassung, von der im Amtsblatt abgedruckten deutschen Fassung der Entscheidung abzuweichen.

In der entscheidungserheblichen Zeit gab es in Irland und Nordirland wegen der Politik der Adressatinnen der Entscheidung hinsichtlich der Verbreitung von Informationen über die Programme der sechs genannten Sender keinen umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführer. Jede Adressatin veröffentlichte einen Fernsehprogrammführer, der ausschließlich ihre eigenen Programme enthielt, und widersetzte sich ihrer Wiedergabe durch Dritte unter Berufung auf den urheberrechtlichen Schutz ihrer wöchentlichen Programmvorschauen nach dem United Kingdom Copyright Act 1956 (Urheberrechtsgesetz des Vereinigten Königreichs) und dem Irish Copyright Act 1963 (Irisches Urheberrechtsgesetz).

Diese Programmvorschauen geben den Inhalt der Programme, den Sendekanal sowie das Datum, die Zeit und den Titel der Sendungen wieder. Sie durchlaufen mehrere Entwurfsstadien, in denen sie zunehmend genauer werden. Das endgültige Wochenprogramm wird etwa zwei Wochen vor der Sendung festgelegt. In diesem Augenblick werden die Programmvorschauen, wie es in der Entscheidung (Randnr. 7) heißt, zu vermarktbareren Produkten.

- 3 Was insbesondere den vorliegenden Fall betrifft, ist festzustellen, daß die Klägerin sich das ausschließliche Recht der Veröffentlichung der Wochenprogramme von ITV und Channel 4 in ihrer Fernsehzeitschrift *TV Times*, die auf die Präsentation der Programme dieser beiden Sender spezialisiert ist, vorbehalten hat.
- 4 Aus den Akten ergibt sich, daß die Klägerin 1967 gegründet wurde, um eine nationale Zeitschrift mit Informationen über Privatfernsehprogramme im Vereinigten Königreich herauszugeben. Zur Zeit des Erlasses der Entscheidung waren ihre Anteilseigner die Fernsehgesellschaften, die von der IBA eine Konzession für die Durchführung von Sendungen für den Sender ITV erhalten hatten. Inzwischen ist die Klägerin an einen Privatverlag, die von den Fernsehgesellschaften völlig unabhängige Reed International PLC, verkauft worden. Die von der IBA konzessionierten Gesellschaften waren aufgrund ihrer Verträge verpflichtet, ihr Urheberrecht an den ITV-Programmorschauen für die Dauer der Verträge an die Klägerin abzutreten. Als Gegenleistung erhielten sie 70 % der Nettoeinnahmen der Klägerin aus dem Verkauf ihrer Fernsehzeitschrift. Andererseits übertrug die Channel 4 Television Company Limited, die eine Tochtergesellschaft der IBA war, ihr Urheberrecht an den Vorschauen für die Programme von Channel 4 an die Klägerin in Anbetracht der Kosten, die dieser durch die Veröffentlichung der Programme von Channel 4 durch die Werbung für diese Programme entstehen, ohne finanzielle Gegenleistung.

- 5 Entsprechend ihrem Gesellschaftszweck veröffentlicht die Klägerin im Vereinigten Königreich in der Absicht kaufmännischer Gewinnerzielung die Fernsehwochenzeitschrift *TV Times*. In der entscheidungserheblichen Zeit enthielt die *TV Times* keine Informationen über Programme, die von anderen Sendern als ITV oder Channel 4 ausgestrahlt wurden. Sie wurde in dreizehn Regionalausgaben herausgegeben und nicht nur im Vereinigten Königreich, sondern auch in Irland verkauft. Ihr Preis betrug 0,37 UKL bzw. 0,52 IRL; durchschnittlich wurden etwa 3 Millionen Exemplare pro Woche verkauft. Die *TV Times* und der BBC-Programmführer *Radio Times* waren die beiden meistverkauften Wochenzeitschriften im Vereinigten Königreich, wo die *TV Times* von ungefähr 16 % der Haushalte, die ein Fernsehgerät besaßen, gekauft wurde. In Irland wurde die *TV Times* von ungefähr 2 % der Haushalte gekauft. Im Jahr 1985/86 erzielte die *TV Times* einen Umsatz von mehr als 59 Millionen UKL und einen Gewinn vor Steuern von mehr als 3,9 Millionen UKL.
- 6 In der entscheidungserheblichen Zeit praktizierte die Klägerin folgende Politik hinsichtlich der Nutzung ihres Urheberrechts an den Programmvorschaun für Channel 4 und ITV: Sie verteilte die Programme ihrer Sendungen auf Anfrage kostenlos an Tageszeitungen oder Zeitschriften; gleichzeitig erteilte sie dabei eine unentgeltliche Lizenz, in der die Bedingungen festgesetzt waren, unter denen diese Informationen abgedruckt werden durften. Die Presse konnte so unter Beachtung bestimmter, das Format dieser Veröffentlichung betreffender Bedingungen die Programme des jeweiligen Tages sowie am Vorabend von Feiertagen die Programme von zwei Tagen veröffentlichen. Darüber hinaus wurde es gestattet, die „Höhepunkte“ der Fernsehprogramme der Woche zu veröffentlichen. Die Klägerin wachte über die strenge Einhaltung der in der Lizenz genannten Bedingungen und ging gegen Veröffentlichungen, die diese Bedingungen nicht erfüllten, gegebenenfalls gerichtlich vor.
- 7 Der Verlag Magill TV Guide Ltd. (im folgenden: Firma Magill), eine Gesellschaft irischen Rechts, ist eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Magill Publications Holding Ltd. Er wurde zu dem Zweck gegründet, in Irland und Nordirland eine Wochenzeitschrift, den *Magill TV Guide*, zu veröffentlichen, die Informationen über die von den Zuschauern in diesem Gebiet zu empfangenden Fernsehprogramme enthalten sollte. Nach den Angaben der Beteiligten wurde mit der Veröffentlichung im Mai 1985 begonnen. Ursprünglich habe sich die Zeitschrift darauf beschränkt, Informationen über die Wochenendprogramme von der BBC, RTE, ITV und Channel 4 sowie über Höhepunkte ihrer wöchentlichen Programme zu geben. Am 28. Mai 1986 wurde eine Nummer des *Magill TV Guide* veröffentlicht, in der die wöchentlichen Programme aller in Irland zu empfangenden Fernsehsender — einschließlich ITV und Channel 4 — ganz wiedergegeben waren. Darauf-

hin verpflichtete ein irisches Gericht auf Antrag von BBC, RTE und ITP die Firma Magill durch einstweilige Anordnung, die Veröffentlichung der wöchentlichen Programme dieser drei Gesellschaften einzustellen. Aufgrund dieser Anordnung gab die Firma Magill ihre verlegerische Tätigkeit auf. Die Hauptsache wurde teilweise vom High Court geprüft, der in einem am 26. Juli 1989 von Richter Lardner erlassenen Urteil zum Umfang des Urheberrechts an den Programmvorschauen nach irischem Recht Stellung nahm. In dem Urteil heißt es dazu: „Ich bin ... davon überzeugt, daß die in der *TV Times* veröffentlichten wöchentlichen Programmvorschauen literarische Originalwerke und Zusammenstellungen im Sinne der Sections 2 und 8 des Copyright Act 1963 sind, an denen ITP ein fortdauerndes Urheberrecht hatte und hat“ (RTE u. a./Magill u. a., *Irish Law Reports Monthly* 1990, 534, 557).

- 8 Bereits am 4. April 1986 hatte die Firma Magill, da sie vollständige wöchentliche Programmvorschauen veröffentlichen wollte, eine Beschwerde nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962 Nr. 13, S. 204), bei der Kommission eingereicht, um feststellen zu lassen, daß ITP, BBC und RTE ihre beherrschende Stellung mißbrauchten, indem sie es ablehnten, Lizenzen für die Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Programmvorschauen zu erteilen. Am 16. Dezember 1987 beschloß die Kommission, ein Verfahren einzuleiten, und übersandte der Klägerin im selben Monat eine Mitteilung der Beschwerdepunkte. Nach Abschluß dieses Verfahrens erließ sie am 21. Dezember 1988 die Entscheidung, die Gegenstand der vorliegenden Klage ist.
  
- 9 In der Entscheidung werden die relevanten Produkte gegenüber den drei genannten Unternehmen wie folgt umschrieben: Es handelt sich um die wöchentlichen Programmvorschauen von ITP, BBC und RTE sowie die Fernsehprogrammführer, in denen diese veröffentlicht werden (Randnr. 20 Absatz 1 der Entscheidung). Eine Programmvorschau enthält nach der Umschreibung durch die Kommission „eine Liste der Sendungen, die von oder im Auftrag einer Sendeanstalt in einem bestimmten Zeitraum ausgestrahlt werden. Sie umfaßt zumindest die folgenden Informationen: den Titel jeder Sendung, den Sendekanal, das Datum und die Zeit der Sendung“ (Randnr. 7 der Entscheidung).

Die Kommission stellt fest, aufgrund des faktischen Monopols der Sendeanstalten für ihre wöchentlichen Programmvorschauen seien Dritte, die an der Veröffentlichung eines wöchentlichen Fernsehprogrammführers interessiert seien, „in einer Situation wirtschaftlicher Abhängigkeit, die für das Vorliegen einer beherrschenden“

den Stellung charakteristisch“ sei. Darüber hinaus werde dieses Monopol insofern zu einem rechtlichen Monopol verstärkt, als diese Anstalten den Schutz des Urheberrechts für ihre jeweiligen Programmvorschauen in Anspruch nähmen. Das Ergebnis ist nach Auffassung der Kommission, daß „einem Wettbewerb durch Dritte auf diesen Märkten keine Existenzmöglichkeit eingeräumt wird“. Die Kommission leitet daraus her, daß „ITP, BBC und RTE eine beherrschende Stellung im Sinne des Artikels 86 einnehmen“ (Randnr. 22 der Entscheidung).

- 10 Um das Vorliegen eines Mißbrauchs darzutun, stützt sich die Entscheidung namentlich auf Artikel 86 Absatz 2 Buchstabe b EWG-Vertrag, wonach es einen Mißbrauch darstellt, wenn ein Unternehmen, das eine beherrschende Stellung einnimmt, die Erzeugung oder den Absatz zum Schaden der Verbraucher einschränkt (Randnr. 23 Absatz 1 der Entscheidung). Die Kommission ist insbesondere der Auffassung, daß auf dem Markt eine „wesentliche potentielle Nachfrage ... nach umfassenden Fernsehprogrammführern“ (Randnr. 23 Absatz 4) bestehe. Sie stellt fest, daß die Klägerin ihre beherrschende Stellung dadurch mißbrauche, daß sie sie dazu benutze, „die Einführung eines neuen Produkts auf den Markt, nämlich eines umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführers, zu verhindern“. Sie fügt hinzu, der Mißbrauch beruhe zusätzlich auch darauf, daß die Klägerin mit Hilfe der ihr vorgeworfenen Politik hinsichtlich der Information über ihre Programme auch den abgeleiteten Markt der wöchentlichen Führer für diese Programme für sich behalte (Randnr. 23 der Entscheidung).

Die Kommission wendet sich daher gegen das Vorbringen, die beanstandeten Handlungen seien durch den Urheberrechtsschutz gerechtfertigt, und erklärt, daß im vorliegenden Fall ITP, BBC und RTE „das Urheberrecht als Mittel des Mißbrauchs einsetzen, in einer Art, die nicht vom spezifischen Gegenstand dieses Immaterialgüterrechts erfaßt wird“ (Randnr. 23 vorletzter Absatz).

- 11 Bezüglich der Maßnahmen zur Abstellung der Zuwiderhandlung bestimmt Artikel 2 der Entscheidung: „ITP, BBC und RTE stellen die in Artikel 1 genannten Zuwiderhandlungen unverzüglich ab, indem sie sich gegenseitig und Dritten auf Anfrage ihre jeweiligen wöchentlichen Programmvorschauen auf nichtdiskriminierender Basis zur Verfügung stellen und die Wiedergabe durch Dritte gestatten. Diese Forderung erstreckt sich nicht auf die in der vorliegenden Entscheidung umschriebenen Zusatzinformationen zu den Vorschauen. Wenn sie sich dafür entscheiden, diese Programme aufgrund von Lizenzen zur Verfügung zu stellen und wiedergeben zu lassen, so müssen die von ITP, BBC und RTE geforderten Lizenzgebühren angemessen sein. ITP, BBC und RTE können in ihre Lizenzen, die sie Dritten

erteilen, Bedingungen aufnehmen, die sie für erforderlich halten, um eine umfassende und hochwertige Berichterstattung über alle ihre Programme einschließlich derjenigen für Minderheiten und/oder der Regionalprogramme sowie der Programme von kultureller, historischer oder erzieherischer Bedeutung sicherzustellen. Den Adressaten wird deshalb aufgegeben, der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung Vorschläge über die Bedingungen, zu denen Dritten die Veröffentlichung der wöchentlichen Programmübersichten, die Gegenstand dieser Entscheidung sind, gestattet werden soll, zur Zustimmung zu unterbreiten.“

- 12 Parallel zur vorliegenden Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung hat die Klägerin mit Schriftsatz vom selben Tag, das heißt vom 17. März 1989, die Aussetzung des Vollzugs des Artikels 2 der Entscheidung beantragt, zumindest soweit sie die Klägerin verpflichtet, Dritten auf Anfrage und auf einer nichtdiskriminierenden Basis ihre wöchentlichen Programmübersichten zur Veröffentlichung zur Verfügung zu stellen. Der Präsident des Gerichtshofes hat durch Beschluß vom 11. Mai 1989 folgendes angeordnet: „Der Vollzug von Artikel 2 der [angefochtenen] Entscheidung ..., soweit diese Bestimmung die Antragstellerinnen verpflichtet, unverzüglich die von der Kommission festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen, indem sie sich gegenseitig und Dritten auf Anfrage und auf einer nichtdiskriminierenden Basis ihre jeweiligen vorausschauenden wöchentlichen Programmlisten zur Verfügung stellen und die Veröffentlichung durch diese gestatten, wird ausgesetzt“ (verbundene Rechtssachen 76/89, 77/89 und 91/89 R, Slg. 1989, 1141, Randnr. 20).

Im Rahmen der vorliegenden Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung hat der Gerichtshof durch Beschluß vom 6. Juli 1989 die Firma Magill als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen. Das schriftliche Verfahren hat teilweise vor dem Gerichtshof stattgefunden, der die vorliegende Rechtssache durch Beschluß vom 15. November 1989 gemäß Artikel 14 in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 des Beschlusses des Rates vom 24. Oktober 1988 zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften an das Gericht verwiesen hat. Das Gericht hat auf Bericht des Berichterstatters nach Ablauf des schriftlichen Verfahrens beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

### Anträge der Parteien

- 13 Die Klägerin beantragt,  
— die Entscheidung für nichtig zu erklären,

- der Kommission die Kosten der Klägerin im vorliegenden Verfahren aufzuerlegen,
- jede andere dem Gericht geeignet erscheinende Anordnung zu erlassen.

Die Kommission als Beklagte beantragt,

- die Klage abzuweisen,
- der Klägerin die Kosten der Kommission aufzuerlegen.

#### **Antrag auf Nichtigklärung der Entscheidung insgesamt**

- 14 Die Klägerin beruft sich zur Begründung ihres Antrags, die Entscheidung insoweit für nichtig zu erklären, als sie das Vorliegen einer Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 EWG-Vertrag feststellt, auf Verletzung dieser Vorschrift und auf unzureichende Begründung.

##### *1. Verletzung des Artikels 86 EWG-Vertrag*

— *Vorbringen der Beteiligten*

- 15 Die Klägerin trägt erstens vor, daß die Anwendungsvoraussetzung des Artikels 86 betreffend das Vorliegen einer beherrschenden Stellung nicht erfüllt sei. Sie wendet sich gegen die in der Entscheidung enthaltene Umschreibung des relevanten Marktes. Ihrer Meinung nach sind die relevanten Erzeugnisse die „Fernsehprogrammführer“ im allgemeinen. Entgegen der Kommission vertritt sie den Standpunkt, daß die wöchentlichen Programmvorschauen und die Fernsehprogrammführer, in denen sie veröffentlicht würden, keinen Teilmarkt des Marktes der Information über die Fernsehprogramme im allgemeinen darstellten, auf dem sie keine beherrschende Stellung einnehme.

- 16 Die Klägerin führt dazu aus, verschiedene Quellen der Information über Fernsehprogramme wie Tages-, Wochen- und Sonntagszeitungen, die alle das vollständige Tages- oder Wochenendprogramm enthielten, könnten sowohl aus der Sicht der Inserenten als auch der Verbraucher an die Stelle der *TV Times* treten. Was letztere angehe, so werde die Intensität des Wettbewerbs, dem die *TV Times* — auf dem Markt der Presse im allgemeinen — ausgesetzt sei, dadurch bewiesen, daß 80 % der Fernsehzuschauer ihre Informationen über die Programme von ITV und Channel 4 aus anderen Quellen als der *TV Times* bezögen. Dasselbe gelte für die Programmvorschauen selbst. Die Klägerin ist der Auffassung, daß Programmvorschauen für einen oder zwei Tage Substitutionserzeugnisse für die wöchentlichen Programmvorschauen seien, die somit nicht als getrennter Markt angesehen werden könnten.
- 17 Hilfsweise macht die Klägerin geltend, selbst wenn der relevante Markt derjenige der wöchentlichen Vorschauen für die Programme von ITV und Channel 4 wäre, hätte sie keine beherrschende Stellung im Sinne des Artikels 86 inne, da die Programmvorschauen nicht von ihr, sondern von den Fernsehgesellschaften zur Verfügung gestellt würden. Auch dürfe das gesetzliche Monopol, das sich aus ihrem Urheberrecht an den Programmvorschauen ergebe, nicht mit dem wirtschaftlichen Konzept der beherrschenden Stellung im Sinne des Artikels 86 verwechselt werden. Die Klägerin stützt sich insoweit auf das Urteil des Gerichtshofes vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70 (Deutsche Grammophon, Slg. 1971, 487, Randnr. 16).
- 18 Zweitens bestreitet die Klägerin, daß ihre Politik hinsichtlich der Informationen über ihre Programme im Sinne des Artikels 86 mißbräuchlich sei. Sie führt im wesentlichen aus, durch das ihr in der Entscheidung vorgeworfene Verhalten habe sie lediglich den besonderen Gegenstand ihres Urheberrechts an ihren eigenen Programmvorschauen schützen wollen; dies könne kein Mißbrauch im Sinne des Artikels 86 sein. Die Entscheidung nehme dem Inhaber eines Immaterialgüterrechts sein ausschließliches Recht der Vervielfältigung und des ersten Inverkehrbringens des geschützten Erzeugnisses, was darauf hinauslaufe, daß an die Stelle des Urheberrechts, wie es im nationalen Recht definiert sei, ein anderes Recht, nämlich „das Recht, Lizenzen zu erteilen“, gesetzt werde.
- 19 Zur Begründung ihres Vorbringens macht die Klägerin folgende Ausführungen: Sie verweist zunächst auf die vom Gerichtshof getroffene Unterscheidung zwischen dem Bestand — das heißt der Natur und dem Inhalt — eines Immaterialgü-

terrechts, der dem innerstaatlichen Recht unterliege, und der Ausübung dieses Rechts, die dem Gemeinschaftsrecht, namentlich den Wettbewerbsvorschriften unterliege (siehe insbesondere Urteil vom 29. Februar 1968 in der Rechtssache 24/67, Parke Davis, Slg. 1968, 86, 113). Der Gerichtshof habe im Urteil vom 14. September 1982 in der Rechtssache 144/81 (Keurkoop, Slg. 1982, 2853, Randnr. 18) ausgeführt, daß sich die Voraussetzungen und die Modalitäten des Schutzes eines Immaterialgüterrechts mangels einer Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften oder einer Vereinheitlichung im Rahmen der Gemeinschaft nach dem nationalen Recht bestimmten, das insbesondere regelle, welche Erzeugnisse geschützt seien. Die Klägerin führt zu diesem Punkt weiter aus, daß die Ausübung eines Immaterialgüterrechts entsprechend den nationalen Rechtsvorschriften für sich genommen keine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 darstelle (Urteile vom 9. April 1987 in der Rechtssache 402/85, Basset, Slg. 1987, 1747, Randnr. 18, und vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70, Deutsche Grammophon, a. a. O.). Insbesondere habe der Gerichtshof den Grundsatz aufgestellt, daß die Ausübung eines Immaterialgüterrechts den Vertrag nicht verletze, soweit sie zur Wahrung der Rechte berechtigt sei, die den spezifischen Gegenstand dieses Immaterialgüterrechts ausmachten (a. a. O., Randnr. 11). Aus früheren Urteilen des Gerichtshofes ergebe sich, daß der spezifische Gegenstand des Urheberrechts das ausschließliche Recht der Vervielfältigung und des ersten Inverkehrbringens des geschützten Erzeugnisses sowie das Recht umfasse, jeder Verletzung dieses Rechts entgegenzutreten (Urteile vom 20. Januar 1981 in den verbundenen Rechtssachen 55/80 und 57/80, Musik-Vertrieb Membran, Slg. 1981, 147, Randnr. 25, vom 17. Mai 1988 in der Rechtssache 158/86, Warner Brothers, Slg. 1988, 2605, und vom 24. Januar 1989 in der Rechtssache 341/87, EMI Electrola, Slg. 1989, 79). Dementsprechend sei der Inhaber des Urheberrechts nicht — auch nicht gegen eine angemessene Gebühr — verpflichtet, Dritten Lizenzen zu erteilen, wie der Gerichtshof, wenn auch für ein Geschmacksmuster, im Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 238/87 (Volvo, Slg. 1988, 6211) bestätigt habe.

- 20 Für den vorliegenden Fall leitet die Klägerin daraus her, daß der Umstand, daß ihre Politik das Auftreten eines neuen Erzeugnisses, nämlich einer Fernsehwochenzeitschrift, auf dem Markt verhindere und es ihr ermögliche, sich den abgeleiteten Markt für wöchentliche Fernsehprogrammführer vorzubehalten, die rechtmäßige Ausübung ihres Urheberrechts nicht mißbräuchlich werden lasse, da sie lediglich ihr ausschließliches Recht ausgeübt habe, ihr Erzeugnis als erste in den Verkehr zu bringen. Die Frage, ob es auf dem Markt eine potentielle Nachfrage nach umfassenden wöchentlichen Programmführern gebe, sei daher unerheblich.
- 21 Die Ausübung eines Immaterialgüterrechts könne nur dann als gegen Artikel 86 verstößender Mißbrauch angesehen werden, wenn ein zusätzlicher Faktor vorliege,

der in einem mißbräuchlichen Verhalten bezüglich der Art und Weise bestehe, wie das Recht ausgeübt werde. Die Klägerin weist zur Stützung ihres Vorbringens darauf hin, daß der Gerichtshof im Urteil in der Rechtssache 78/70 (Deutsche Grammophon, a. a. O., Randnr. 6) ausgeführt hat, daß die Ausübung eines Immaterialgüterrechts immer dann unter das Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag fallen könne, „wenn sich herausstellt, daß sie Gegenstand, Mittel oder Folge einer Kartellabsprache ist, die eine Aufteilung des Gemeinsamen Marktes bewirkt, indem sie Einfuhren von in anderen Mitgliedstaaten ordnungsgemäß in Verkehr gebrachten Waren aus diesen Staaten untersagt“. Im vorliegenden Fall sei die Voraussetzung, daß ein zusätzlicher, einen Mißbrauch begründender Faktor gegeben sein müsse, nicht erfüllt. Sie habe bei der Ausübung ihres Urheberrechts nicht in mißbräuchlicher oder anomaler Weise gehandelt; die Kommission stelle in ihrer Entscheidung auch keine derartige Behauptung auf. Insbesondere sei die Art und Weise, in der sie ihr Urheberrecht ausgeübt habe, konsequent und nichtdiskriminierend gewesen. Sie habe ihre Rechte auch nicht rechtswidrig oder in der Absicht ausgeübt, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Schließlich habe sie auch keine überhöhten Preise verlangt.

- 22 Die Klägerin macht weiter geltend, daß die beanstandeten Handlungen keinen Mißbrauch im Sinne des Artikels 86 Absatz 2 Buchstabe b darstellten, auf den die Entscheidung gestützt gewesen sei. Sie rügt, daß die Kommission keinerlei überzeugende Beweise für eine Schädigung der Verbraucher vorgelegt habe. Um festzustellen, ob eine solche Schädigung vorliege, müßten die Vorteile der beanstandeten Praxis gegen die Nachteile abgewogen werden, wobei insbesondere die Interessen der verschiedenen Gruppen von Verbrauchern zu berücksichtigen seien. Bei einem solchen Vergleich sei es auch erforderlich, festzustellen, ob die unentgeltliche Aufrechterhaltung der Lizenzen für die Veröffentlichung der täglichen Programmvorschaun nicht möglicherweise diskriminierend sei, wenn Lizenzen für die Veröffentlichung der wöchentlichen Programmvorschaun entgeltlich erteilt würden.
- 23 Schließlich führt die Klägerin aus, die Erteilung von Lizenzen an Dritte für wöchentliche Programmvorschaun könnte die Rentabilität der *TV Times* auf regionaler Grundlage und damit die Förderung von Programmen für Minderheiten oder von Programmen von kultureller, historischer oder erzieherischer Bedeutung, die eine Funktion des öffentlichen Dienstes erfüllten, beeinträchtigen.
- 24 Die Kommission wendet sich gegen das gesamte Vorbringen der Klägerin zur angeblichen Verletzung des Artikels 86.

- 25 Um das Vorliegen einer beherrschenden Stellung darzutun, wiederholt die Kommission die Argumente, mit denen sie die Entscheidung begründet hat. Sie trägt im wesentlichen vor, daß jede der Klägerinnen eine beherrschende Stellung auf zwei engen Märkten innehat. Der erste Markt betreffe ihre eigenen Programmvorschauen für die darauffolgende Woche, für den sie ein Monopol innehat. Der zweite sei der Markt der wöchentlichen Fernsehzeitschriften, der einen vom allgemeinen Markt der täglichen und wöchentlichen Veröffentlichungen getrennten Teilmarkt darstelle, denn er allein biete ein besonderes Erzeugnis — hier: vollständige Informationen über die wöchentlichen Programme von ITV und Channel 4 — an, nach dem eine besondere Nachfrage der Fernsehzuschauer bestehe. Im entscheidungserheblichen Zeitraum seien Irland und das Vereinigte Königreich die einzigen Mitgliedstaaten gewesen, in denen es keinen umfassenden wöchentlichen Fernsehprogrammführer gegeben habe, der mit der *TV Times* hätte konkurrieren können; diese habe somit eine Monopolstellung eingenommen.
- 26 Um die Mißbräuchlichkeit des beanstandeten Verhaltens darzutun, legt die Kommission ihrer Argumentation die — in der mündlichen Verhandlung von ihr ausdrücklich akzeptierte — Prämisse zugrunde, daß die Programmvorschauen nach dem innerstaatlichen Recht Urheberrechtsschutz genießen. Sie führt erstens aus, selbst unter diesen Umständen fielen die Politik und die Verhaltensweisen der Klägerin, die Gegenstand des Rechtsstreits seien, nicht unter den Schutz des Urheberrechts, wie dieses im Gemeinschaftsrecht anerkannt sei.
- 27 In diesem Zusammenhang weist die Kommission zunächst allgemein darauf hin, daß ein nationales Recht, das ein Urheberrecht an Programmvorschauen anerkenne, nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei. Nach ständiger Rechtsprechung unterliege die Fernsehindustrie dem Gemeinschaftsrecht (siehe insbesondere Urteil des Gerichtshofes vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 262/81, Coditel, Slg. 1982, 3381). Nationale Rechtsvorschriften, die ein Urheberrecht an Programmvorschauen vorsähen, ermöglichten es den Sendeanstalten, ein rechtmäßiges gesetzliches Monopol für die Ausstrahlung von Hörfunk- und Fernsehsendungen auf einer bestimmten Frequenz dazu zu benutzen, ein rechtswidriges Monopol auf dem damit zusammenhängenden nachgelagerten Markt der Veröffentlichung dieser Wochenprogramme aufrechtzuerhalten und auf diese Weise das Auftreten eines neuartigen Konkurrenzprodukts in Form eines umfassenden Fernsehprogrammführers zu verhindern. Außerdem bilde der urheberrechtliche Schutz der Programmvorschauen ein Hindernis für die Verwirklichung des auf Artikel 59 EWG-Vertrag gegründeten einheitlichen Marktes der Hörfunk- und Fernsehdienstleistungen. Wenn es keinen einheitlichen Markt der Information über die Programme gebe, sei nämlich das Recht der Verbraucher auf ein „Fernsehen ohne

Grenzen“ beeinträchtigt, denn die Fernsehzuschauer, die wenig Neigung hätten, eine Vielzahl von Zeitschriften zu kaufen, die jeweils nur die Programme eines einzigen Senders enthielten, seien auch weniger geneigt, Sendungen — insbesondere in einer fremden Sprache — anzusehen, über die sie nur wenige Informationen besäßen.

- 28 Um den in der vorstehenden Randnummer genannten Konflikt zwischen dem Urheberrecht und den Vorschriften — unter anderem — über den freien Wettbewerb zu lösen, müsse nach ständiger Rechtsprechung in jedem Einzelfall der „spezifische Gegenstand“ des Immaterialgüterrechts ermittelt werden, der allein einen besonderen Schutz in der Gemeinschaftsrechtsordnung verdiene und deshalb Einschränkungen der Gemeinschaftsvorschriften rechtfertige. Zu diesem Zweck stellt die Kommission zunächst Überlegungen zur Rechtmäßigkeit und zu den unausgesprochenen Gründen der — ihrer Meinung nach ungewöhnlichen — Aufrechterhaltung eines Urheberrechts an den Programmvorschau an. Im vorliegenden Fall müsse der „Wert“ oder die „Fundiertheit“ des Urheberrechts an den Wochenprogrammen mit Blick auf die diesem Recht normalerweise zugeschriebenen Zwecke untersucht werden. Dabei seien unter anderem die Natur des geschützten Gutes unter seinen technischen, kulturellen oder innovativen Aspekten sowie die Zwecke und die Rechtfertigung des Urheberrechts an den Programmvorschau nach nationalem Recht zu berücksichtigen (siehe insbesondere die Urteile des Gerichtshofes vom 8. Juni 1982 in der Rechtssache 258/78, Nungesser/Kommission, Slg. 1982, 2015, vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 262/81, Coditel, a. a. O., vom 30. Juni 1988 in der Rechtssache 35/87, Thetford, Slg. 1988, 3585, Randnrn. 17 bis 21, und vom 17. Mai 1988 in der Rechtssache 158/86, Warner Brothers, a. a. O., Randnrn. 10 bis 16).

- 29 Die Kommission vertritt in Anwendung dieser Kriterien die Auffassung, im vorliegenden Fall seien die Programmvorschau selbst weder geheim noch innovativ, noch forschungsbezogen. Sie stellten vielmehr einfache tatsächliche Informationen dar und könnten folglich nicht unter das Urheberrecht fallen. Die schöpferische Anstrengung, die für ihre Aufstellung erforderlich sei, werde nämlich durch die Höhe der Einschaltquote für die Sendungen direkt belohnt. Die Beeinträchtigung des Urheberrechts an den Programmvorschau durch die Entscheidung betreffe keinesfalls die Sendetätigkeit, die etwas anderes sei als eine verlegerische Betätigung. Die Kommission bemerkt unter Hinweis auf die Schlußanträge des Generalanwalts Mischo in der vorgenannten Rechtssache Thetford, daß die Aufrechterhaltung des Urheberrechts an den Programmvorschau nur mit dem Bestreben erklärt werden könne, zugunsten seines Inhabers „ein Monopol zu schaffen“.

- 30 Nachdem die Kommission, wie soeben ausgeführt, dargelegt hat, daß der Schutz der Programmvorschauen durch das Urheberrecht nicht der wesentlichen Funktion dieses Rechts entspreche, hebt sie zweitens hervor, daß die Politik der Klägerin hinsichtlich der Information über ihre wöchentlichen Programmvorschauen mißbräuchlich sei. Diese Mißbräuchlichkeit bestehe insbesondere in der willkürlichen, das heißt ohne Rechtfertigung durch Erfordernisse der Geheimhaltung, der Forschung oder der Entwicklung oder durch andere objektiv nachprüfbare Erwägungen ausgesprochenen Weigerung, es der Firma Magill und anderen „potentiellen neuen Konkurrenten“ auf dem Markt für Fernsehwochenzeitschriften zu gestatten, die betreffenden Informationen zu veröffentlichen, und dies mit dem alleinigen Ziel, das Auftreten jeglichen Konkurrenzzeugnisses zu verhindern.
- 31 Dazu führt die Kommission in ihren Erklärungen aus, die Lizenzpolitik der Klägerin diskriminiere „das Auftreten eines neuen Erzeugnisses in der Form eines Führers für mehrere Sender, der in Wettbewerb zu [dem] hauseigenen Programmführer [jeder der fraglichen Anstalten] treten würde“; anders ausgedrückt diskriminiere diese Politik „die Firma Magill und andere potentielle neue Konkurrenten auf dem Markt, die umfassende wöchentliche Programmführer anbieten“. Hätten die Sendeanstalten aus irgendeinem Grund beschlossen, die Informationen über die vorgesehenen Programme an niemanden weiterzugeben, so würde die Prüfung möglicherweise anders ausfallen; sie stellten sie jedoch zwei Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern zur Verfügung, nämlich ihren hauseigenen Zeitschriften und Tageszeitungen, die diesen Zeitschriften keine Konkurrenz machten. Diese Faktoren zeigten, daß die Weigerung, die Veröffentlichung durch andere Unternehmen zu gestatten, willkürlich und diskriminierend sei.
- 32 Darüber hinaus verweist die Kommission zur Begründung ihres Vorbringens auf die Urteile des Gerichtshofes vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 238/87 (Volvo, a. a. O., Randnr. 9) und in der Rechtssache 53/87 (Renault, Slg. 1988, 6039, Randnr. 16). Sie zitiert insbesondere Randnr. 9 des Urteils Volvo, wo es heißt, daß „die Ausübung des ausschließlichen Rechts durch den Inhaber eines Musters für Kraftfahrzeugkarosserieteile gemäß Artikel 86 verboten sein kann, wenn sie bei einem Unternehmen, das eine beherrschende Stellung einnimmt, zu bestimmten mißbräuchlichen Verhaltensweisen führt, etwa der willkürlichen Weigerung, unabhängige Reparaturwerkstätten mit Ersatzteilen zu beliefern, der Festsetzung unangemessener Ersatzteilpreise oder der Entscheidung, für ein bestimmtes Modell keine Ersatzteile mehr herzustellen, obwohl noch viele Fahrzeuge dieses Modells verkehren, sofern diese Verhaltensweisen geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“. Nach Auffassung der Kommission entspricht das der Klägerin vorgeworfene Verhalten der vom Gerichtshof in den vorgenannten Urteilen erwähnten willkürlichen Weigerung des Inhabers eines Mu-

sters, unabhängige Reparaturwerkstätten, die für die Fortführung ihrer Tätigkeit von einer solchen Belieferung abhängig sind, mit Ersatzteilen zu beliefern. Die Klägerin habe nämlich durch die Weigerung, unter anderem der Firma Magill die Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Programmübersichten zu gestatten, deren Tätigkeit der Herausgabe von umfassenden Fernsehzeitschriften behindert.

Die Kommission ist in diesem Zusammenhang weiterhin der Auffassung, daß das der Klägerin vorgeworfene Verhalten sich von dem unterscheidet, das der Gerichtshof im Urteil Volvo für rechtmäßig gehalten habe. Danach stelle es für sich genommen keinen Mißbrauch dar, wenn sich ein Kraftfahrzeughersteller, der Inhaber eines Geschmacksmusterrechts sei, die Herstellung aller Ersatzteile für seine Fahrzeuge vorbehalte (Randnr. 11 des Urteils). Die Kommission hebt hervor, daß in jenem Fall der Ersatzteilmarkt zum Haupttätigkeitsbereich der Firma Volvo gehört habe. Die Klägerin dagegen habe eine beherrschende Stellung ausgenutzt, die sie auf dem Markt der Information über die Programme von ITV und Channel 4 innehatte, dazu ausgenutzt, Vorteile auf dem Markt des Verlagswesens zu erlangen, der eine der Veranstaltung von Hörfunk- und Fernsehsendungen nachgelagerte gesonderte wirtschaftliche Tätigkeit darstelle. Darüber hinaus bilde der Schaden, den die Verbraucher erlitten, die trotz starker Nachfrage nicht über ein neues Erzeugnis, nämlich eine umfassende Fernsehzeitschrift, verfügen könnten, einen erschwerenden Umstand, der die Politik der Klägerin hinsichtlich der Information über ihre wöchentlichen Programmübersichten mißbräuchlich mache. In der Rechtssache Volvo dagegen hätten die Verbraucher sich die Ersatzteile beschaffen können, und es sei ein Wettbewerb möglich gewesen zwischen den unabhängigen Reparaturwerkstätten oder sogar zwischen den verschiedenen Herstellern selbst, da die Kunden sich für andere Marken hätten entscheiden können, wenn die Ersatzteile zu teuer oder auf dem Markt zu schwer erhältlich geworden seien.

33 Die Kommission bemerkt weiterhin, daß ihre Analyse bezüglich der mißbräuchlichen Ausnutzung des Urheberrechts auch für andere Situationen als die des vorliegenden Falles Gültigkeit besitze, zum Beispiel für den Bereich der EDV-Software.

34 Die Streithelferin Magill trägt vor, der High Court habe nun festgestellt, daß nach irischem Recht ein Urheberrecht an den Programmübersichten bestehe und daß sie dieses verletzt habe. Folglich hänge der Ausgang des Rechtsstreits zwischen ihr und BBC, ITP und RTE vor dem irischen Gericht davon ab, in welchem Sinn der Gemeinschaftsrichter die Frage der Vereinbarkeit der in der Entscheidung der Kommission gerügten Verhaltensweisen mit dem Gemeinschaftsrecht beantworte.

Infolge der einstweiligen Anordnungen von 1986 sowie wegen der Kosten der Verfahren vor dem nationalen Gericht habe sie ihre Geschäftstätigkeit aufgeben müssen und sei als Konkurrentin von BBC, ITP und RTE vom Markt verdrängt worden.

- 35 Im übrigen unterstützt die Firma Magill alle Erklärungen der Kommission. Sie wendet sich gegen die Auslegung der Klägerin, die Entscheidung schreibe die Erteilung von Zwangslizenzen vor. Sie hebt die Bedeutung der Zustimmung des Inhabers des Urheberrechts hervor und führt aus, wenn keinem Dritten eine Lizenz erteilt worden wäre, könnte die Klägerin wirklich behaupten, daß sie nichts anderes tue, als das ihr zustehende ausschließliche Recht zu ihrem Vorteil zu nutzen. Sobald die Klägerin aber Lizenzen für die Wiedergabe der Informationen über ihre täglichen Programme erteile, dürfe sie ihr Urheberrecht nicht dazu benutzen, die Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Programmübersichten durch Dritte zu verhindern.
- 36 Die Firma Magill meint weiterhin, das beanstandete Verhalten sei gerade deshalb mißbräuchlich im Sinne von Artikel 86, weil es von den drei nationalen Fernsehanstalten gemeinschaftlich in gleicher Weise ausgedacht worden sei, um allen konkurrierenden Medien im gesamten Gebiet zweier Mitgliedstaaten ohne objektive Rechtfertigung ein gemeinsames System aufzuzwingen und auf diese Weise einen Marktanteil zu schützen, den sie sich für ihre eigenen drei Veröffentlichungen angeeignet hätten. Die Firma Magill vertritt die Auffassung, daß dieses gemeinsame System auf einer stillschweigenden Vereinbarung beruhe.
- 37 Die Klägerin entgegnet, die Kommission mache vor dem Gericht neue Tatsachen und Argumente geltend, die weder in der Mitteilung der Beschwerdepunkte noch in der Entscheidung enthalten seien. Sie verletze damit den Anspruch auf rechtliches Gehör sowohl im Verwaltungsverfahren als auch vor dem Gericht (Urteile des Gerichtshofes vom 4. Juli 1963 in der Rechtssache 24/62, Deutschland/Kommission, Slg. 1963, 143, und vom 15. März 1967 in den verbundenen Rechtssachen 8/66 bis 11/66, Cimenteries CBR/Kommission, Slg. 1967, 100).

Insbesondere sei das Vorbringen der Beklagten, mit dem diese die Vereinbarkeit der ein Urheberrecht für Programmübersichten vorsehenden nationalen Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht in Frage stelle, im Stadium des Gerichtsver-

fahrens unzulässig, da es neu sei. In diesem Zusammenhang vertritt die Klägerin die Auffassung, das Argument, das Urheberrecht an den Programmvorschauen stelle ein „Urheberrecht an Tatsachen und Ideen“ dar, sei unzulässig. Dasselbe gelte für das Vorbringen der Kommission über den willkürlichen und diskriminierenden Charakter des beanstandeten Verhaltens; dieses Vorbringen sei ebenfalls weder in der Mitteilung der Beschwerdepunkte noch in der Entscheidung enthalten. Unter diesem letzten Gesichtspunkt führt die Klägerin aus, daß die in Randnr. 23 der Entscheidung dargelegten Gründe — unterstellt, sie wären stichhaltig — nicht hinfällig würden, wenn sie niemals Dritten eine Lizenz gewährt hätte. Dies zeige, daß die Entscheidung nicht auf die Feststellung einer Diskriminierung gegründet sei. Daraus folge, daß die Entscheidung nicht mit dem Vorliegen einer Diskriminierung begründet werden könne, da diese nicht die Grundlage der Entscheidung bilde. Außerdem wendet sich die Klägerin gegen die Zulässigkeit der nur von der Firma Magill aufgestellten Behauptung, es liege eine stillschweigende Vereinbarung zwischen der BBC, ihr und RTE vor. Mit diesem Vorbringen werde eine Verletzung des Artikels 85 Absatz 1 EWG-Vertrag geltend gemacht; es sei somit unzulässig.

38 Zur Sache führt die Klägerin aus, hinsichtlich der angeblichen Mißbräuchlichkeit ihrer Lizenzpolitik setze sich die Kommission nicht mit der Tatsache auseinander, daß die Weigerung, die Wiedergabe der Programmvorschauen zu gestatten, schwerlich als Mißbrauch angesehen werden könne, weil dies für den Rechtsinhaber den Verlust der Substanz seines ausschließlichen Rechts bedeuten würde. Die Natur und der relative Wert des urheberrechtlich geschützten Gutes seien für die Beurteilung des Umfangs dieses Rechts unerheblich. Der wesentliche Gegenstand und die Rechtfertigung des Urheberrechts seien nämlich dieselben, ob die geschützten Erzeugnisse nun innovativ seien, unter das „Betriebsgeheimnis“ fielen oder sich auf eine Forschungstätigkeit bezögen oder aber ob nichts von alledem der Fall sei. So mache das Urheberrecht Irlands und des Vereinigten Königreichs keinen Unterschied zwischen — wie die Kommission es ausdrücke — „banalen“ und anderen Werken; diese Unterscheidung sei im übrigen eine Frage der rein subjektiven Bewertung.

39 Die Klägerin fügt hinzu, daß die Kommission in einem Verfahren, in dem sie die Zuwiderhandlung eines Unternehmens gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft untersuche, nicht das Recht habe, die Vereinbarkeit eines nationalen Urheberrechts mit dem Gemeinschaftsrecht in Frage zu stellen. Diese Frage könne nur im Rahmen einer Vertragsverletzungsklage gegen einen Mitgliedstaat gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag geprüft werden.

- 40 Weiterhin weist die Klägerin das Vorbringen der Kommission zurück, sie betreibe eine „diskriminierende Lizenzpolitik“, indem sie die Lizenz für die Veröffentlichung der geschützten Angaben bestimmten Gruppen von Dritten vorbehalte und von der Lizenzgewährung diejenigen ausschließe, die eine umfassende wöchentliche Fernsehzeitschrift herausgeben wollten. Sie führt aus, das Wesen einer Diskriminierung bestehe darin, daß objektiv gleiche Sachverhalte ungleich behandelt würden, und macht geltend, daß ihre Politik nicht diskriminierend sei, da sie ja bereit sei, jeder Zeitung oder Zeitschrift unter den bisher angewandten Bedingungen Lizenzen zu erteilen. Desgleichen wendet sie sich gegen das Vorbringen der Streithelferin, das beanstandete Verhalten gehe über den spezifischen Gegenstand des Urheberrechts hinaus, weil sie zunächst ihre Programmvorschauen Dritten zur Verfügung gestellt, dann aber deren Recht, sie zu veröffentlichen, einschränkenden Bedingungen unterworfen habe. Sie trägt dazu vor, wenn der Inhaber eines Urheberrechts eine liberale Politik verfolge und, wenngleich unter bestimmten Bedingungen, Lizenzen erteile, übernehme er dadurch keine Verpflichtung zur Erteilung von Lizenzen ohne Einschränkungen.
- 41 Gegen die Ansicht, das beanstandete Verhalten laufe darauf hinaus, ein legitimes gesetzliches Monopol im Bereich der Veranstaltung von Hörfunk- und Fernsehsendungen auf den damit zusammenhängenden Bereich der Veröffentlichung von Fernsehprogrammen auszudehnen, trägt die Klägerin vor, daß sie kein gesetzliches Monopol für die Veranstaltung von Sendungen habe.
- 42 Die Kommission entgegnet auf dieses Argument, daß die Klägerin zur Zeit des Erlasses der Entscheidung im Eigentum verschiedener unabhängiger ITV-Sendeanstalten gestanden habe.
- 43 Im Gegensatz zur Klägerin ist die Kommission der Auffassung, die rechtlichen und tatsächlichen Argumente, die sie im vorliegenden Verfahren vorbringe, gingen lediglich dahin, die der Begründung der Entscheidung zugrunde liegenden Erwägungen ausführlicher darzulegen, zu verdeutlichen und zu verstärken, und stimmten daher mit diesen durchaus überein. Auch wenn es anders wäre, würde dies entgegen dem Vorbringen der Klägerin keineswegs deren Anspruch auf rechtliches Gehör vor dem Gericht oder im Verwaltungsverfahren beeinträchtigen, sondern allenfalls dazu führen, daß die Begründung der Entscheidung unzureichend oder unrichtig wäre, was hier aber nicht der Fall sei. Die Kommission weist darauf hin, daß der Gerichtshof entschieden habe, daß nicht für jeden Teil der Entscheidung eine „selbständige und erschöpfende Begründung“ nötig sei, wenn „eine ausrei-

chende Begründung ... sich aus dem Zusammenhang aller zur Gesamtentscheidung herangezogenen Feststellungen ergeben [kann]“ (Urteil vom 20. März 1957 in der Rechtssache 2/56, Geitling/Hohe Behörde, Slg. 1957, 11, 37). Im vorliegenden Fall seien die der Entscheidung zugrunde liegenden wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Punkte zwar knapp, aber doch klar dargelegt worden.

- 44 Die Kommission trägt insbesondere vor, der Umstand, daß in der Entscheidung davon ausgegangen werde, daß die in Rede stehenden Angaben urheberrechtlich geschützt seien, sei voll und ganz damit vereinbar, daß im gerichtlichen Verfahren geltend gemacht werde, daß ein solches Urheberrecht für die Zusammenstellung banaler Angaben nicht bestehen sollte.

Zu der Feststellung, daß das Verhalten der Klägerin mißbräuchlich sei, führt die Kommission aus, die Qualifizierung dieses Verhaltens als willkürlich und diskriminierend bringe keinen neuen Gedanken zum Ausdruck, selbst wenn diese Begriffe im Verwaltungsverfahren nicht verwendet worden seien. Sie beschrieben den Mißbrauch, der darin bestehe, daß die Klägerin durch ihre Lizenzpolitik das Auftreten eines neuen Erzeugnisses in der Form eines Führers für mehrere Sender, der in Wettbewerb zu ihrem hauseigenen Programmführer treten würde, diskriminiere, zugleich aber die Veröffentlichung ihrer Programme in den Tageszeitungen fördere.

- 45 Zur Sache hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, die Sorge der Klägerin um die Lebensfähigkeit der *TV Times* für den Fall, daß diese dem Wettbewerb mit umfassenden Fernsehzeitschriften ausgesetzt wäre, habe sich inzwischen infolge des Erlasses des Broadcasting Act 1990 durch das Parlament des Vereinigten Königreichs als unbegründet erwiesen. Die durch dieses Gesetz bewirkten Änderungen hätten dazu geführt, daß BBC und ITP ihre jeweiligen Zeitschriften seit März 1991 in der Form eines Programmführers für mehrere Sender veröffentlichten, der die Fernsehzuschauer über die Programme von BBC, ITV und Channel 4 sowie über Satellitenprogramme informiere.

#### — *Rechtliche Würdigung*

- 46 Angesichts der vorgenannten Argumente der Beteiligten muß sich die Prüfung der Stichhaltigkeit des Klagegrundes der Verletzung des Artikels 86 durch das Gericht auf drei Punkte erstrecken. Erstens ist die Umschreibung des Marktes der relevan-

ten Erzeugnisse zu prüfen und sodann die Stellung der Klägerin auf diesem Markt zu bestimmen. Drittens muß das Gericht untersuchen, ob das beanstandete Verhalten mißbräuchlich war.

— Umschreibung der relevanten Erzeugnisse

- 47 Zur Bestimmung des Marktes der relevanten Erzeugnisse — nach der Entscheidung sind dies die wöchentlichen Programmorschauen der Klägerin und die Fernsehprogrammführer, in denen diese veröffentlicht werden — stellt das Gericht fest, daß für die so umschriebenen Erzeugnisse entgegen dem Vorbringen der Klägerin besondere Märkte bestehen, die nicht mit dem Markt der Information über die Fernsehprogramme im allgemeinen gleichgesetzt werden können.
- 48 Der Markt der wöchentlichen Programmorschauen und derjenige der Fernsehzeitschriften, in denen sie veröffentlicht werden, stellen nämlich Teilmärkte des allgemeinen Marktes der Information über die Fernsehprogramme dar. Auf ihnen wird ein Erzeugnis, die Information über die wöchentlichen Programme, angeboten, nach dem eine besondere Nachfrage sowohl seitens Dritter, die einen umfassenden Fernsehprogrammführer veröffentlichen und vertreiben möchten, als auch seitens der Fernsehzuschauer besteht. Den ersteren ist es unmöglich, einen solchen Führer herauszugeben, wenn sie nicht über sämtliche wöchentlichen Programmorschauen der Sender verfügen, die auf dem relevanten räumlichen Markt empfangen werden können. Was die letzteren betrifft, so ist festzustellen, daß, wie die Kommission in der Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, die zur Zeit des Erlasses der Entscheidung auf dem Markt verfügbaren Informationen über die Programme, nämlich die in bestimmten Tages- und Sonntagszeitungen veröffentlichten vollständigen Programmorschauen für einen Zeitraum von 24 Stunden oder von 48 Stunden am Wochenende oder am Vortag von Feiertagen sowie die Fernsehrubriken bestimmter Zeitschriften, die zusätzlich über die Höhepunkte der wöchentlichen Programme berichten, eine vorherige Information der Fernsehzuschauer über alle wöchentlichen Programme kaum ersetzen können. Denn nur wöchentliche Fernsehprogrammführer, die umfassende Programmorschauen für die kommende Woche enthalten, gestatten es den Verbrauchern, im voraus zu entscheiden, welche Sendungen sie ansehen wollen, und gegebenenfalls ihre Freizeitaktivitäten der Woche dementsprechend zu planen.

Diese geringe Austauschbarkeit der Informationen über die wöchentlichen Programme wird insbesondere durch den Erfolg bestätigt, den die spezialisierten Fernsehzeitschriften, die es als einzige auf dem Markt der wöchentlichen Führer in

Irland und im Vereinigten Königreich gab, und in der übrigen Gemeinschaft die umfassenden Fernsehprogrammführer, die in den anderen Mitgliedstaaten auf dem Markt erhältlich waren, in der entscheidungserheblichen Zeit hatten. Dies zeigt deutlich, daß unabhängig davon, welche anderen Informationsquellen auf dem Markt verfügbar sind, eine besondere, ständige und regelmäßige potentielle Nachfrage der — im vorliegenden Fall irischen und nordirischen — Fernsehzuschauer nach Fernsehzeitschriften besteht, die umfassende Fernsehprogrammübersichten für die kommende Woche enthalten.

— Vorliegen einer beherrschenden Stellung

- 49 Zur Stellung der Klägerin auf dem relevanten Markt stellt das Gericht fest, daß die Klägerin aufgrund des Urheberrechts an den Programmübersichten für die Sender ITV und Channel 4, das ihr von den diese Sender beschickenden Fernsehgesellschaften abgetreten worden war, das ausschließliche Recht hatte, diese Übersichten zu vervielfältigen und auf den Markt zu bringen. Dies ermöglichte es ihr, sich in der entscheidungserheblichen Zeit das Monopol für die Veröffentlichung dieser wöchentlichen Programmübersichten in einer auf die Programme von ITV und Channel 4 spezialisierten Zeitschrift, der *TV Times*, zu sichern. Daraus folgt, daß die Klägerin im fraglichen Zeitraum sowohl auf dem Markt ihrer wöchentlichen Programmübersichten als auch auf dem Markt der Zeitschriften, in denen diese in Irland und Nordirland veröffentlicht wurden, offensichtlich eine beherrschende Stellung einnahm. Dritte wie die Firma Magill, die eine umfassende Fernsehzeitschrift herausgeben wollten, befanden sich in einer Stellung wirtschaftlicher Abhängigkeit von der Klägerin, die auf diese Weise die Möglichkeit hatte, sich jeglichem wirksamen Wettbewerb auf dem Markt der Information über ihre wöchentlichen Programme zu widersetzen (Urteil des Gerichtshofes vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81, Michelin/Kommission, Slg. 1983, 3461, Randnr. 30).

— Vorliegen eines Mißbrauchs

- 50 Im Anschluß an die Feststellung, daß die Klägerin in der entscheidungserheblichen Zeit eine beherrschende Stellung innehatte, ist zu prüfen, ob ihre Politik hinsichtlich der Verbreitung der Informationen über die wöchentlichen Programme von ITV und Channel 4, die auf die Verwertung ihres Urheberrechts an den Programmübersichten gegründet war, mißbräuchlich im Sinne des Artikels 86 war. Dazu ist Artikel 86 im Zusammenhang mit dem Urheberrecht an den Programmübersichten auszulegen.

- 51 Mangels einer Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften oder einer Vereinheitlichung im Rahmen der Gemeinschaft ist die Festsetzung der Voraussetzungen und der Modalitäten des Urheberrechtsschutzes Sache der Mitgliedstaaten. Diese Zuständigkeitsverteilung im Bereich der Immaterialgüterrechte hat der Gerichtshof im Urteil vom 14. September 1982 in der Rechtssache 144/81 (Keurkoop, a. a. O., Randnr. 18) ausdrücklich anerkannt und namentlich in den Urteilen vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 53/87 (Renault, a. a. O., Randnr. 10) und in der Rechtssache 238/87 (Volvo, a. a. O., Randnr. 7) bekräftigt.
- 52 Der Zusammenhang zwischen den nationalen Rechtsvorschriften über das geistige Eigentum und den allgemeinen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts ist ausdrücklich in Artikel 36 EWG-Vertrag geregelt, der die Möglichkeit vorsieht, zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums von den Vorschriften über den freien Warenverkehr abzuweichen. Diese Abweichung wird jedoch ausdrücklich unter bestimmte Vorbehalte gestellt. So wird der von den nationalen Rechtsvorschriften gewährte Schutz der Immaterialgüterrechte im Gemeinschaftsrecht nur unter den in Artikel 36 Satz 2 aufgeführten Voraussetzungen anerkannt. Danach dürfen sich aus dem Schutz des geistigen Eigentums ergebende Beschränkungen des freien Warenverkehrs „weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen“. Auf diese Weise unterstreicht Artikel 36, daß die Erfordernisse des freien Warenverkehrs und die den Immaterialgüterrechten gebührende Achtung so aufeinander abgestimmt werden müssen, daß die rechtmäßige Ausübung dieser Rechte, die allein im Sinne dieses Artikels gerechtfertigt ist, geschützt und jede mißbräuchliche Ausübung, die geeignet ist, den Markt künstlich abzuschotten oder die Wettbewerbsordnung in der Gemeinschaft zu beeinträchtigen, ausgeschlossen ist. Die Ausübung der durch das nationale Recht eingeräumten Immaterialgüterrechte ist daher so weit einzuschränken, wie die genannte Abstimmung es erfordert (Urteil vom 14. September 1982 in der Rechtssache 144/81, Keurkoop, a. a. O., Randnr. 24).
- 53 Nach der Systematik des Vertrages ist Artikel 36, wie der Gerichtshof im Urteil vom 9. Februar 1982 in der Rechtssache 270/80 (Polydor, Slg. 1982, 329, Randnr. 16) ausgeführt hat, „aus der Sicht der Ziele und der Tätigkeit der Gemeinschaft, wie sie in den Artikeln 2 und 3 EWG-Vertrag definiert sind“, auszulegen. Dabei sind insbesondere die Erfordernisse zu berücksichtigen, die mit der Schaffung des in Artikel 3 Buchstabe f genannten Systems des freien Wettbewerbs innerhalb der Gemeinschaft verbunden sind und ihren Ausdruck unter anderem in den durch die Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag aufgestellten Verboten finden.

- 54 Insoweit folgt aus Artikel 36, wie ihn der Gerichtshof im Lichte der mit den Artikeln 85 und 86 verfolgten Ziele sowie der Vorschriften über den freien Waren- oder den freien Dienstleistungsverkehr ausgelegt hat, daß nur diejenigen Beschränkungen des freien Wettbewerbs, Warenverkehrs oder Dienstleistungsverkehrs gemeinschaftsrechtlich zulässig sind, die sich aus dem Schutz der eigentlichen Substanz des Immaterialgüterrechts ergeben. Der Gerichtshof hat im Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70 (Deutsche Grammophon, a. a. O., Randnr. 11) bezüglich eines dem Urheberrecht verwandten Rechts folgendes entschieden: „Artikel 36 läßt zwar Verbote oder Beschränkungen des freien Warenverkehrs zu, die zum Schutz des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind, erlaubt aber solche Beschränkungen der Freiheit des Handels nur, soweit sie zur Wahrung der Rechte berechtigt sind, die den spezifischen Gegenstand dieses Eigentums ausmachen“ (siehe auch die Urteile vom 18. März 1980 in der Rechtssache 62/79, Coditel, Slg. 1980, 881, Randnr. 14, vom 22. Januar 1981 in der Rechtssache 58/80, Dansk Supermarked, Slg. 1981, 181, Randnr. 11, vom 6. Oktober 1982 in der Rechtssache 262/81, Coditel, a. a. O., Randnr. 12; zu den anderen Immaterialgüterrechten als dem Urheberrecht siehe die Urteile vom 31. Oktober 1974 in der Rechtssache 16/74, Centrafarm, Slg. 1974, 1183, vom 23. Mai 1978 in der Rechtssache 102/77, Hoffmann-La Roche, Slg. 1978, 1139, Randnr. 8, vom 25. Februar 1986 in der Rechtssache 193/83, Windsurfing International/Kommission, Slg. 1986, 611, Randnr. 45, vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 53/87, Renault, a. a. O., Randnr. 11, und in der Rechtssache 238/87, Volvo, a. a. O., Randnr. 8, sowie vom 17. Oktober 1990 in der Rechtssache C-10/89, Hag GF, Slg. 1990, I-3711, Randnr. 12).
- 55 Unstreitig verleiht der Schutz des spezifischen Gegenstands des Urheberrechts dessen Inhaber grundsätzlich das Recht, sich die ausschließliche Befugnis zur Vervielfältigung des geschützten Werkes vorzubehalten. Der Gerichtshof hat dies im Urteil vom 17. Mai 1988 in der Rechtssache 158/86 (Warner Brothers, a. a. O., Randnr. 13) ausdrücklich festgestellt, in dem er folgendes entschieden hat: „Die beiden grundlegenden Rechte des Urhebers, das ausschließliche Recht der Aufführung und das ausschließliche Recht der Vervielfältigung, werden von den Bestimmungen des EWG-Vertrages nicht berührt“ (siehe auch Urteil vom 24. Januar 1989 in der Rechtssache 341/87, EMI Electrola, a. a. O., Randnrn. 7 und 14).
- 56 Wenn auch die Ausübung des ausschließlichen Rechts der Vervielfältigung des geschützten Werkes als solche gewiß nicht mißbräuchlich ist, so gilt dies doch dann nicht, wenn sich aus den Umständen des Einzelfalls ergibt, daß mit den Bedingungen und Modalitäten der Ausübung dieses Rechts in Wirklichkeit ein Ziel verfolgt wird, das in offensichtlichem Widerspruch zu den Zwecken des Artikels 86 steht. In einem solchen Fall entspricht nämlich die Ausübung des Urheberrechts nicht mehr der wesentlichen Funktion dieses Rechts im Sinne des Artikels 36 EWG-Vertrag, der darin besteht, den Schutz der Rechte an dem geistigen Werk und die

Vergütung der schöpferischen Tätigkeit unter Beachtung der Zwecke insbesondere des Artikels 86 sicherzustellen (siehe — mit Bezug auf das Patentrecht — die Urteile des Gerichtshofes vom 14. Juli 1981 in der Rechtssache 187/80, Merck, Slg. 1981, 2063, Randnr. 10, und vom 9. Juli 1985 in der Rechtssache 19/84, Pharmon, Slg. 1985, 2281, Randnr. 26, und — mit Bezug auf das Urheberrecht — Urteil vom 17. Mai 1988 in der Rechtssache 158/86, Warner Brothers, a. a. O., Randnr. 15). In diesem Fall bewirkt der Vorrang des Gemeinschaftsrechts, insbesondere bei so grundlegenden Prinzipien wie denjenigen des freien Warenverkehrs und des freien Wettbewerbs, daß dieses einer den genannten Prinzipien zuwiderlaufenden Inanspruchnahme einer nationalen Vorschrift über das geistige Eigentum vorgeht.

- 57 Diese Analyse wird durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes bestätigt, der in seinen vorgenannten Urteilen vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache Volvo, auf das sich die Kommission beruft, und in der Rechtssache Renault entschieden hat, daß die Ausübung eines ausschließlichen Rechts, das grundsätzlich zur Substanz des fraglichen Immaterialgüterrechts gehört, gleichwohl gemäß Artikel 86 verboten sein kann, wenn sie bei dem Unternehmen, das eine beherrschende Stellung einnimmt, zu bestimmten mißbräuchlichen Verhaltensweisen führt. Die dem Gerichtshof in diesen beiden Vorabentscheidungsverfahren gestellten Fragen betrafen die Rechtmäßigkeit des Verhaltens zweier Kraftfahrzeughersteller, die sich unter Berufung auf ihr eingetragenes Geschmacksmusterrecht an den Ersatzteilen das ausschließliche Recht der Herstellung und des Vertriebs der Ersatzteile für die von ihnen hergestellten Kraftfahrzeuge vorbehalten. Als Beispiele für mißbräuchliche Verhaltensweisen im Sinne von Artikel 86 hat der Gerichtshof dabei genannt: die willkürliche Weigerung, unabhängige Reparaturwerkstätten mit diesen Ersatzteilen zu beliefern, die Festsetzung unangemessener Ersatzteilpreise und die Entscheidung, für ein bestimmtes Modell keine Ersatzteile mehr herzustellen, obwohl noch viele Fahrzeuge dieses Modells verkehren (Rechtssache 238/87, Volvo, a. a. O., Randnr. 9, und Rechtssache 53/87, Renault, a. a. O., Randnr. 18).

- 58 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, daß die Klägerin dadurch, daß sie sich die ausschließliche Befugnis zur Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Fernsehprogrammorschauen vorbehielt, verhinderte, daß ein neues Erzeugnis, nämlich eine umfassende Fernsehzeitschrift, die mit ihrer eigenen Zeitschrift, der *TV Times*, in Wettbewerb hätte treten können, auf den Markt kommt. Sie übte das — ihr von den Fernsehgesellschaften abgetretene — Urheberrecht an den Programmorschauen, die im Rahmen der Sendetätigkeit erstellt wurden, auf diese Weise aus, um sich ein Monopol auf dem abgeleiteten Markt der wöchentlichen Fernsehprogrammführer in Irland und Nordirland zu sichern. Insoweit erscheint bedeutsam, daß die Klägerin im übrigen die Veröffentlichung ihrer täglichen Programmorschauen und die Berichterstattung über die Höhepunkte ihrer wöchentlichen Programme in der Presse Irlands und des Vereinigten Königreichs unentgeltlich gestattete. Außerdem genehmigte sie auch die Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Programmorschauen in den anderen Mitgliedstaaten, ohne Lizenzgebühren zu verlangen.

Ein derartiges Verhalten — das darin besteht, daß die Klägerin mit dem alleinigen Ziel, ihr Monopol aufrechtzuerhalten, die Herstellung und den Vertrieb eines neuen Erzeugnisses, nach dem eine potentielle Nachfrage der Verbraucher besteht, auf dem abgeleiteten Markt der Fernsehprogrammführer verhindert und dadurch jeden Wettbewerb auf diesem Markt ausschließt — geht offensichtlich über das hinaus, was zur Verwirklichung der wesentlichen Funktion des Urheberrechts, wie sie im Gemeinschaftsrecht anerkannt ist, unerlässlich ist. Die Weigerung der Klägerin, Dritten die Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Programmübersichten zu gestatten, war im vorliegenden Fall willkürlich, da sie nicht durch die besonderen Erfordernisse der Herausgabe von Fernsehzeitschriften gerechtfertigt war. Die Klägerin hatte somit die Möglichkeit, sich den Bedingungen eines Marktes für Fernsehzeitschriften, der dem Wettbewerb offensteht, anzupassen, um die wirtschaftliche Lebensfähigkeit ihrer Wochenzeitschrift, der *TV Times*, sicherzustellen. Unter diesen Umständen können die beanstandeten Handlungen im Gemeinschaftsrecht nicht durch den aus dem Urheberrecht an den Programmübersichten resultierenden Schutz gedeckt sein.

- 59 Zur Untermauerung dieser Feststellung ist noch darauf hinzuweisen, daß sich die Weigerung der Klägerin, Dritten die Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Programmübersichten zu gestatten, entgegen ihrem Vorbringen von der in den vorgenannten Urteilen vom 5. Oktober 1988 untersuchten Weigerung der Firmen Volvo und Renault, Dritten Lizenzen für die Herstellung und den Vertrieb von Ersatzteilen zu erteilen, unterscheidet. Denn im vorliegenden Fall bezweckte und bewirkte die Klägerin mit der ausschließlichen Vervielfältigung ihrer Programmübersichten durch sie selbst, jeden potentiellen Wettbewerb auf dem abgeleiteten Markt der Information über die wöchentlichen Programme der Sender ITV und Channel 4 auszuschließen, um das Monopol aufrechtzuerhalten, das sie auf diesem Markt durch die Veröffentlichung der *TV Times* innehatte. Von der Warte der dritten Unternehmen aus, die an der Veröffentlichung einer Fernsehzeitschrift interessiert waren, kam die Weigerung der Klägerin, auf Anfrage jedem Dritten ohne Diskriminierung die Veröffentlichung ihrer Programmübersichten zu gestatten, wie die Kommission zu Recht bemerkt, der willkürlichen Weigerung eines Kraftfahrzeugherstellers gleich, eine unabhängige, auf dem abgeleiteten Markt der Instandhaltung und der Reparatur von Kraftfahrzeugen tätige Reparaturwerkstatt mit — im Rahmen seiner Haupttätigkeit, der Produktion von Kraftfahrzeugen, hergestellten — Ersatzteilen zu beliefern. Außerdem stellte das der Klägerin vorgeworfene Verhalten ein grundlegendes Hindernis für das Auftreten einer bestimmten Art von Erzeugnissen, der umfassenden Fernsehzeitschriften, auf dem Markt dar. Es wies deshalb, insofern es unter diesem Gesichtspunkt insbesondere durch eine mangelnde Berücksichtigung der Bedürfnisse der Verbraucher gekennzeichnet war, auch eine gewisse Ähnlichkeit mit dem — vom Gerichtshof in den vorgenannten Urteilen ins Auge gefaßten — Fall der Entscheidung eines Kraftfahrzeugherstellers auf, für bestimmte Modelle keine Ersatzteile mehr herzustellen, obwohl noch eine

Nachfrage auf dem Markt besteht (Rechtssachen 238/37, Volvo, a. a. O., Randnr. 9, und 53/87, Renault, a. a. O., Randnr. 18). Aus diesem Vergleich geht somit hervor, daß die der Klägerin vorgeworfenen Handlungen nach den Kriterien, die in der von den Beteiligten angeführten Rechtsprechung entwickelt worden sind, nicht zur eigentlichen Substanz des Urheberrechts gehören.

- 60 Aufgrund dieser Erwägungen stellt das Gericht fest, daß das beanstandete Verhalten, obwohl die Programmvorschauen in der entscheidungserheblichen Zeit durch das Urheberrecht geschützt waren, wie es in dem für die Ausgestaltung dieses Schutzes weiterhin maßgeblichen nationalem Recht niedergelegt ist, im Rahmen der notwendigen Abstimmung der Immaterialgüterrechte und der im EWG-Vertrag verankerten grundlegenden Prinzipien des freien Warenverkehrs und des freien Wettbewerbs nicht unter diesen Schutz fallen konnte. Denn mit diesem Verhalten wurden Ziele verfolgt, die zu denen des Artikels 86 in einem offensichtlichen Widerspruch stehen.
- 61 Aus allen diesen Gründen ist der Klagegrund der Verletzung des Artikels 86 als unbegründet zurückzuweisen.

## 2. Unzureichende Begründung

- 62 Die Klägerin trägt vor, die Entscheidung verletze die in Artikel 190 EWG-Vertrag aufgestellte Verpflichtung zur Angabe der Gründe, auf denen sie beruhe, in zweifacher Hinsicht. Erstens habe die Kommission hinsichtlich der Stellung der Klägerin auf dem Markt den relevanten Markt oder die relevanten Märkte in den Randnummern 20 und 22 der Entscheidung nicht klar definiert. Diese Verwirrenheit sei im vorliegenden Verfahren weiter dadurch vergrößert worden, daß in der Klagebeantwortung zur Beschreibung der relevanten Erzeugnisse verschiedene Begriffe, die geringfügig verschiedene Kategorien von Erzeugnissen bezeichneten, verwendet worden seien und insbesondere auf „einen völlig neuartigen Markt, den Informationsmarkt“ verwiesen worden sei. Unter diesen Umständen habe die Kommission ihre wesentliche Verpflichtung, den relevanten Markt zu umschreiben, nicht erfüllt, und es sei unmöglich, zu bestimmen, ob die Klägerin eine beherrschende Stellung inne habe. Zweitens habe die Kommission, bevor sie das Vorliegen eines Mißbrauchs festgestellt habe, das Verhältnis zwischen Urheberrecht und Artikel 86 nicht genügend geprüft, obwohl diese Frage im Mittelpunkt der Ausführungen der Klägerin im Verwaltungsverfahren gestanden habe. Insbesondere habe die Beklagte nicht den Umfang des „speziellen Gegenstands des Urheberrechts“ umschrieben und auch nicht dargelegt, aus welchen Gründen sie zu der Auffassung gelangt sei, daß das beanstandete Verhalten nicht unter den speziellen Gegenstand

dieses Rechts falle. Insoweit berufe sich die Entscheidung auf neue Rechtsgrundsätze, und deshalb bestehe eine Verpflichtung, die Gründe der Entscheidung besonders klar darzulegen.

- 63 Die Kommission macht dagegen geltend, die Entscheidung enthalte alle Angaben, die erforderlich seien, damit die Beteiligten wüßten, in welcher Lage sie sich befänden, und damit das Gericht die Entscheidung überprüfen könne.
- 64 Dazu stellt das Gericht fest, daß die Kommission die relevanten Erzeugnisse im ersten Absatz der Randnummer 20 der Entscheidung klar umschrieben hat: Es sind dies die wöchentlichen Programmanschauen der Klägerin sowie die Fernsehprogrammführer, in denen diese Vorschauen veröffentlicht werden. Dem Vorbringen, daß der relevante Markt in der Entscheidung nicht oder unklar umschrieben worden sei, kann deshalb nicht beigepflichtet werden. Desgleichen legte die Kommission hinsichtlich des Begriffs des Mißbrauchs in der Entscheidung deutlich die Gründe für ihre Feststellung dar, daß die Klägerin dadurch, daß sie ihr ausschließliches Recht der Vervielfältigung der Vorschauen als Instrument einer den Zielen des Artikels 86 zuwiderlaufenden Politik benutzt habe, über das hinausgegangen sei, was erforderlich gewesen sei, um den Schutz der Substanz des Urheberrechts selbst sicherzustellen, und daß sie einen Mißbrauch im Sinne des Artikels 86 begangen habe. Deshalb reicht die Darlegung der Gründe in der angefochtenen Entscheidung entgegen dem Vorbringen der Klägerin aus, um es den Beteiligten zu ermöglichen, die hauptsächlichen rechtlichen und tatsächlichen Kriterien kennenzulernen, auf die die Kommission ihre Ergebnisse stützte, und dem Gericht deren Nachprüfung zu ermöglichen. Sie erfüllt deshalb die Voraussetzungen für die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, wie er in ständiger Rechtsprechung definiert worden ist. So hat der Gerichtshof namentlich in seinem Urteil vom 17. Januar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 43/82 und 63/82 (VBVB und VBBB/Kommission, Slg. 1984, 19, Randnr. 22) folgendes entschieden: „Die Kommission hat nach Artikel 190 des Vertrages zwar die sachlichen Gesichtspunkte, von denen die Rechtmäßigkeit der Entscheidung abhängt, sowie die rechtlichen Erwägungen aufzuführen, die sie zum Erlaß ihrer Entscheidung veranlaßt haben; sie braucht jedoch nicht auf alle sachlichen und rechtlichen Gesichtspunkte einzugehen, die im Verwaltungsverfahren behandelt worden sind“ (siehe auch Urteil vom 11. Juli 1989 in der Rechtssache 246/86, Belasco u. a./Kommission, Slg. 1989, 2117, Randnrn. 55 und 56).
- 65 Deshalb ist das auf die unzureichende Begründung der Entscheidung gestützte Vorbringen als unbegründet zurückzuweisen.

- 66 Nach alledem ist der Antrag auf Nichtigerklärung der Entscheidung insgesamt zurückzuweisen.

### Hilfsantrag auf Nichtigerklärung des Artikels 2 der Entscheidung

- 67 Die Klägerin stützt ihren Hilfsantrag, die Entscheidung teilweise, nämlich insoweit, als Artikel 2 eine zwangsweise Lizenzvergabe vorschreibt, für nichtig zu erklären, auf die Rügen der Verletzung des Artikels 3 der Verordnung Nr. 17, der Verletzung der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst von 1886, revidiert in Brüssel im Jahr 1948 und in Paris im Jahr 1971 (im folgenden: Berner Übereinkunft), sowie der Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

#### 1. *Verletzung des Artikels 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 des Rates*

##### — *Vorbringen der Parteien*

- 68 Die Klägerin wendet sich hilfsweise gegen die ihr durch Artikel 2 der Entscheidung auferlegte Verpflichtung, Dritten auf Anfrage und auf nichtdiskriminierender Basis die Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Programmanschauen zu gestatten. Sie ist der Auffassung, daß die Kommission ihre Befugnisse mißbraucht und gegen Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 verstoßen habe, der folgendes bestimmt: „Stellt die Kommission auf Antrag oder von Amts wegen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 oder 86 des Vertrages fest, so kann sie die beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen.“ Diese Vorschrift ermächtigt die Kommission lediglich, den Unternehmen aufzugeben, die Zuwiderhandlung abzustellen. Die Kommission habe sich nicht darauf beschränkt, sie zu verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen, sondern sie habe genau festgelegt, wie dies zu geschehen habe, indem sie die Gewährung von „Zwangslizenzen für die geschützten Werke“ vorgeschrieben habe. Die von der Kommission gewählte Lösung entziehe so dem Inhaber eines Immaterialgüterrechts die eigentliche Substanz dieses Rechts, um es Dritten zu ermöglichen, unter Benutzung der urheberrechtlich geschützten Programmanschauen der Klägerin einen gänzlich neuen Markt zu schaffen.

- 69 Die Kommission ist dagegen der Auffassung, daß mit Artikel 2 der Entscheidung nicht die ihr in Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 eingeräumten Befugnisse überschritten worden seien. Sie weist darauf hin, daß Artikel 2 zwei Möglichkeiten vorschläge, die Zuwiderhandlung abzustellen. Entweder könnten — was sie selbst vorziehe — die streitigen Programmvorschauen Dritten auf Anfrage und auf nicht-diskriminierender Basis zur Veröffentlichung übermittelt werden, oder es könnten Lizenzen zu Bedingungen erteilt werden, die den legitimen Anliegen der Beteiligten entsprächen. Die Entscheidung schreibe somit entgegen dem Vorbringen der Klägerin nicht nur eine einzige Lösung vor, sondern schlage in flexibler Weise gemäß der ständigen Rechtsprechung und Praxis (siehe Urteil des Gerichtshofes vom 6. März 1974 in den verbundenen Rechtssachen 6/73 und 7/73, *Commercial Solvents*, a. a. O.) bestimmte Verhaltensweisen vor, durch die die Zuwiderhandlung abgestellt werden solle.

— *Rechtliche Würdigung*

- 70 Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 ist im Hinblick darauf auszulegen, ob die Kommission berechtigt ist, die Klägerin zu verpflichten, die Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Programmvorschauen durch Dritte, gegebenenfalls aufgrund von Lizenzen, zu gestatten. Nach ständiger Rechtsprechung umfaßt die der Kommission in Artikel 3 eingeräumte Befugnis, die betroffenen Unternehmen zu verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen, das Recht, diesen Unternehmen aufzugeben, bestimmte Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen, um die Zuwiderhandlung abzustellen. Unter diesem Blickwinkel bestimmen sich die den Unternehmen auferlegten Verpflichtungen unter Berücksichtigung des jeweiligen Einzelfalls nach den Erfordernissen der Wiederherstellung der Legalität. Wie der Gerichtshof im Urteil vom 6. März 1974 in den verbundenen Rechtssachen 6/73 und 7/73 (*Commercial Solvents*, a. a. O., Randnr. 45) entschieden hat, muß „[d]ie Anwendung [des Artikels 3 der Verordnung Nr. 17] ... der Natur der festgestellten Zuwiderhandlung angepaßt sein und kann deshalb sowohl die Anordnung [der] Vornahme bestimmter Tätigkeiten oder Leistungen, die unrechtmäßig unterblieben sind, beinhalten als auch das Verbot, bestimmte Tätigkeiten, Praktiken oder Zustände, die dem Vertrag widersprechen, fortzuführen oder fort-dauern zu lassen. Zu diesem Zweck kann die Kommission erforderlichenfalls den beteiligten Unternehmen aufgeben, ihr Vorschläge zu machen, wie der dem Vertrag entsprechende Zustand wiederhergestellt werden kann.“ Außerdem hat der Gerichtshof in einem Beschluß vom 17. Januar 1980 ausdrücklich festgestellt, daß die Kommission in der Lage sein muß, die ihr in Artikel 3 Absatz 1 verliehene Entscheidungsbefugnis „auf die wirksamste und den Umständen des Einzelfalls am ehesten angemessene Weise“ auszuüben (Rechtssache 792/79 R, *Camera Care/Kommission*, Slg. 1980, 119, Randnr. 17).

- 71 Im vorliegenden Fall stellt das Gericht fest, daß die im Rahmen der Prüfung des ersten Klagegrundes festgestellten Umstände, aufgrund deren hier eine Zuwiderhandlung vorliegt, die in Artikel 2 der Entscheidung auferlegten Maßnahmen rechtfertigen. Die Anordnung, daß die Klägerin RTE, BBC und Dritten auf Anfrage ihre Programmvorschauen auf nichtdiskriminierender Basis zur Veröffentlichung zur Verfügung zu stellen hat, ist, wie die Kommission in der angefochtenen Entscheidung dargetan hat, angesichts der besonderen Umstände des vorliegenden Falles, wie sie das Gericht bei der Prüfung der Tatbestandsmerkmale der Zuwiderhandlung festgestellt hat, das einzige Mittel, um diese Zuwiderhandlung abzustellen. Somit hat die Kommission nicht dadurch, daß sie der Klägerin aufgab, Dritten auf Anfrage die Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Programmvorschauen auf nichtdiskriminierender Basis zu gestatten, der Klägerin die Möglichkeit der Wahl zwischen den verschiedenen Maßnahmen genommen, die geeignet sind, die Zuwiderhandlung abzustellen. Insoweit ist darauf hinzuweisen, daß die der Klägerin auferlegte Verpflichtung, die Veröffentlichung ihrer Programme durch Dritte — gegebenenfalls gegen eine angemessene Lizenzgebühr — zu gestatten, mit der der Klägerin in Artikel 2 der Entscheidung zu Recht eingeräumten Möglichkeit verbunden worden ist, in die erteilten Lizenzen Bedingungen aufzunehmen, die erforderlich sind, um „eine umfassende und hochwertige Berichterstattung über alle ihre Programme einschließlich derjenigen für Minderheiten und/oder der Regionalprogramme sowie der Programme von kultureller, historischer oder erzieherischer Bedeutung sicherzustellen“. Unter diesem Gesichtspunkt verpflichtete die Kommission die Klägerin in Artikel 2, ihr Vorschläge für solche Bedingungen zur Zustimmung zu unterbreiten. Alle der Klägerin in Artikel 2 der Entscheidung auferlegten Verpflichtungen sind somit im Hinblick auf ihren in Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 umschriebenen Zweck, die Abstellung der Zuwiderhandlung, gerechtfertigt. Somit hat die Kommission bei der Anwendung dieser Vorschrift die Grenzen ihres Ermessens nicht überschritten.
- 72 Aus allen diesen Gründen ist das Vorbringen, Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 sei verletzt worden, als unbegründet zurückzuweisen.

## 2. *Verletzung der Berner Übereinkunft*

### — *Vorbringen der Parteien*

- 73 Die Klägerin macht weiter hilfsweise geltend, selbst wenn Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 es der Kommission gestatte, gegebenenfalls die Erteilung von Zwangslizenzen vorzuschreiben, so sei dies doch mit der Berner Übereinkunft un-

vereinbar. Da alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaft Parteien der Berner Übereinkunft seien, sei diese gemäß Artikel 234 EWG-Vertrag als Teil des Gemeinschaftsrechts und Ausdruck seiner wesentlichen Prinzipien anzusehen.

Nach Artikel 9 Absatz 1 der Berner Übereinkunft genossen die Urheber von Werken der Literatur und Kunst das ausschließliche Recht der Vervielfältigung der geschützten Werke. Der aufgrund der Revision durch die Pariser Fassung von 1971 eingefügte Artikel 9 Absatz 2 ermächtigte die Unterzeichnerstaaten, die Vervielfältigung von Werken der Literatur und Kunst in gewissen Sonderfällen unter der Voraussetzung zu gestatten, daß eine solche Vervielfältigung weder die normale Auswertung des Werkes beeinträchtige noch die berechtigten Interessen des Urhebers unzumutbar verletze.

Die Klägerin leitet daraus her, daß Artikel 2 der Entscheidung mit der Berner Übereinkunft unvereinbar sei, da er die normale Auswertung ihres Urheberrechts an den Programmvorschauen beeinträchtigt und ihre berechtigten Interessen erheblich verletze.

- 74 Die Kommission vertritt dagegen die Auffassung, daß die Berner Übereinkunft auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei. Die Gemeinschaft sei nämlich nicht Partei der Übereinkunft, und nach ständiger Rechtsprechung gehe „der EWG-Vertrag ... auf den von ihm geregelten Gebieten den vor seinem Inkrafttreten zwischen den Mitgliedstaaten geschlossenen Übereinkünften vor“ (Urteil des Gerichtshofes vom 27. Februar 1962 in der Rechtssache 10/61, Kommission/Italien, Slg. 1962, 3). Außerdem sei die Übereinkunft ohnehin nicht anwendbar, da für Programmvorschauen kein Urheberrecht im Sinne dieser Übereinkunft bestehen könne. Hilfsweise macht die Kommission geltend, selbst wenn die Entscheidung doch urheberrechtlich geschützte Informationen betreffen sollte, zeige der Umstand, daß die Informationen kostenlos bestimmten Dritten zur Veröffentlichung zur Verfügung gestellt worden seien, daß die zwangsweise Erteilung von Lizenzen gegen eine angemessene Gebühr die berechtigten Interessen der Klägerin nicht beeinträchtigen und demzufolge mit der Übereinkunft in Einklang stehen würde.

#### — *Rechtliche Würdigung*

- 75 An erster Stelle sind denknotwendig das Problem der Anwendbarkeit der Berner Übereinkunft auf den vorliegenden Fall und das Vorbringen der Kommission zu prüfen, daß das Gemeinschaftsrecht den Bestimmungen dieser Übereinkunft vor-

gehe. Dazu stellt das Gericht zunächst fest, daß die Gemeinschaft — auf die beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts keine Zuständigkeit im Bereich der Immaterialgüterrechte übertragen worden ist — nicht Partei der von allen ihren Mitgliedstaaten ratifizierten Berner Übereinkunft ist. Was die von den Mitgliedstaaten geschlossenen Übereinkünfte betrifft, so regelt der EWG-Vertrag in Artikel 234 das Verhältnis zwischen den Vertragsvorschriften und den von den Mitgliedstaaten vor Inkrafttreten des Vertrages geschlossenen völkerrechtlichen Übereinkünften. Dort heißt es: „Die Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor Inkrafttreten dieses Vertrages zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Ländern andererseits geschlossen wurden, werden durch diesen Vertrag nicht berührt.“ Der Gerichtshof hat diese Vorschrift dahin ausgelegt, daß sie sich nur auf die Verpflichtungen bezieht, die die Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaaten eingegangen sind. Wie er in seinem Urteil vom 11. März 1986 in der Rechtssache 121/85 (Conegate, Slg. 1986, 1007, Randnr. 25) entschieden hat, ist mit Artikel 234 EWG-Vertrag bezweckt, daß die Geltung des EWG-Vertrags weder der gebotenen Achtung der Rechte, die dritten Ländern aufgrund einer früher mit einem Mitgliedstaat geschlossenen Übereinkunft zustehen, noch der Einhaltung der sich aus der Übereinkunft ergebenden Verpflichtungen durch diesen Mitgliedstaat entgegensteht; ein Mitgliedstaat kann sich also im Rahmen seiner Beziehungen zu anderen Mitgliedstaaten nicht auf vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags geschlossene Übereinkünfte berufen, um Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Handels zu rechtfertigen (siehe auch die Urteile vom 27. Februar 1962 in der Rechtssache 10/61, Kommission/Italien, a. a. O., hier S. 23, und vom 14. Oktober 1980 in der Rechtssache 812/79, Burgoa, Slg. 1980, 2787, Randnr. 8).

- 76 Im vorliegenden Fall, der Irland und das Vereinigte Königreich betrifft, ist Artikel 234 EWG-Vertrag gemäß Artikel 5 der Beitrittsakte auf die Übereinkünfte anwendbar, die vor dem Beitritt dieser beiden Staaten zur Gemeinschaft, das heißt vor dem 1. Januar 1973, geschlossen wurden. Daraus folgt, daß die Vertragsvorschriften in den innergemeinschaftlichen Beziehungen durch die Berner Übereinkunft, die von Irland und dem Vereinigten Königreich vor dem 1. Januar 1973 ratifiziert wurde, nicht berührt werden können. Die Klägerin kann sich somit nicht zur Rechtfertigung von Einschränkungen des Systems des freien Wettbewerbs, wie es in der Gemeinschaft gemäß dem Vertrag und insbesondere seinem Artikel 86 errichtet und durchgeführt worden ist, auf die Berner Übereinkunft berufen. Das Vorbringen, Artikel 2 der Entscheidung widerspreche Artikel 9 Absatz 1 der Berner Übereinkunft, ist deshalb zurückzuweisen, ohne daß es in materiell-rechtlicher Hinsicht geprüft zu werden brauchte.

Gleiches gilt auch für Artikel 9 Absatz 2. Insoweit genügt es, festzustellen, daß dieser durch die Pariser Fassung von 1971 eingefügt wurde, deren Partei das Vereinigte Königreich seit dem 2. Januar 1990 ist und die Irland nicht ratifiziert hat. Für das Vereinigte Königreich ist die Pariser Fassung — insbesondere Artikel 9

Absatz 2 der Übereinkunft — somit nach dem Beitritt zur Gemeinschaft ratifiziert worden und kann deshalb eine Vorschrift des EWG-Vertrags nicht berühren. Die Mitgliedstaaten können nämlich die Vertragsvorschriften nicht durch den Abschluß einer völkerrechtlichen Vereinbarung oder Übereinkunft ausschalten. Sie müssen sich dazu des in Artikel 236 EWG-Vertrag vorgesehenen Verfahrens bedienen. Artikel 9 Absatz 2 der Berner Übereinkunft kann somit nicht herangezogen werden, um die Zuständigkeit zu begrenzen, die der Vertrag der Gemeinschaft für die Durchführung der in ihm enthaltenen Wettbewerbsregeln, insbesondere des Artikels 86 und seiner Durchführungsvorschriften wie Artikel 3 der Verordnung Nr. 17, übertragen hat.

- 77 Das Vorbringen, die Berner Übereinkunft sei verletzt worden, ist deshalb auf jeden Fall als nicht stichhaltig zurückzuweisen.

### 3. *Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*

- 78 Die Klägerin führt weiter aus, selbst wenn es im Rahmen der Befugnisse der Kommission gelegen hätte, die in Artikel 2 der Entscheidung angeordneten Maßnahmen zu erlassen, so wären diese insoweit unverhältnismäßig, als sie der Klägerin wesentliche mit dem Urheberrecht verbundene Vorteile, namentlich das ausschließliche Recht der Vervielfältigung, nähmen. Diese Maßnahmen dürften nämlich nicht über das Maß dessen hinausgehen, was unbedingt erforderlich sei, um das in Artikel 3 Buchstabe f EWG-Vertrag genannte besondere Ziel zu erreichen (siehe die Urteile des Gerichtshofes vom 23. November 1971 in der Rechtssache 62/70, Bock/Kommission, Slg. 1971, 897, Randnr. 15, vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 122/78, Buitoni, Slg. 1979, 611, vom 11. November 1981 in der Rechtssache 203/80, Casati, Slg. 1981, 1595, Randnr. 27, und für den Wettbewerb Urteil vom 28. Februar 1984 in den verbundenen Rechtssachen 228/82 und 229/82, Ford/Kommission, Slg. 1984, 1129). Die Klägerin ist der Auffassung, daß die Schwere des Eingriffs in ihr Urheberrecht zu dem verfolgten Ziel der Schaffung eines neuen Marktes für umfassende Fernsehprogrammführer außer Verhältnis stehe.
- 79 Die Kommission ist der Meinung, daß die Entscheidung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspreche. Sie erinnert insoweit daran, daß dieser Grundsatz nach ständiger Rechtsprechung bedeute, daß die den Wirtschaftsteilnehmern auferlegten Belastungen nicht die Grenzen dessen überschreiten dürften, was „zur Erreichung des angestrebten Ziels angemessen und erforderlich“ sei.

- 80 Dieses Vorbringen überschneidet sich in Wirklichkeit mit der bereits geprüften Rüge einer Verletzung des Artikels 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist nämlich implizit in dieser Vorschrift enthalten, die die Kommission ermächtigt, den betroffenen Unternehmen mit dem alleinigen Ziel, die Zuwiderhandlung abzustellen, Verpflichtungen aufzuerlegen. Wie die Kommission zu Recht vorträgt, bedeutet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im vorliegenden Fall, daß die Belastungen, die den Unternehmen auferlegt werden, damit sie eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht abstellen, nicht die Grenzen dessen überschreiten dürfen, was zur Erreichung des angestrebten Ziels, der Wiederherstellung der Legalität im Hinblick auf die verletzten Vorschriften, angemessen und erforderlich ist [zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz siehe insbesondere Urteil vom 24. September 1985 in der Rechtssache 181/84, Man (Sugar), Slg. 1985, 2889, Randnr. 20].
- 81 Unter diesen Umständen genügt es, darauf hinzuweisen, daß die an die Klägerin gerichtete Anordnung, Dritten auf Anfrage, gegebenenfalls aufgrund einer mit bestimmten Bedingungen verbundenen Lizenz, auf nichtdiskriminierender Basis die Veröffentlichung ihrer wöchentlichen Programmübersichten zu gestatten, nach den Feststellungen, die das Gericht im Rahmen der Prüfung der Rüge der Verletzung von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 getroffen hat, eine angemessene und erforderliche Maßnahme zur Abstellung der Zuwiderhandlung darstellt.
- 82 Aufgrund dieser Erwägungen ist das Vorbringen, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sei verletzt worden, als unbegründet zurückzuweisen.
- 83 Da die Hilfsanträge auf Nichtigerklärung des Artikels 2 der Entscheidung zurückzuweisen sind, ist die Klage insgesamt abzuweisen.

### Kosten

- 84 Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes, die nach Artikel 11 Absatz 3 des vorgenannten Beschlusses des Rates vom 24. Oktober 1988 für das Verfahren vor dem Gericht entsprechend gilt, ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem gesamten

Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten einschließlich der Kosten der Streithelferin aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Zweite Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

- 1) Die Klage wird abgewiesen.
- 2) Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin.

Saggio

Yeraris

Briët

Barrington

Biancarelli

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 10. Juli 1991.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

A. Saggio