JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
CLAUS GULMANN
1 päivänä kesäkuuta 1994 *

Sisällys

A — Asioiden tausta ..... I - 748

B — Alustavia huomautuksia ..... I - 751

C — Valitusten kohteen rajoittaminen ..... I - 753

D — Onko yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tulkinnut oikein määräävän markkina-aseman käsitettä? ..... I - 755

a) Onko erityissisällön käsitteellä merkitystä perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisen kannalta? ..... I - 755

b) Tekijänoikeuden erityissisältö ..... I - 757

c) Voidaanko perustamissopimuksen 86 artiklaa soveltaa sellaisten oikeuksien käyttöön, jotka kuuluvat tekijänoikeuden erityissisältöön? ..... I - 758

d) Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut sille, että erityissisältöön voi puuttua: tekijänoikeuden päätarkoitus ..... I - 767

aa) Käyttäytymisen tarkoitus loukkaa selvästi 86 artiklassa ilmaistuja tavoitteita I - 767

bb) Tekijänoikeuden päätarkoituksen määritelmä ..... I - 768

cc) Päätarkoituksen käsitteen soveltaminen ..... I - 769

e) Sellaisen uuden tuotteen syntyminen, jolla voi olla merkittävää kulutuskysyntää I - 773

f) Sellainen määräävän markkina-aseman käyttö, jonka tarkoituksena on suojata monopoliasemaa johdannaisilla markkinoilla ..... I - 776

g) Onko käyttölupia myönnetty jotain osapuolta syrjien tai kohtuuttomilla ehdoilla? ..... I - 779

h) Ovatko ohjelmaluettelot suojeltavia teoksia? ..... I - 780

i) Onko käyttölupien myöntämisestä kieltäytyminen perusteltu? ..... I - 783

j) Yhteisöjen tuomioistuimen tuomion laajemmalle ulottuvista seurauksista ..... I - 785

E — Onko yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jättänyt oikeudenvastaisesti huomioon ottamatta Bernin yleissopimuksen? ..... I - 787

F — Onko asetuksen N:o 17 3 artiklaa rikottu? ..... I - 794

G — Onko yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määritellyt väärin kyseessä olevien tuotteiden markkinat ja soveltanut väärin määräävän markkina-aseman käsitettä? ..... I - 795

* Alkuperäinen kieli: tanska.

H — Onko yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin soveltanut väärin edellytystä, joka koskee kilpailunrajoituksen vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan? ..... I - 799
I — Onko perustamissopimuksen 190 artiklaa rikottu? ..... I - 803
J — Oikeudenkäyntikulut ..... I - 805

Ratkaisuehdotus ..... I - 806

1. Käsiteltävänä olevissa yhdistetyissä asioissa yhteisöjen tuomioistuimen ratkaistavana on kysymys, voiko yhteisöjen komissio määrätä EY:n perustamissopimuksen 86 artiklan nojalla yrityksiä antamaan käyttölupia tekijänoikeuden suojaamiin teoksiin. Tuomioistuinta pyydetään siten ratkaisemaan, voidaanko perustamissopimuksen kilpailumääräysten nojalla puuttua erityistapauksissa tekijänoikeuden erityissisältöön. Näissä asioissa nousee jälleen esille perustavaa laatua oleva kysymys kahden vastakkaisen intressin punnitsemisesta keskenään, joita tässä tapauksessa ovat toisaalta kansalliseen oikeuteen perustuva teollisten ja kaupallisten oikeuksien suojelu ja toisaalta vapaan kilpailun takaaminen yhteisön tehtävien mukaisesti.

2. Komissio määräsi 21 päivänä joulukuuta 1988 antamallaan päätöksellä kolmen yrityksen antamaan televisio-ohjelmien luetteloita koskevia käyttölupia [1]. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei muuttanut komission päätöstä 10.7.1991 antamissaan tuomioissa [2]. Näistä tuomioista on valitettu yhteisöjen tuomioistuimeen käsiteltävinä olevissa asioissa.

1 — Komission päätös 89/205/ETY, ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan mukaisesta menettelystä (IV/31.851 — Magill TV Guide v. ITP, BBC ja RTE, EYVL 1989 L 78, p. 43).

2 — Asia T-69/89, RTE v. komissio (Kok. 1991, s. II-485) ja asia T-76/89, ITP Limited v. komissio (Kok. 1991, s. II-575).

A — Asioiden tausta

3. Ohjelmaluettelot ovat tulevaisuudessa esitettäviä televisio-ohjelmia koskevia luetteloita, jotka sisältävät tietoja lähetysten nimistä, lähettävistä televisiokanavista, lähetyspäivistä ja lähetysajoista. Lähetystoimintaa harjoittavat yhteisöt tuottavat näitä luetteloita lähetysten aikataulujen sisäisen suunnittelun yhteydessä. Ohjelmaluettelot kuuluvat niihin tekijänoikeuslainsäädännössä suojeltuihin kirjallisiin teoksiin ja kokoomateoksiin, joista säädetään vuoden 1956 United Kingdom Copyright Actissä ja vuoden 1963 Irish Copyright Actissä.

4. Komission tehdessä päätöksensä Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa markkinoitiin kolmea viikoittain ilmestyvää ohjelmalehteä, joita olivat *TV Times*, *Radio Times* ja *RTE Guide*. Näistä jokaisessa julkaistiin kuudesta johtavasta televisiokanavasta kahden kanavan ohjelmaluetteloita. Näitä kuutta televisiokanavaa pystyttiin seuraamaan useimmissa kotitalouksissa Irlannissa ja 30—40 prosentissa kotitalouksista Pohjois-Irlannissa. Ohjelmalehdet sisälsivät varsinaisten ohjelmaluetteloiden lisäksi tavallisesti myös tiivistelmiä ohjelmien sisällöstä ja niissä esiintyvistä henkilöistä sekä arvosteluja, ohjelmien taustaa koskevia artikkeleita ja muita vastaavanlaisia tietoja.

5. Ohjelmalehti *TV Times*issä julkaistiin viikoittaiset ohjelmaluettelot ITV ja Channel 4 -kanavilla lähetettävistä ohjelmista. Independent Broadcasting Authority (IBA) oli

myöntänyt luvan riippumattomaan lähetystoimintaan näiden televisiokanavien lähetystoimintaa harjoittaville yhtiöille [3]. Ohjelmalehteä kustansi Independent Television Publications Ltd, London (ITP), jolle edellä mainittujen kahden televisiokanavan tuottajat olivat antaneet tekijänoikeutta koskevan käyttöluvan. Ohjelmalehti *Radio Times*issä julkaistiin viikoittaiset ohjelmaluettelot BBC 1 ja BBC 2 -kanavilla lähetettävistä ohjelmista, ja ohjelmalehteä kustansi BBC:n täysin omistama tytäryhtiö BBC Enterprises Ltd, jolle BBC oli emoyhtiönä myöntänyt viikoittaisia ohjelmaluetteloita koskevan käyttöluvan. Yhdistyneessä kuningaskunnassa BBC:llä ja IBA:lla oli duopoli kansallisten televisiopalvelujen tuottamisessa. *RTE Guide*ssa julkaistiin viikoittaiset ohjelmaluettelot RTE 1 ja RTE 2 -kanavilla lähetettävistä ohjelmista, ja ohjelmalehteä kustansi Radio Telefis Eireann (RTE), jolla oli Irlannissa lakisääteinen radio- ja televisioalan monopoli.

6. Toisin kuin muissa EY:n jäsenvaltioissa Irlannin ja Pohjois-Irlannin markkinoilla ei ollut olemassa sellaista ohjelmalehteä, joka olisi sisältänyt kaikkien sellaisten kanavien viikoittaiset ohjelmaluettelot, joiden lähetyksiä useimmat tai kaikki television katselijat voivat vastaanottaa (ts. kattavaa viikoittaista ohjelmalehteä). Syynä tällaisen ohjelmalehden puuttumiseen oli kolmen edellä mainitun yhtiön käytäntö käyttölupien myöntämisessä: päivittäin ja viikoittain ilmestyvät sanomalehdet ja joissain tapauksissa aikakauslehdet saivat pyynnöstä vapaasti käyttöönsä viikoittaiset ohjelmaluettelot ja tiivistelmät ohjelmista. Tällaisissa tapauksissa tietojen käytölle asetettiin ehtoja yhtiöiden myöntämissä käyttöluvissa: sanomalehdet saivat kustantaa joko päivittäisiä ohjelmaluetteloita tai viikonloppuisin ja ennen yleisiä juhlapäiviä kahden päivän ohjelmaluetteloita, jolloin julkaisun muodolle oli asetettu tiettyjä lisävaatimuksia. Lisäksi sallittua oli julkaista valittuja "kohokohtia" viikon televisio-ohjelmista.

7. Vuonna 1985 irlantilainen kustantaja Magill TV Guide Ltd (jäljempänä Magill) alkoi julkaista Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa viikoittaista lehteä, joka sisälsi tietoja tulevista televisio-ohjelmista. Aluksi lehti sisälsi tietoja RTE, BBC, ITV ja Channel 4 -kanavien viikonlopun ohjelmista ja kohokohtia tulevan viikon ohjelmista. Toukokuussa 1986 ilmestyi *Magill TV Guide* -ohjelmalehden painos, joka sisälsi kaikkien alueella vastaanottavien kanavien viikoittaiset ohjelmaluettelot. Irlantilainen tuomioistuin kielsi kuitenkin RTE:n, BBC:n ja ITV:n hakemuksesta välipäätöksessään Magillia julkaisemasta näiden kanavien viikoittaisia ohjelmaluetteloita, koska julkaiseminen loukkasi televisioyhtiöiden tekijänoikeutta ohjelmaluetteloihin. High Court pysytti

3 — IBA on julkinen yritys, joka on perustettu tuottamaan julkisena palveluna pidettäviä riippumattomia televisio- ja radiopalveluja Yhdistyneessä kuningaskunnassa, Mansaarella ja Kanaalisaarilla BBC:n tuottamien palvelujen lisäksi. IBA tekee sopimuksia yksityisten yritysten kanssa ohjelmien tuottamisesta ITV-televisiokanavalle. Channel 4 -televisiokanavan lähetystoiminnasta vastaa IBA:n tytäryritys.

tämän päätöksen voimassa 26.7.1989 antamassaan tuomiossa [4].

8. Ennen kun Magill julkaisi *Magill TV Guiden* kattavan painoksen, se oli jo jättänyt yhteisöjen komissioon perustamissopimuksen 85 ja 86 artikloja täytäntöönpanosta annetun asetuksen numero 17 3 artiklan mukaisen valituksen. [5] Komission 21 joulukuuta 1988 tekemän päätöksen mukaan "ITP:n, BBC:n ja RTE:n toimintaperiaatteet ja -tavat, jotka koskevat Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa vastaanotettavien televisio-ohjelmien viikoittaisia ohjelmaluetteloita, ovat perustamissopimuksen 86 artiklan vastaisia siltä osin, kun niiden vuoksi kattavien viikoittaisten ohjelmalehtien julkaiseminen ja myynti Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa ei ole mahdollista".

Komissio määräsi ITP:n, BBC:n ja RTE:n lopettamaan 86 artiklan rikkomisen

"antamalla toisilleen ja kolmansille osapuolille pyynnöstä ja ketään syrjimättä tietoja tulevista viikoittaisista ohjelmaluetteloistaan ja sallimalla näille osapuolille luetteloiden toisintamisen. Tämä määräys ei ulotu varsinaisten ohjelmaluetteloiden lisäksi annettaviin tietoihin. ... Jos yhtiöt sallivat ohjelmaluetteloiden julkaisemisen antamalla käyttöluvan, maksettavien korvauksien pitää olla kohtuullisia. Lisäksi ITP, BBC ja RTE voivat liittää kolmansille osapuolille myöntämiinsä käyttölupiin sellaisia tarpeellisina pitämiään ehtoja, jotka takaavat, että kaikkia ja näin myös sellaisia ohjelmia selostetaan kattavasti ja korkeatasoisesti, jotka on suunnattu vähemmistöille ja/tai tietyille maantieteellisille alueille tai jotka ovat kulttuurillisesti, historiallisesti tai kasvatuksellisesti tärkeitä".

9. ITP, BBC ja RTE nostivat kanteen yhteisöjen tuomioistuimessa vaatien komission päätöksen kumoamista. Tuomioistuimen presidentti lykkäsi 11.5.1989 antamallaan määräyksellä komission päätöksen täytäntöönpanoa niiltä osin, kuin päätöksessä vaaditaan osapuolia sallimaan ohjelmaluetteloiden julkaiseminen [6].

4 — Kyseisessä tuomiossa High Court totesi, että ohjelmaluettelot kuuluvat Irlannin oikeusjärjestelmässä tekijänoikeuden suojaamiin kirjallisiin teoksiin ja kokoomateoksiin. Asian käsittelyn kannalta merkityksellisiin tuomion kohtiin on viitattu tuomiossa asiassa RTE (10 kohta) ja asiassa ITP (7 kohta). Koska High Court viittaa "viikottaisiin *RTE-guidessa* julkaistuihin ohjelma-aikatauluihin" (ja vastaavasti "*TV Timesissa* julkaistuihin ohjelma-aikatauluihin") vaikuttaisi ensi näkemältä hieman kyseenalaiselta, tulkitsiko High Court todella RTE:llä ja ITP:llä olevan tekijänoikeuden kaikkeen niiden lähettämään aineistoon. Tällöin tekijänoikeus olisi ulottunut varsinaisten ohjelmaluetteloiden lisäksi myös ohjelmista tehtyihin tiivistelmiin ja muuhun vastaavaan aineistoon. Magill julkaisi kuitenkin ainoastaan ohjelmaluettelot ja väitti itse suorittaneensa tarvittavat tutkimukset ja kirjoittaneensa itse selostukset ohjelmista. Siksi voidaan olettaa, että High Court tarkoitti tekijänoikeudellisen suojan ulottuvan varsinaisiin ohjelmaluetteloihin, jotka sisältävät ohjelman nimikettä, televisiokanavaa, lähetyspäivää ja lähetysaikaa koskevia tietoja.

5 — Neuvoston asetus (ETY) N:o 17, annettu 6 päivänä helmikuuta 1962, ensimmäinen asetus perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklojen täytäntöönpanosta (EYVL 13, s. 204).

6 — Yhdistetyt asiat C-76/89 R, C-77/89 R ja C-91/89 R, RTE ym. v. komissio (Kok. 1989, s. 1141, 20 kohta).

Asiat siirrettiin 15.11.1989 tehdyllä päätöksellä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimeen, joka 10.7.1991 annetuissa tuomioissa hylkäsi komissiota vastaan nostetut kanteet. BBC ei valittanut — toisin kuin RTE ja ITP — tuomioista yhteisöjen tuomioistuimeen [7].

Yhteisöjen tuomioistuin antoi 6.7.1989 antamallaan määräyksellä Magillille luvan välintuloon komission väitteiden tukemiseksi ja vastaavasti 25.3.1992 antamallaan määräyksellä Intellectual Property Owners Inc:lle (IPO:lle) luvan välintuloon kantajien vaatimusten tukemiseksi. Asiat yhdistettiin 21.4.1993 annetulla määräyksellä yhteisen suullisen käsittelyn pitämiseksi.

10. Lisäksi on huomautettava, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa on tullut voimaan 1.3.1991 uudet säännökset, joiden mukaan lähetystoimintaa harjoittavien yhteisöjen on annettava käyttölupa ohjelmaluetteloihin [8]. BBC ja ITP ovat alkaneet markkinoida omia kattavia viikoittaisia ohjelmalehtiä. Irlannin lainsäädäntöä ei ole muutettu. RTE on kuitenkin saanut BBC:n ja ITP:n myöntämän käyttöluvan julkaistakseen oman kattavan viikoittaisen ohjelmalehden, ja RTE on myös antanut omia ohjelmaluetteloita koskevia käyttölupia [9]. Kaikki kolme ohjelmalehteä *RTE Guide*, *Radio Times* ja *TV Times* ovat näin nykyään kattavia viikoittaisia ohjelmalehtiä.

B — Alustavia huomautuksia

11. Tekijänoikeus on erittäin tärkeä sekä yksittäiselle oikeudenhaltijalle että yhteiskunnalle. Jäsenvaltiot ovat sitoutuneet kansainvälisesti suojaamaan riittävästi tekijöitä, jotta heidän luomistyötänsä tuettaisiin asianmukaisella tavalla, ja jäsenvaltiot ovat säätäneet lainsäädännössään tekijänoikeuksien haltijoiden *yksinoikeudesta* hyödyntää suojattua teosta. Tekijänoikeuslainsäädäntö antaa toisin sanoen tekijänoikeuden haltijoille *oikeuden rajoittaa kilpailua*.

12. Tekijänoikeuslainsäädäntö ei kuitenkaan anna tekijöille rajoittamatonta yksinoikeutta. Bernin yleissopimuksessa kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta (Pariisissa 24 päivänä heinäkuuta 1971 tarkistetussa muodossaan) on sovittu tietyistä yksinoikeuden rajoituksista, jotka sisältyvät myös yhteisön jäsenvaltioiden tekijänoikeuslainsäädäntöön. Rajoituksissa voidaan säätää rajoitetusta oikeudesta käyttää vapaasti hyväksi suojattua teosta taikka pakkoluvasta, jolla myönnetään oikeus käyttää hyväksi teosta sillä ehdolla, että hyväksikäytöstä maksetaan korvaus. Pakkoluvan tyypillisenä piirteenä on, että

7 — Ks. asia T-70/89, BBC v. komissio (Kok. 1991, s. II-535).

8 — Vuoden 1990 United Kingdom Broadcasting Actin 176 pykälä.

9 — RTE on todennut, että se ilmoitti julkisesti uudesta käyttölupia koskevasta toimintamenettelystään ja että BBC ja ITP olivat ainoat osapuolet, jotka hakivat käyttölupaa, ja RTE myös antoi tämän luvan.

lupa käyttää hyödyksi tietyllä tapaa suojattua teosta perustuu yleiseen lain säännökseen, jossa usein säädetään myös mahdollisuudesta käsitellä käyttökorvausten maksamista koskeva kysymys julkisessa viranomaisessa. Yleensä tuomioistuin tai julkinen viranomainen ei kuitenkaan myönnä — kuten patenttioikeudessa — lupaa käyttää hyväksi suojattua teosta yleisen hyvän edistämiseksi tietyillä tuomioistuimen tai viranomaisen määräämillä ehdoilla.

13. Jäsenvaltioiden tekijänoikeuslainsäädännössä on siten otettu asianmukaisesti huomioon erilaiset yhteiskunnan suojelemat intressit, joita ovat tässä tekijöiden suojeleminen ja vääristymättömän kilpailun saavuttaminen [10]. Tämän vuoksi jäsenvaltioissa ei oikeastaan tunneta ollenkaan kilpailulainsäädännön perusteella myönnettäviä tekijänoikeutta koskevia pakkolupia eli sellaisia lupia, joita yritysten on myönnettävä *kilpailuviranomaisten kilpailulainsäädännön perusteella* antaman määräyksen perusteella. Jos siksi tekijänoikeuslainsäädännössä on myönnetty tekijälle yksinoikeus teokseen, on kilpailuviranomaisten kunnioitettava tätä yksinoikeutta [11].

14. Vaikka kansallisessa oikeudessa tekijän etua ja tekijänoikeuden suojelusta aiheutuvia kilpailunrajoituksia on punnittu keskenään, ei tämä välttämättä tarkoita sitä, että tekijän yksinoikeutta ei voitaisi rajoittaa yhteisön kilpailuoikeudessa, jonka tarkoituksena on taata vääristymätön kilpailu sisämarkkinoilla.

10 — On syytä pitää mielessä, että tietyllä lailla tekijänoikeuslainsäädäntö — kuten muita immateriaalioikeuksia koskeva lainsäädäntö — edistää kilpailua. Komissio on myös korostanut tätä seikkaa selvityksessään, jonka se on tehnyt ehdotukseen neuvoston direktiiviksi tietokoneohjelmien suojelemiseksi (EYVL 1989 C 91, s. 16), toteamalla, että tekijänoikeuksien suojelu kannustaa sijoittamaan henkisiä ja taloudellisia voimavaroja ja edistää siten teknistä kehitystä yhteiskunnan hyödyksi. Ks. tavaramerkkien osalta myös yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa C-10/89, HAG GF, tuomio 17.10.1990 (Kok. 1990, s. I-3711, 13 kohta).

11 — Jäsenvaltioissa voimassa olevan lainsäädännön perusteella kilpailuviranomaiset eivät voi myöntää tekijänoikeutta koskevaa pakkolupaa Ranskassa, Irlannissa, Italiassa ja Portugalissa, kun taas oikeustila on epäselvä Saksassa, Belgiassa, Alankomaissa, Luxemburgissa ja Tanskassa. Espanjan kilpailuviranomaiset ovat kilpailusäännösten perusteella velvoittaneet yleisesti sellaisten televisiolähetystoimintaa harjoittavien yhteisöjen, joilla on yksinoikeus tiettyjen urheilutapahtumien televisiointiin, antamaan lupia lähetysten edelleenlähettämiseen. Yhdistyneessä kuningaskunnassa vuoden 1988 Copyright, Designs and Patents Actiä muuttavan vuoden 1990 Broadcasting Actin perusteella asiassa toimivaltainen ministeri voi, otettuaan huomioon kilpailunäkökohdat ja sellaisen menettelyn suorittamisen jälkeen, jossa kilpailuviranomaisilla on tietty osuus, asettaa ehdon, jonka mukaan tekijänoikeuden haltija ei voi kieltäytyä antamasta käyttölupaa, jos käyttölupaa haluava täyttää tietyt edellytykset. Kilpailunäkökohdat eivät ole muuten merkityksellisiä pakkolupien myöntämisessä.
Vertailun vuoksi patentteja koskeva oikeustila on tietojemme mukaan seuraava: tietyissä jäsenvaltioissa, kuten Espanjassa, Belgiassa ja Saksassa, kilpailuviranomaisilla näyttää olevan oikeus päättää pakkoluvista, kun taas tietyissä jäsenvaltioissa kuten Ranskassa, Irlannissa, Italiassa ja Portugalissa tämä ei ole mahdollista. Ainoastaan Isossa-Britanniassa kilpailuviranomainen on asiassa toimivaltainen, koska se voi liittää tekijänoikeuteen edellä mainitun ehdon, mutta lopullisen päätöksen asiassa tekee tällöinkin patenttiviranomainen. Tietyissä jäsenvaltioissa, kuten Saksassa, Irlannissa ja Alankomaissa, patenttiviranomainen voi pakkolupaa myöntäessään ottaa huomioon kilpailunäkökohdat, mutta esimerkiksi Ranskassa ja Portugalissa tämä ei ole mahdollista.

Edellä kuvailtu tekijänoikeuden ja kilpailuoikeuden välinen perussuhde osoittaa kuitenkin, että on itsestään selvää, että puututtaessa tekijänoikeuden sisältöön yhteisön kilpailuoikeuden perusteella on oltava varovainen.

15. Vaikuttaa siltä, että komission päätöksessä ja yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiossa omaksutut ratkaisut ovat järkeviä. Hyvällä syyllä voi olettaa, että televisiotoimintaa harjoittavat yhteisöt eivät voi estää kattavien viikoittaisten ohjelmalehtien julkaisemista vedoten ohjelmaluetteloiden tekijänoikeussuojaan. Suojeltuja tekijänoikeudellisia intressejä ei voi mielestäni pitää painavina, ja irlantilaisten ja brittiläisten kuluttajien edun mukaista on, että kuluttajat voivat hankkia tuotteita, jotka ovat yleisiä muissa jäsenvaltioissa ja jotka ovat tietyssä mielessä parempia kuin olemassa olevat tuotteet.

16. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, että samaan järkevään lopputulokseen päästään myös siinä tapauksessa, että komissio tekee tekijänoikeutta koskevan päätöksen perustamissopimuksen 86 artiklan mukaisesti. Tähän lopputulokseen päästään mahdollisesti vain kansallisen lainsäädännön perusteella — kuten Yhdistyneessä kuningaskunnassa — tai yhteisön lainsäädännön perusteella.

C — Valitusten kohteen rajoittaminen

17. RTE, ITP ja IPO ovat vaatineet yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamien tuomioiden ja komission tekemän päätöksen kumoamista. Komissio on vaatinut yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamien tuomioiden pysyttämistä ja toissijaisesti tuomioiden pysyttämistä siten, että tuomioiden perusteluja muutetaan [12].

18. RTE, ITP ja IPO väittävät, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut väärin perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäytön käsiettä. RTE väittää lisäksi, että tuomioistuin on virheellisesti jättänyt huomiotta Bernin sopimuksen ja soveltanut väärin edellytystä, jonka mukaan kilpailunrajoituksella on oltava vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. ITP väittää, että tuomioistuin on jättänyt huomiotta asetuksen N:o 17 3 artiklan katsoessaan, että komissiolla on oikeus velvoittaa immateriaalioikeuksien haltija myöntämään lupia, ja että tuomioistuin on jättänyt huomiotta perustamissopimuksen 190 artiklan katsoessaan, että komission tekemän päätöksen perustelut eivät loukkaa kontradiktorista periaatetta.

19. IPO väittää puolestaan, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on määritellyt väärin kyseessä olevien tuotteiden markkinat ja soveltanut väärin määräävän markkina-aseman väärinkäytön käsitettä. RTE ja ITP väittävät vastauskirjelmässään,

12 — Komissio viittaa tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon asiassa C-30/91 P, Lestelle v. komissio, tuomio 9.6.1992 (Kok. 1992, s. I-3755).

että valitus koskee myös näitä seikkoja, vaikka ne eivät ole nimenomaisesti valittaneet niistä. Ne pyytävät yhteisöjen tuomioistuinta käsittelemään myös nämä väitteet perussäännön 54 artiklan 1 kohdan mukai-sesti, jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että määräävää markkina-asemaa on käytetty väärin.

20. Komissio väittää, että RTE ja ITP eivät voi esittää vastauksissaan sellaisia uusia vaatimuksia, joita ei ole esitetty valituskirjelmässä, ja tähän kantaan on yhdyttävä (katso yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 118 artikla yhdessä 42 artiklan 2 kohdan kanssa). Jos asianosaiset eivät nimenomaisesti valita jostain tuomion kohdasta, on näitä tuomion kohtia pidettävä riidattomina siinäkin tapauksessa, että tuomioistuin päättää lopullisesti asiasta perussääntönsä 54 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

21. Koska RTE ja ITP eivät ole valittaneet edellä mainituista kahdesta tuomioiden kohdasta, komissio väittää, että nämä kaksi kohtaa eivät ole valituksenalaisia, jolloin myöskään IPO ei voi valittaa kyseisistä kohdista.

22. Väliintulija ei voi tehdä väliintuloa muuten kuin jonkin asianosaisen vaatimusten tueksi (katso yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 37 artiklan 3 kohta). Samoin on selvää, että valitusmenettelyssä voi esittää ainoastaan sellaisia vaatimuksia, joita yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on käsitellyt tuomiossaan (katso yhteisöjen tuomioistuimen perussäännön 51 artikla). IPO on täyttänyt nämä edellytykset tukiessaan RTE:n ja ITP:n vaatimuksia ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion kumoamisesta, koska se on esittänyt sellaisia vaatimuksia, joita ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on käsitellyt tuomioissaan. Tämän vuoksi on tutkittava, voiko IPO esittää sellaisia vaatimuksia, joita kantajat eivät ole esittäneet tekemässään valituksessa.

23. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 93 artiklan 4 kohdassa määrätään, että väliintulijan on hyväksyttävä asia sellaisena kuin se on väliintulohetkellä. Tätä työjärjestyksen kohtaa ei voi tulkita niin, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa väliintulijana toiminut ei voisi esittää sellaisia vaatimuksia, joita väliintulijan tukema asianosainen ei ole tehnyt. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että tällaisen tulkinnan perusteella väliintulo-oikeus menettäisi merkityksensä (katso tuomiot asioissa De Gezamenlijke Steenkolenminjen in Limburg [13] ja SNUPAT [14]).

24. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 118 artiklan mukaisesti 93 artiklaa sovelletaan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätöksestä tehdyn valituksen käsittelyyn yhteisöjen tuomioistuimessa,

13 — Asia 30/59, tuomio 23.2.1961 (Kok. 1961, s. 95).

14 — Yhdistetyt asiat 42/59 ja 49/59, tuomio 22.3.1961 (Kok. 1961, s. 103).

tämän kuitenkaan rajoittamatta muiden työjärjestyksen määräysten soveltamista. Yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksessä ei ole määräystä, jossa nimenomaisesti säädettäisiin poikkeuksesta tähän sääntöön, minkä vuoksi myös valitusmenettelyssä 93 artiklaa on mielestäni tulkittava siten, että väliintulija voi tehdä väitteitä, joita kantajat eivät ole itse tehneet valituksessaan.

D — Onko yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tulkinnut oikein määräävän markkina-aseman käsitettä?

25. Komissio väittää, että ITP ja RTE ovat käyttäneet väärin määräävää markkina-asemaansa, kun ne ovat kieltäytyneet antamasta käyttölupia. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on hyväksynyt tämän väitteen tuomioissaan. Tuomioissaan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on soveltanut yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ilmaistuja sääntöjä, jotka koskevat perustamissopimuksen vapaata liikkuvuutta koskevien määräysten ja kansallisen immateriaalioikeuden välistä suhdetta, ja käsitteillä tekijänoikeuden erityissisältö ja tekijänoikeuden päätarkoitus on tuomion perusteluissa keskeinen asema.

26. Esitän jäljempänä, että tällainen käsittelytapa on pääosin oikea. On silti kysyttävä, onko yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käyttänyt edellä mainittuja käsitteitä täysin oikealla tavalla. Asiassa esitetyt valitusasiakirjat osoittavat, että käytetyt käsitteet ovat osittain ongelmallisia, ja yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioita on arvosteltu tämän vuoksi oikeuskirjallisuudessa [15]. Käsittelen seuraavassa kolmessa kohdassa erityissisällön käsitettä, ja d kohdassa käsittelen päätarkoituksen käsitettä yhdessä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamien tuomioiden kanssa.

a) *Onko erityissisällön käsitteellä merkitystä perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisen kannalta?*

27. Yhteisöjen tuomioistuin on joukossa tekemiään perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklaa koskevia tuomioita ottanut kantaa siihen, miten toisaalta tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja toisaalta immateriaalioikeuksien suojelua on punnittava keskenään. Yhteisöjen tuomioistuin asettaa nämä kaksi suojeltavaa etua tasapainoon toteamalla, että 36 artikla sallii poikkeuksia perustavaa laatua olevaan yhteismarkkinoiden tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteeseen vain silloin, kun poikkeukset ovat perusteltuja sel-

15 — Ks. erityisesti Georges Bonet, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1993, s. 525—533; Thierry Desurmont, *Revue Internationale du droit d'Auteur*, 151, tammikuu 1992, s. 216—272; Ian S. Forrester, *European Competition Law Review*, 1992, s. 5—20; Andre Françon, *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique*, 1992, s. 372—376; Marie-Angèle Hermitte, *Journal du droit international*, 1992, s. 471—477; Ronald E. Myrick, *European Intellectual Property Review*, 1992, s. 298—304; Jonathan Smith, *European Competition Law Review*, 1992, s. 135—138; Romano Subiotto, *European Competition Law Review*, 1992, s. 234—244; Thomas C. Vinje, *European Intellectual Property Review*, 1992, s. 397—402; Michael Waelbroeck, *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute*, 1992, s. 134—137 (B. Hawk ed. 1992).

laisten oikeuksien suojelemiseksi, jotka kuuluvat immateriaalioikeuden erityissisältöön. [16].

28. Erityissisällön käsitteen perustana on ajatus, jonka mukaan jokaisen immateriaalioikeuden ydinsisältönä ovat tietyt immateriaalioikeuden haltijan keskeiset oikeudet, joista on säädetty kansallisessa oikeudessa ja joiden käyttämiseen ei puututa perustamissopimuksen määräyksillä.

29. On kysyttävä, voidaanko perustamissopimuksen 86 artiklan mukaisessa etujen punninnassa, jossa huomioon otettavina seikkoina ovat vääristymätön kilpailu ja immateriaalioikeuksien suojelu, ottaa myöskin lähtökohdaksi sen määrittely, mitä oikeuksia kuuluu immateriaalioikeuksien erityiseen sisältöön.

30. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin vastasi myöntävästi tähän kysymykseen todetessaan, että "yhteisön oikeudessa ovat sallittuja vain sellaiset vapaan kilpailun ja tavaroiden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden rajoitukset, joilla suojellaan immateriaalioikeuden varsinaista sisältöä" (tuomio asiassa RTE, 69 kohta, ja tuomio asiassa ITP, 54 kohta) [17].

31. Tällainen päätelmä on yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukainen.

Asiassa *Consten ja Grundig* [18] yhteisöjen tuomioistuin tutki kansallisen tavaramerkkioikeuden sallittavuutta kilpailua rajoittavat sopimukset kieltävän perustamissopimuksen 85 artiklan perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin otti lähtökohdakseen perustamissopimuksen 222 artiklan, jonka mukaan "tällä sopimuksella ei puututa jäsenvaltioiden omistusoikeusjärjestelmiin", ja erotti toisistaan tavaramerkkioikeuden *olemassaolon*, johon 85 artikla ei vaikuta, ja tavaramerkkioikeuden *käytön*, jota 85 artikla rajoittaa siinä osin, kun on tarpeellista tässä artiklassa ilmaistun kiellon kannalta. Sama ajatus on ilmaistu hieman eri lailla muotoiltuna tuomios-

16 — Ks. esimerkiksi asia 78/70, Deutsche Grammophon, tuomio 8.6.1971 (Kok. 1971, s. 487), joka koski tekijänoikeuden lähioikeuksia, asia 15/74, Centrafarm v. Sterling Drug, tuomio 31.10.1974 (Kok. 1974, s. 1147), joka koski patentteja, ja asia 16/74, Centrafarm v. Winthrop, tuomio 31.10.1974 (Kok. 1974, s. 1183), joka koski tavaramerkkejä.

17 — Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen argumentaatio näissä tuomioiden kohdissa ei kuitenkaan ole täysin vakuuttava. Se tekee loppupäätelmänsä "36 artiklaa koskevan yhteisöjen tuomioistuimen tulkintakäytännön perusteella ottaen huomioon perustamissopimuksen 85 ja 86 artiklat ja tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevat sopimuksen määräykset". On tosin totta, että yhteisöjen tuomioistuin on katsonut, että 30 ja 36 artiklaa on tulkittava "ETY:n perustamissopimuksen 2 ja 3 artikloissa määriteltyjen yhteisöjen päämäärien ja toimintaalueiden mukaisesti" (asia 270/80, Polyador, tuomio 9.2.1982, Kok. 1982, s. 329, 16 kohta) ja että "2 ja 3 artiklan tavoitteena on sellaisen markkina-alueen perustaminen, jossa tavarat liikkuvat vapaasti ja kilpailu ei ole vääristynyt ... minkä vuoksi myös perustamissopimuksen 3 artiklan f kohdassa ilmaistut kilpailunäkökohdat on otettava huomioon" (asia C-202/88, Ranska v. komissio, tuomio 19.3.1991, Kok. 1991, s. I-1223, 41 kohta). Vaikka 36 artiklan tulkinnassa otetaan näin huomioon perustamissopimuksen kilpailuoikeudelliset tavoitteet, mielestäni ei voida tehdä sitä päätelmää, että erityissisällön käsitteellä välttämättä olisi merkitystä 86 artiklan tulkinnassa.

18 — Yhdistetyt asiat 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig v. komissio (Kok. 1966, s. 429).

sa asiassa Parke ja Davis, joka koskee sekä 85 että 86 artiklaa [19].

Immateriaalioikeuksien olemassaolo ja käyttö erotetaan toisistaan joukossa tuomioita, jotka koskevat sekä kilpailumääräyksiä että tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevia määräyksiä [20]. Näiden tuomioiden perusteella on ilmeistä, että erityissisällön käsite omaksuttiin juuri tämän erottelun soveltamiseksi [21]. Immateriaalioikeuden erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttö liittyy oikeuden olemassaoloon. Oikeuksien olemassaolon ja käytön erottaminen ja erityissisällön käsitteen käyttäminen ovat toisin sanoen ilmauksia samasta käsitteellisestä lähestymistavasta. Tämän vuoksi olen sitä mieltä, että oikeuksien olemassaolon ja käytön välisellä erottelulla ei ole itsenäistä merkitystä rajattaessa valituksen kohdetta. Tietyissä äskettäin annetuissa tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskeneissa tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin ei ole katsonut tarpeelliseksi viitata kyseiseen erotteluun [22].

Tietyissä uusissa kilpailuoikeutta koskeneissa tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin on myöskin määritellyt nimenomaisesti ne oikeudet, jotka kuuluvat immateriaalioikeuden erityissisältöön (katso erityisesti tuomio asiassa Volvo vastaan Veng, joka koski perustamissopimuksen 86 artiklaa) [23].

32. Käsiteltävänä olevissa asioissa on siksi määriteltävä tekijänoikeuden *erityissisältö*, jonka synonyymeinä yhteisöjen tuomioistuin on käyttänyt tekijänoikeuden *varsinaisen sisällön* käsitettä ja tekijänoikeuden haltijan *olennaisten oikeuksien* käsitettä [24].

b) *Tekijänoikeuden erityissisältö*

33. Täsmentääkseen tekijänoikeuden erityissisällön käsitettä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon asiassa Warner Brothers, jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kirjallisia ja taiteellisia teoksia voidaan käyttää kaupallisesti joko saattamalla ne yleisön saataviin tai toistamalla teosta ja saattamalla vaihdantaan teoksesta valmistettuja kappaleita, ja yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin

19 — Asia 24/67, Parke ja Davis v. Centrafarm (Kok. 1968, s. 81).

20 — Ks. tästä asia 40/70, Sirena, tuomio 18.2.1971 (Kok. 1971, s. 69, 5 kohta).

21 — Ks. erityisesti yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa 78/70, Deutsche Grammophon, tuomio 8.6.1971 (Kok. 1971, s. 125, 11 kohta), asiassa 102/77, Hoffmann— La Roche v. Centrafarm, tuomio 23.5.1978 (Kok. 1978, s. 1139, 6 kohta) ja asiassa 58/80, Dansk Supermarked, tuomio 22.1.1981 (Kok. 1981, s. 181, 11 kohta).

22 — Ks. erityisesti asia C-10/89, CNL-SUCAL v. HAG, tuomio 17.10.1990 (Kok. 1990, s. I-3711). Vertaa myös julkisasiamies Jacobsin ratkaisuehdotus tässä asiassa (11 kohta).

23 — Asia 238/87, tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 6211, 8 kohta). Vrt. myös asia 53/87, CICRA v. Renault, tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 6039, 11 ja 15 kohta). Ks. 85 artiklan osalta asia 193/83, Windsurfing International, tuomio 25.2.1986 (Kok. 1986, s. 611, 45 kohta).

24 — Tällaiset terminologiset eroavaisuudet eivät ole toivottavia, minkä osoittaa jo käsiteltävissä olevissa asioissa esiintyvä epäjohdonmukainen käsitteiden käyttö. ITP on arvostellut mielestäni perustellusti ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiota, jonka 54 kohdassa käytetään immateriaalioikeuden varsinaisen sisällön käsitettä, 55 kohdassa tekijänoikeuden erityissisällön käsitettä (tuomioistuin viittaa tuomioon asiassa Warner Brothers, jossa käytetään muotoilua "kaksi tekijän olennaista oikeutta") ja uudelleen 59 kohdassa tekijänoikeuden erityissisällön käsitettä (vastaavasti tuomio asiassa RTE, 69, 70 ja 74 kohta).

on katsonut, että "perustamissopimuksen määräyksissä ei aseteta kyseenalaiseksi tekijänoikeuden haltijan olennaisia oikeuksia, joita ovat yksinomainen oikeus toisintaa teos ja saattaa se yleisön saataviin" [25] (tuomio asiassa RTE, 70 kohta, ja tuomio asiassa ITP, 55 kohta).

34. On itsestään selvää, että *yksinoikeus toisintaa* teos on osa tekijänoikeuden erityissisältöä.

35. RTE, ITP ja IPO ovat arvostelleet yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioihin sisältyvää toteamusta, jonka mukaan tekijänoikeuden "päätarkoitus" on "suojella tekijän moraalisia oikeuksia ja taata tekijälle korvaus hänen luovasta työstään" [26] (tuomio asiassa RTE, 71 kohta, ja tuomio asiassa ITP, 56 kohta). Ne väittävät, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on poikennut tekijänoikeuden erityissisällön määritelmästä ja "unohtanut" yksinoikeuden valmistaa kappaleita teoksesta ja tähän liittyvän oikeuden ensimmäisenä hyödyntää taloudellisesti teosta.

36. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioiden arvosteleminen on tältä osin kuitenkin perusteetonta. Kuten komissio on todennut, *päätarkoitus* [27] on käsitteenä erotettava erityissisällön käsitteestä. Näillä kahdella käsitteellä on erilainen tarkoitus. Yhteisöjen tuomioistuin on käyttänyt perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklaa koskevassa oikeuskäytännössään näitä kahta käsitettä yhtä aikaa ja katsonut, että immateriaalioikeuden haltijan oikeuksia määriteltäessä eli määriteltäessä erityissisältöä on kiinnitettävä huomiota oikeuden päätarkoitukseen [28].

37. Tämän vuoksi ei ole ristiriitaista todeta, että toisaalta tekijänoikeuden erityissisältöön kuuluu yksinoikeus valmistaa kappaleita teoksesta ja oikeus ensimmäisenä hyödyntää taloudellisesti teosta ja että toisaalta tekijänoikeuden päätarkoitus on suojella tekijän moraalisia oikeuksia ja taata hänelle korvaus hänen luovasta työstään.

c) *Voidaanko perustamissopimuksen 86 artiklaa soveltaa sellaisten oikeuksien käyttöön, jotka kuuluvat tekijänoikeuden erityissisältöön?*

38. On selvää, että yksinoikeuteen toisintaa suojattua teosta liittyy oikeus kieltäytyä käyttölupien myöntämisestä. Oikeus kieltäytyä käyttölupien myöntämisestä kuuluu näin tekijänoikeuden erityissisältöön. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tällaisen tulkinnan asiassa Volvo vastaan Veng [29], joka koski mallioikeuden suojaamia tuotteita. Yhteisöjen tuomioistuin totesi tässä tuomiossaan seuraavasti:

25 — Asia 158/86, Warner Brothers, tuomio 17.5.1988 (Kok. 1988, s. 2605, 13 kohta). Ks. myös asia 341/87, EMI Electrola, tuomio 24.1.1989 (Kok. 1989, s. 79, 7 kohta).

26 — Alaviite koskee ainoastaan tanskalaista alkutekstiä.

27 — Alaviite koskee ainoastaan tanskalaista alkutekstiä.

28 — Ks. erityisesti asia C-10/89, CNL-SUCAL v. HAG GF, tuomio 17.10.1990 (Kok. 1990, s. I-3711, 14 kohta).

29 — Asia 238/87, Volvo v. Veng (Kok. 1988, s. 6211).

"Mallioikeuden haltijoille asetettu velvollisuus antaa kolmannelle lupa käyttää hyödyksi mallioikeuden suojaamia tuotteita johtaisi siihen, että vaikka hyödyksikäytöstä maksettaisiin kohtuullinen korvaus, haltija menettäisi oikeutensa varsinaisen sisällön, ja ... kieltäytyminen luovuttamasta tällaista käyttölupaa ei voi *sellaisenaan* olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä" (8 kohta, painotus lisätty).

39. Käsiteltävinä olevissa yhdistetyissä asioissa on siten riidatonta, ettei tekijänoikeuden haltijan kieltäytyminen käyttöluvan myöntämisestä toisintamista koskevan yksinoikeutensa perusteella *sinällään* ole määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Komissio on myöskin tällä kannalla.

40. Keskeinen ja perustavaa laatua oleva kysymys tässä yhteydessä on se, voiko kieltäytyminen käyttöluvan myöntämisestä olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, vaikka kieltäytyminen kuuluu tekijänoikeuden erityissisältöön. Kyse on tarkemmin siitä, voidaanko tiettyjen *erityisten seikkojen* perusteella tällaista kieltäytymistä pitää muuna kuin *pelkkänä kieltäytymisenä myöntää käyttölupaa*. Jos 86 artiklaa voidaan soveltaa silloin, kun tekijänoikeuden haltija tiettyjen erityisten olojen vallitessa *ainoastaan kieltäytyy myöntämästä käyttölupaa*, voi tällaisen 86 artiklan rikkomisen lopettaa ainoastaan myöntämällä käyttöluvan. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Volvo vastaan Veng antamassa tuomiossa määrittämällä tavalla asettamalla velvollisuus myöntää käyttölupa *puututaan erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin*. Tekijänoikeuden haltijalla ei ole enää yksinoikeutta valmistaa kappaleita suojatusta teoksesta, vaan haltijan täytyy tyytyä perimään korvauksia teoksen hyväksikäyttämisestä.

41. RTE ja ITP väittävät IPO:n tukemana, että ne *kieltäytyivät ainoastaan myöntämästä käyttölupia* ja että 86 artiklan perusteella ei voi puuttua tekijänoikeuden erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin.

42. Komissio väittää, että tekijänoikeuden erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttö voi tietyissä erityisissä oloissa rikkoa 86 artiklassa määrättyä kieltoa. Komissio korostaa, että tekijänoikeuden erityssisältöön voidaan puuttua ja että komissiota ei voi estää puuttumasta määräävän markkina-aseman väärinkäyttöön pelkästään sen vuoksi, että väärinkäyttö liittyy immateriaalioikeuden käyttöön.

43. Komissio korostaa erityisesti, että vaikka yhteisöjen tuomioistuimen 30 ja 36 artiklaa koskeva oikeuskäytäntö voidaan ottaa lähtökohdaksi käsiteltävänä olevissa asioissa, tämä oikeuskäytäntö ei ole ratkaiseva 86 artiklan tulkinnassa, koska näillä määräyksillä on erilainen tarkoitus ja tehtävä. Vaikka tiettyä immateriaalioikeutta koskeva kansallinen lainsäädäntö olisi 36 artiklan mukainen, on

silti mahdollista, että 86 artikla soveltuu immateriaalioikeuksien käyttöön. Perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklat on suunnattu jäsenvaltioille, ja niiden perusteella voidaan todeta, rajoittavatko kansalliset säännökset tavaroiden vapaata liikkuvuutta. Sen sijaan 86 artikla koskee määräävässä markkina-asemassa olevia yrityksiä, joiden on toiminnassaan noudatettava tiettyjä, muita yrityksiä tiukempia ehtoja. Selvitettävät seikat ja soveltamisedellytykset ovat siten erilaisia 30 ja 36 artiklan sekä 86 artiklan osalta. Tutkittaessa perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan rikkomista selvitettävät seikat ovat yleisiä ja koskevat kaikkia, joihin kyseiset säännökset soveltuvat, kun taas 86 artikla soveltuu vain yksittäistapauksiin, joissa otetaan huomioon kaikki asiaan liittyvät erityiset seikat.

44. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö osoittaa edellä a kohdassa esitetyllä tavalla, että lähtökohta immateriaalioikeuksien käytön oikeudellisessa arvioinnissa on sekä 30 ja 36 artiklan että 86 artiklan osalta sama eli että on mahdollista määritellä tiettyjä ydinoikeuksia, joita immateriaalioikeuden haltijalla on kansallisen lainsäädännön perusteella ja joiden käyttöön ei voida puuttua perustamissopimuksen tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja vapaata kilpailua koskevien määräysten perusteella. On siksi kysyttävä, onko tätä lähtökohtaa tarkennettava siten, että tietyissä oloissa oikeuksien käyttö voi rikkoa perustamissopimuksessä määrättyjä kieltoja.

45. Koska erityissisällön käsitteen tarkoituksena on nimenomaisesti sellaisten oikeuksien määrittely, joihin ei voida puuttua perustamissopimuksen nojalla, on luonnollista, että erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin puuttuminen 86 artiklan perusteella aiheuttaa ongelmia.

46. Tällainen näkökanta näyttää kuitenkin ensi sijassa perustuvan sen yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön väärinymmärtämiseen, joka koskee erityissisällön käsitettä sovellettaessa 30 ja 36 artiklaa. Yhteisöjen tuomioistuimen määrittämä erityissisällön käsite ei ole ehdoton siinä mielessä, että erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin ei voisi puuttua 30 artiklan perusteella. Tuomioistuimen oikeuskäytäntö osoittaa ensiksikin, että voi olla kyseenalaista, kuuluvatko erityissisältöön tietyt uudet oikeudet, jotka eivät suoraan näytä sisältyvän tuomioistuimen määrittelemään erityissisällön käsitteeseen [30]. Oikeuskäytäntö osoittaa toiseksi, että — kuten käsiteltävinä olevissa asioissa — voi olla epäselvää, onko ensi näkemältä erityissisältöön kuuluvia oikeuksia käytetty sellaisissa erityisissä oloissa, että oikeuksien käyttö estää kielletyllä tavalla tavaroiden vapaata liikkuvuutta, minkä vuoksi nämä oikeudet eivät kuulu immateriaalioikeuden erityissisältöön.

47. Yhteisöjen tuomioistuimen 30 ja 36 artiklaa koskeva oikeuskäytäntö osoittaa

30 — Ks. esimerkiksi asia 158/86, Warner Brothers, tuomio 17.5.1988 (Kok. 1988, s. 2605).

siten, että on mahdollista ja joskus välttämätöntä täsmentää, missä laajuudessa tietyt oikeudet kuuluvat erityissisältöön myös silloin, kun niitä käytetään tiettyjen erityisten olojen vallitessa. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut useasti, että artikloja sovellettaessa voi olla välttämätöntä tutkia, onko tietty käyttäytyminen eli tässä erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttö kiellettyä sen vuoksi, että se johtaa yhteismarkkinoiden keinotekoiseen jakamiseen.

48. Yhteisöjen tuomioistuin on usein muotoillut päätelmänsä siten, että edellä mainittua täsmennystä on pidettävä *puuttumisena immateriaalioikeuden erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin* tai poikkeuksena näiden oikeuksien tuottamasta suojasta. Yleensä tuomioistuin kuitenkin toimii tällaisissa tilanteissa siten, että se *täsmentää, missä laajuudessa tietty oikeus kuuluu erityissisältöön myös silloin, kun oikeutta käytetään tietyissä erityisissä oloissa.*

49. Jälkimmäisen vaihtoehdon mukaisista tuomioista voi mainita esimerkkinä tuomion asiassa Hoffman—La Roche [31], jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tavaramerkin päätarkoitus on osoittaa kuluttajalle tuotteen alkuperä ja että tavaramerkin erityissisältöön kuuluu oikeus kieltää sellainen tavaramerkin käyttö, joka tekee epäselväksi tuotteen alkuperän (tuomion 7 kohta). Tuomioistuimen mukaan 36 artiklan ensimmäisen virkkeen perusteella on katsottava, että tavaramerkin haltija voi kieltää tavaramerkillä suojatun tuotteen maahantuojaa liittämästä tavaramerkkiä uudelleenpakkaamisen jälkeen uusiin pakkauksiin ilman tavaramerkin haltijan lupaa (tuomion 8 kohta). Tällainen oikeuksien käyttäminen voi kuitenkin olla 36 artiklan toisen lauseen vastaista kaupan peiteltyä rajoittamista, jos voidaan osoittaa tavaramerkin käytön johtavan jäsenvaltioiden muodostaman markkina-alueen keinotekoiseen jakautumiseen ottaen huomioon tavan myydä tuotteita esimerkiksi siten, että samoja tuotteita myydään erilaisissa pakkauksissa eri jäsenvaltioissa (tuomion 9 ja 10 kohta). Näissä oloissa tavaramerkin haltija rikkoo 36 artiklaa kieltäessään uudelleenpakattujen tavaroiden tuonnin kuitenkin ainoastaan sillä edellytyksellä, että tavaramerkin päätarkoitus tavaroiden alkuperän osoittajana ei ole vaarantunut eli tavaroiden uudelleenpakkaaminen ei ole vaikuttanut tavaroiden alkuperäiseen laatuun (tuomion 10, 11 ja 12 kohta) [32].

50. Yhteisöjen tuomioistuin on esittänyt selvästi asiassa Keurkoop vastaan Nancy Kean Gifts [33], miksi erityisten olojen vallitessa voi olla välttämätöntä täsmentää tarkemmin immateriaalioikeuden erityissisällön ulottuvuutta. Tuomioistuin totesi tässä tuomiossa aluksi, että "36 artiklassa tarkoitettu teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojelu olisi vailla tarkoitusta, jos muu kuin mallioi-

31 — Asia 102/77, Hoffmann—La Roche, tuomio 23.5.1978 (Kok. 1978, s. 1139).

32 — Ks. vastaavasti asia 3/78, Centrafarm v. American Home Products, tuomio 10.10.1978 (Kok. 1978, s. 1823).

33 — Asia 144/81, Keurkoop v. Nancy Kean Gifts, tuomio 14.9.1982 (Kok. 1982, s. 2853). Ks. muista tuomioista, joissa tämä oli keskeinen kysymys, jäljempänä d kohdan cc alakohdassa käsiteltävät tuomiot.

keuden haltija saisi saattaa vaihdantaan tietyssä jäsenvaltiossa tuotteen, jonka ulkoasu vastaa suojeltua mallia" (tuomion 22 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoitusten on oltava perusteltuja teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojelemiseksi ja että rajoitukset eivät saa olla keino kaupan peiteltyyn rajoittamiseen 36 artiklan toisen virkkeen mukaisesti, ja katsoi, että:

"Perustamissopimuksen 36 artiklan tarkoituksena on siten korostaa, että tavaroiden vapaan liikkuvuuden asettamat vaatimukset ja teollisen ja kaupallisen omaisuuden suojeleminen on yhteensovitettava siten, että ainoastaan kansalliseen oikeuteen perustuvien oikeuksien *oikeutettua käyttöä* suojellaan 36 artiklan mukaan 'perustelluilla' tuontia koskevilla kielloilla, kun taas samojen oikeuksien sellaista *sopimatonta käyttöä* ei suojella, jonka tarkoituksena on säilyttää tai saada aikaan yhteismarkkinoiden keinotekoinen jakautuminen [34]. Kansalliseen oikeuteen perustuvia teollisia ja kaupallisia oikeuksia on siksi rajoitettava, jos tämä on välttämätöntä edellä mainitun yhteensovittamisen kannalta" (tuomion 24 kohta, painotus lisätty).

Edellä mainitun perusteella ja viitaten vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön yhteisöjen tuomioistuin täsmensi edelleen lähtökohtaansa toteamalla, että immateriaalioikeuden haltija ei voi vedota jäsenvaltion kansalliseen lainsäädäntöön perustuviin oikeuksiinsa estääkseen sellaisen tuotteen maahantuonnin tai saattamisen vaihdantaan, jonka oikeuden haltija tai joku hänen suostumuksellaan taikka oikeuden haltijasta oikeudellisesti tai taloudellisesti riippuvainen henkilö on laillisesti saattanut vaihdantaan toisessa jäsenvaltiossa (kulutusperiaate) [35].

51. Yhteisöjen tuomioistuimen 30 ja 36 artiklaa koskeva oikeuskäytäntö osoittaa, että erityissisältö ei ole ehdoton siinä mielessä, että erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin ei voisi puuttua 30 artiklan perusteella, ja siksi voi perustellusti olettaa, että myös 86 artikla

34 — Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittaa tuomioissaan yhteisöjen tuomioistuimen tuomioon asiassa Keurkoop v. Nancy Kean Gifts. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin lisää kuitenkin yllä mainittuun lainaukseensa — nähtävästi omatoimisesti — kohdan "tai vahingoittaa kilpailua yhteisössä" (tuomio asiassa RTE, 67 kohta, ja asiassa ITP, 52 kohta).

35 — Näiden kahden esimerkin perusteella on ilmeistä, että tällaisissa tuomioissa yhteisöjen tuomioistuin ottaa lähtökohdakseen perustamissopimuksen 36 artiklan toisen virkkeen, jonka mukaan muuten perustellut kiellot eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen. Tämä voi selittää sen, miksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä luonnehditaan usein — eikä aina asianmukaisesti — toteamalla, että erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttäminen voi rikkoa 30 ja 36 artikloja, jos oikeuksia *käytetään väärin*. Julkisasiamies Mischo toteaa esimerkiksi ratkaisuehdotuksessaan asiassa 53/87, CICRA v. Renault (Kok. 1988, s. 6039, 20 kohdan c alakohta) viitaten tuomioon asiassa Keurkoop v. Nancy Kean Gifts, että "jos mallioikeuden haltija 'käyttää väärin' oikeuttaan estää tuonti (oikeus, joka haltijalla on suoraan mallin rekisteröinnin perusteella), hän ei voi vedota 36 artiklassa määrättyyn poikkeukseen tavaroiden vapaan liikkuvuuden periaatteesta". Katso myös julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotus asiassa C-317/91 Deutsche Renault (Kok. 1993, s. I-6227, 8 kohta), jossa julkisasiamies toteaa, että "oikeuskäytännön perusteella on selvää, että ainoastaan oikeuden *selvä väärinkäyttö* rikkoo 30 ja 36 artiklaa", ja julkisasiamies viittaa kulutusperiaatteeseen tätä koskevan oikeuskäytännön tärkeimpänä ilmentymänä. Tässä asiassa antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin totesi, että "36 artiklan toisen virkkeen tarkoituksena on estää se, että artiklan ensimmäisen virkkeen mukaisesti perusteltuja kilpailunrajoituksia *käytetään väärään tarkoitukseen* ja että niillä syrjitään toisista jäsenvaltioista tuotavia tavaroita tai suojellaan välillisesti tiettyjä kansallisia tuotteita" (tuomion 19 kohta, painotus lisätty).

voi vaikuttaa erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin, jos näitä oikeuksia käytetään erityisten olojen vallitessa [36].

52. Komission mukaan tässä yhteydessä on tärkeää 30 ja 86 artiklan soveltamisalojen ero, koska 30 artikla koskee kaikkia yrityksiä [37], kun taas 86 artikla koskee vain määräävässä markkina-asemassa olevia yrityksiä. On selvää, että määräävässä markkina-asemassa olevien yritysten on noudatettava taloudellisessa toiminnassaan tiukempia vaatimuksia kuin muiden yritysten [38]. Itse asiassa taloudellinen toiminta vaikuttaa usein yhteismarkkinoiden toimintaan ainoastaan silloin, kun taloudellisena toimijana on määräävässä markkina-asemassa oleva yritys [39]. Useat seikat voivat toisin sanoen olla merkityksellisiä, jos toimintaa harjoittaa määräävässä markkina-asemassa oleva yritys. Tämän vuoksi tiettyjen ensi näkemältä erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttö voi rikkoa 86 artiklan kieltoa, vaikka sama toiminta voisi olla sallittua 30 ja 36 artiklan perusteella.

53. Samasta syystä 86 artiklan perusteella yrityksille asetettuja rajoituksia, jotka koskevat kansalliseen oikeuteen perustuvien immateriaalioikeuksien käyttöä, on pidettävä kyseessä olevan immateriaalioikeuden erityissisältöä koskevina poikkeuksina — tai puuttumisena erityissisältöön — toisin kuin 30 ja 36 artiklan tulkinnassa, jossa tätä pidetään erityissisällön ulottuvuuden määrittelynä. On korostettava, että erityissisällön käsitteellä on periaatteessa sama sisältö ja tehtävä sekä tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevien että vääristymätöntä kilpailua koskevien perustamissopimuksen määräysten osalta. Yritykset, jotka eivät ole määräävässä markkina-asemassa, voivat edelleen käyttää immateriaalioikeuden erityissisältöön kuuluvia oikeuksiaan perustamissopimuksen mukaisesti, koska väärinkäyttöä koskevilla

36 — Voi kysyä, onko sillä mitään merkitystä tulkinnan kannalta, että 86 artiklaan ei sisälly 36 artiklan toista lausetta vastaavaa määräystä. Voisi väittää, että perustamissopimuksen 222 artiklassa määrättyä periaatetta ei ole muutettu erityissäännöllä toisin kuin 30 ja 36 artiklan ollessa kyseessä, ja siksi 86 artiklaa sovellettaessa ei voi puuttua erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin. Tällainen tulkinta on mielestäni hylättävä, koska 86 artikla koskee sinällään oikeuksien väärinkäyttämistä. Jäljempänä esitettävällä tavalla tulkintani perustuu yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

37 — On selvää, että perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklat on suunnattu jäsenvaltioille ja että ne asettavat tiettyjä vaatimuksia jäsenvaltioiden lainsäädännölle. Todellisuudessa edellä mainitun kaltaisissa tuomioissa kielletään yrityksiä käyttämästä väärin kansalliseen lainsäädäntöön perustuvaa määräävää asemaansa, ja lainsäädäntö ei sinällään riko perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklaa. Kansallinen lainsäädäntö rikkoo 30 ja 36 artiklaa silloin, jos se sallii periaatteessa erityissisältöön kuuluvien oikeuksien väärinkäyttämisen erityisissä oloissa.

38 — Ks. asia 322/81, Michelin, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3461), jossa tuomioistuin totesi seuraavasti: "Päätelmällä, jonka mukaan yrityksellä on määräävä markkina-asema, ei ole sinällään mitään negatiivisia seuraamuksia yritykselle, vaan tämä tarkoittaa ainoastaan sitä, että huolimatta niistä syistä, miksi yritys on määräävässä asemassa, sillä on velvollisuus olla vääristämättä kilpailua yhteismarkkinoilla" (tuomion 57 kohta).

39 — Kuten komissio on todennut, tavanomaiset toimintamuodot, joilla ei ole yhteyttä määräävään markkina-asemaan, voivat silti olla markkina-aseman väärinkäyttöä (ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa 85/76, Hoffmann— La Roche, tuomio 13.2.1979 (Kok. 1979, s. 461) ja ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio asiassa T-51/89, Tetra Pak, tuomio 10.7.1990 (Kok. 1990, s. II-309), johon komissio on viitannut; ks. myös asia 6/72, Continental Can, tuomio 21.2.1973 (Kok. 1973, s. 215).

erityisillä seikoilla on merkitystä ainoastaan silloin, kun oikeuksia käyttää määräävässä markkina-asemassa oleva yritys [40].

54. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että immateriaalioikeuden erityissisältöön voidaan puuttua 86 artiklan nojalla.

55. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut tuomioissaan yhteisöjen tuomioistuimen tuomioihin asioissa Volvo vastaan Veng ja CICRA vastaan Renault [41] (tuomio asiassa RTE, 72 kohta, ja asiassa ITP, 57 kohta). Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyissä oikeudenkäyntiasiakirjoissa on käsitelty paljon sitä, voidaanko näitä yhteisöjen tuomioistuimen tuomioita käyttää asiassa tehtyjen päätelmien perusteluna.

56. Asiassa Volvo vastaan Veng yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että käyttöluvan myöntämisestä kieltäytymistä ei voi sinällään pitää määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, ja totesi seuraavasti:

"On todettava, että auton korin osaa koskevan yksinomaisen mallioikeuden käyttö voi olla 86 artiklan vastainen, jos määräävässä markkina-asemassa oleva tavaramerkin haltijana oleva yritys käyttää väärin asemaansa esimerkiksi *kieltäytymällä mielivaltaisesti luovuttamasta* varaosia itsenäisille korjaamoille, *määräämällä kohtuuttomia hintoja varaosille* tai *päättämällä olla valmistamatta* varaosia tiettyihin malleihin, vaikka useita tämän mallisia autoja on vielä käytössä ..." (tuomion 9 kohta, painotus lisätty) [42].

57. Ensimmäisessä kahdessa yhteisöjen tuomioistuimen esittämässä esimerkissä määräävässä asemassa oleva yritys on käyttölupien antamisen lisäksi toiminut siten, että toiminta ei ole liittynyt rekisteröityyn mallioikeuteen ja toiminta on jo sinällään ollut määräävän aseman väärinkäyttöä (katso jäljempänä f kohta, jossa käsitellään yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, joka koskee kieltäytymistä tavaroiden toimittamisesta, ja kohtuuttomia hintoja koskeva perustamissopimuksen 86 artiklan a alakohta). Tyypillinen piirre näissä tapauksissa on ITP:n esittämällä tavalla se, että rekisteröidyn mallin haltija voi lopettaa 86 artiklaa rikkovan käyttäytymisen

40 — Tämän mukaisesti voidaan arvostella yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätelmää, jonka mukaan "kantajan toiminta *ei kuulu* asianosaisten esittämän oikeuskäytännön perusteella tekijänoikeuden varsinaiseen sisältöön" (tuomio asiassa RTE, 74 kohta, ja asiassa ITP, 59 kohta, painotus lisätty). Oikeus kieltäytyä myöntämästä käyttölupaa kuuluu ehdottomasti tekijänoikeuden erityissisältöön, ja pakkolisenssien myöntämisen määrääminen 86 artiklan perusteella on selvästi *erityissisältöön puuttumista.*

41 — Asia 238/87, tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 6211) ja asia 53/87, tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 6039).

42 — Ks. vastaavasti tuomio asiassa CICRA v. Renault, 16 kohta.

antamatta käyttölupaa malliin joko jatkamalla toimituksia henkilöille, joille se on mielivaltaisesti ollut toimittamatta tavaroita, tai alentamalla hintoja. Näissä oloissa 86 artiklan soveltaminen ei siten johda rekisteröidyn mallioikeuden erityissisältöön puuttumiseen [43].

58. Kolmannessa esimerkkitilanteessa määräävässä asemassa oleva yritys ei ole myöskään pelkästään kieltäytynyt myöntämästä käyttölupaa, vaan se on tämän lisäksi ollut itse valmistamatta mallioikeuden suojaamaa tuotetta, mikä on sinällään mallioikeuden erityissisältöön kuuluva mallioikeuden haltijan oikeus. Yksinoikeus valmistaa kappaleita suojatusta tuotteesta käsittää oikeuden olla myöntämättä käyttölupaa ja lisäksi oikeuden päättää vapaasti missä, miten ja milloin suojattua tuotetta hyväksikäytetään, jolloin haltija voi pyrkiä saamaan suurimman mahdollisen voiton hyväksikäytöstä [44]. Huolimatta siitä, että mallioikeuden haltija voi päättää lopettaa 86 artiklan rikkomisen jatkamalla tuotantoa tai myöntämällä käyttöluvan, kolmas Volvo vastaan Veng tuomiossa mainittu esimerkki osoittaa, että yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt, että 86 artiklan perusteella voi puuttua immateriaalioikeuden erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttöön.

59. On selvää, että 86 artikla voi soveltua silloin, jos määräävässä asemassa oleva yritys vaatii *kohtuuttomia korvauksia* tai *myöntää käyttölupia joitain osapuolia syrjien*. Kuten komissio on todennut, yhteisöjen tuomioistuin on tuomioissaan asioissa Basset [45] ja Tournier [46] katsonut, että tekijänoikeutta hallinnoivan yhteisön perimät kohtuuttomat korvaukset äänitettyjen musiikkiteosten julkisesta esittämisestä voivat olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Komissio väittää, että tämä osoittaa, että 86 artiklan perusteella voidaan puuttua erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin.

60. RTE ja ITP ovat puolestaan väittäneet, että edellä mainituissa tilanteissa määräävässä asemassa olevat yritykset eivät pelkästään käyttäneet erityissisältöön kuuluvia oikeuksiaan ja että tämän perusteella 86 artiklan soveltaminen ei vaikuta tekijänoikeuden erityissisältöön. On vaikea ymmärtää, miten väitetty tilanne eroaa siitä tilanteesta, jossa erityissisältöön kuuluvia oikeuksia harjoitetaan erityisissä oloissa. Edellä mainituissa tapauksissa ei voi ainakaan puhua mistään immateriaalioikeuden harjoittamisesta riippumattomasta määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä kuten Volvo-tuomion ensimmäisessä kahdessa esimerkissä.

43 — Komissio väittää toisen esimerkin osoittavan, että erityissisältöön voidaan puuttua. Komissio ei siten erota toisistaan kohtuuttomien hintojen asettamista mallioikeuden suojaamille tuotteille ja kohtuuttomien korvausten perimistä. Olen eri mieltä siitä, voidaanko näitä kahta tilannetta tarkastella kokonaisuutena. Ensimmäisessä tilanteessa 86 artiklan rikkomisen kannalta ei ole merkitystä sillä, olivatko tuotteet mallioikeuden suojaamia. Ainoastaan toisessa tapauksessa 86 artiklan soveltamisella puututaan mallioikeuden erityissisältöön (katso jäljempänä tästä esitettävä).

44 — Ks. tämän osalta asia 19/84, Pharmon v. Hoechst, tuomio 9.7.1985 (Kok. 1985, s. 2281, 25 kohta).

45 — Asia 402/85, tuomio 9.4.1987 (Kok. 1987, s. 1747)

46 — Asia 395/87, tuomio 13.7.1989 (Kok. 1989, s. 2521).

61. Mielestäni kohtuuttomien käyttökorvausten periminen ja syrjintä käyttölupia annettaessa osoittavat komission esittämällä tavalla, että 86 artiklan perusteella on mahdollista puuttua erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttöön, jos näitä oikeuksia käytetään erityisissä oloissa. Määräävässä markkina-asemassa oleva yritys käyttää ainoastaan erityissisältöön kuuluvia oikeuksiaan periessään korvauksia käytöstä[47] ja kieltäytyessään myöntämästä käyttölupia. Näitä oikeuksia käytetään kuitenkin erityisissä olosuhteissa, koska yritys vaatii käyttökorvauksia, jotka ovat huomattavasti suurempia kuin muissa jäsenvaltioissa perityt korvaukset, ja kieltäytyy myöntämästä käyttölupaa, vaikka käyttölupia on jo annettu muille. Soveltamalla 86 artiklaa näissä kahdessa tilanteessa puututaan oikeuden erityissisältöön, koska oikeuden haltijan oikeutta määrätä korvauksista rajoitetaan ja koska oikeuden haltijan on myönnettävä käyttölupa henkilölle, jota hänen menettelynsä on syrjinyt. Kohtuuttomien korvausten vaatimista ja syrjintää käyttölupien antamisessa ei voi määritellä käyttäytymiseksi, joka ei yleensä kuulu tekijänoikeuden erityissisältöön ja joka voi siksi rikkoa 30 ja 36 artikloja sen vuoksi, että tällainen käyttäytyminen ei vaikuta yhteismarkkinoiden toimintaan, jos markkinoilla toimivat yritykset eivät ole määräävässä markkina-asemassa ja jos ne toimivat muuten tavanomaissa markkinaolosuhteissa (katso 85 artikla)[48].

62. Edellä esitetyn perusteella yhteisöjen tuomioistuimen on 86 artiklaa samoin kuin 30 ja 36 artiklaa soveltaessaan aina täsmennettävä, käytetäänkö ensi näkemältä erityissisältöön kuuluvia oikeuksia sellaisissa erityisissä olosuhteissa, että oikeuksien käytöstä aiheutuu kiellettyjä rajoituksia vapaalle kilpailulle tai tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle.

63. Käsiteltävänä olevassa asiassa on keskeisenä kysymyksenä se, milloin vallitsevat edellä mainitut erityiset olot. Otan kantaa tähän kysymykseen yhdessä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen antamien tuomioiden käsittelyn kanssa.

47 — Ks. asia 62/79, Coditel, tuomio 18.3.1980 (Kok. 1980, s. 881, 14 kohta) ja asia 262/81, Coditel, tuomio 6.10.1982 (Kok. 1982, s. 3381, 12 kohta), joissa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että tekijänoikeuden haltijan oikeus saada elokuvan esittämisestä korvaus on tekijänoikeuden erityissisältöön kuuluva oikeus, joka koskee tällaisia kirjallisia ja taiteellisia teoksia. Erityissisällön käsitteen käyttäminen tässä yhteydessä ei mielestäni ole asianmukaista. Kyseessä on nimittäin tekijänoikeuden haltijalle kuuluvien oikeuksien määrittäminen eli erityissisällön täsmentäminen. Tekijänoikeuden päätarkoitus on korvauksen maksaminen tekijälle hänen henkisistä ponnisteluistaan. Tämän käsitteen määrittelemisestä ja soveltamisesta katso jäljempänä d kohta.

48 — Ks. tämän osalta yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa Tournier (14 kohta), jossa tuomioistuin totesi seuraavasti: "Mitä tulee syrjintään tai väärinkäyttöön, joka koskee käyttökorvausten vaatimista, on katsottava, että SACEMin itsenäisesti määräämää korvausta on arvioitava 85 ja 86 artiklojen perusteella. Käyttökorvauksen suuruus on seikka, jota ei oteta huomioon arvioitaessa sitä, rikkooko kansallinen lainsäädäntö perustamissopimuksen 30 ja 59 artikloja". Ks. myös tuomio asiassa Basset (18 ja 19 kohta). Tätä päätelmää tukevat myös tuomio asiassa 102/77, Hoffmann— La Roche, tuomio 25.5.1979 (Kok. 1979, s. 1139, 16 kohta) ja yhteisöjen tuomioistuimen 85 artiklaa koskevasta oikeuskäytännöstä tuomio yhdistetyissä asioissa 56/64 ja 58/64, Consten ja Grundig, tuomio 13.7.1966, jossa tuomioistuin totesi seuraavasti: "Perustamissopimuksen 36 artikla, joka rajoittaa perustamissopimuksen I osaston 2 lukuun sisältyvien kaupan vapauttamista koskevien määräysten ulottuvuutta, ei rajoita 85 artiklan soveltamista", ja edellä mainitut tuomiot asioissa 24/67, Parke Davis, tuomio 29.2.1968 (Kok. 1968, s. 81) ja 262/81, Coditel, tuomio 6.10.1982 (Kok. 1982, s. 3381, 19 ja 20 kohta).

d) *Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen perustelut sille, että erityissisältöön voi puuttua: tekijänoikeuden päätarkoitus*

64. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi mahdollisuudesta puuttua tekijänoikeuden erityissisältöön seuraavaa:

"Vaikka on selvää, että yksinoikeus valmistaa kappaleita suojatusta teoksesta ei ole sinällään määräävän aseman väärinkäyttöä, näin ei voida katsoa olevan silloin, kun tapauksen erityispiirteiden perusteella on selvää, että tätä oikeutta käytetään sillä tavoin ja sellaisissa oloissa, että tavoitellut tarkoitusperät rikkovat selvästi 86 artiklan tavoitteita. Tässä tapauksessa tekijänoikeutta ei käytetä perustamissopimuksen 36 artiklan mukaiseen päätarkoitukseensa eli teosta koskevien moraalisten oikeuksien suojelemiseen ja luovan työn palkitsemiseen kunnioittaen erityisesti 86 artiklassa ilmaistuja tavoitteita. ... Tässä tapauksessa yhteisön oikeuden ensisijaisuuden vuoksi erityisesti tavaroiden vapaan liikkuvuuden ja vapaan kilpailun kaltaiset perustavaa laatua olevat periaatteet ovat ensisijaisia suhteessa kansalliseen immateriaalioikeuksia koskevaan lainsäädäntöön, eikä tämä lainsäädäntö voi olla näiden periaatteiden vastainen" (tuomio asiassa RTE, 71 kohta, ja asiassa ITP, 56 kohta).

65. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin tehnyt periaatteessa oikean loppupäätelmän, mutta perustelujen muotoilu aiheuttaa tiettyjä ongelmia.

aa) *Käyttäytymisen tarkoitus loukkaa selvästi 86 artiklassa ilmaistuja tavoitteita*

66. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että yksinoikeus valmistaa kappaleita teoksesta voi olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä, jos *tapauksen yksityiskohtien perusteella on selvää, että oikeutta käytetään sillä tavalla ja sellaisissa oloissa, että tarkoituksena on itse asiassa saavuttaa päämääriä, jotka ovat selvästi 86 artiklan vastaisia.*

67. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin näyttää mielestäni perusteettomasti ottavan lähtökohdakseen sen, että tekijänoikeuden käyttö on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä silloin, kun tekijänoikeuden käytöllä on selvästi kilpailua rajoittava tarkoitus. Kuten ITP on korostanut, tekijänoikeuden tarkoituksena on nimenomaisesti sallia hyväksikäyttäjälle mahdollisuus rajoittaa kilpailua, mikä on sallittava myös määräävässä markkina-asemassa oleville yrityksille. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin näyttää katsovan, että 86 artiklan tavoitteet ovat tärkeämpiä kuin tekijänoikeuden suojalla tavoiteltavat tavoitteet. Olen kuitenkin itse ymmärtänyt yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön niin, että päinvastainen lähtökohta olisi oikea.

68. Tämä ei tietysti tarkoita sitä, että käyttäytymisen tavoitteilla ei olisi merkitystä 86 artiklan soveltamisen kannalta. Ei ole riittävää, että tutkitaan ainoastaan sitä, voidaanko käyttäytymisen katsoa olevan kilpailua rajoittavaa 86 artiklassa tarkoitetulla tavalla silloin, kun erityissisältöön kuuluvaa oikeutta käytetään erityisissä oloissa. On välttämätöntä tutkia myös, onko oikeuden käyttö näissä oloissa perusteltua vai tavoitellaanko käyttäytymisellä selvästi 86 artiklan vastaisia tavoitteita (katso i kohta jäljempänä).

bb) *Tekijänoikeuden päätarkoituksen määritelmä*

69. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että *tekijänoikeuden päätarkoitus on suojella teosta koskevia moraalisia oikeuksia ja palkita tekijän luova työ kunnioittaen erityisesti 86 artiklan tavoitteita.*

70. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin näyttää liittävän 86 artiklan tavoitteet tekijänoikeuden päätarkoituksen määritelmään. Tämä ei voi olla oikein. Päätarkoituksen käsite on yhteisöoikeudellinen käsite, mutta se perustuu kansallisiin tekijänoikeussäännöksiin. Tämän käsitteen avulla yhteisöjen tuomioistuin ilmaisee kansallisten tekijänoikeussäännösten päätarkoituksen, ja käsitettä käytetään edellä esitetyllä tavalla esimerkiksi sen täsmentämiseen, voiko 86 artiklan nojalla puuttua tekijänoikeuden erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttöön. Tämän vuoksi ei ole järkevää liittää kilpailuoikeuden tavoitteita tekijänoikeuden päätarkoituksen määrittelyyn.

71. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa toisaalta perustellusti, että tekijänoikeuden päätarkoituksena on suojella teosta koskevia moraalisia oikeuksia ja palkita tekijän luova työ. Viittaus *luovan työn palkitsemiseen* on yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen esittämällä tavalla yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukainen [49].

72. ITP väittää, että jos tekijänoikeuden päätarkoituksen määritellään ulottuvan *moraalisten oikeuksien suojeluun*, ITP:n tavoin ne, jolle tekijänoikeuteen liittyvät oikeudet on siirretty, eivät voi käyttää hyödyksi tällaisia oikeuksia, jotka ovat määritelmänsä mukaan luovuttamattomia, eivätkä ne voi käyttää yksinoikeutta valmistaa kappaleita teoksesta. Suullisessa käsittelyssä ITP on kuitenkin täsmentänyt lausumaansa toteamalla, että se hyväksyy tekijänoikeuden tarkoituksena olevan moraalisten oikeuksien suojelun sillä edellytyksellä, että samalla ei unohdeta

49 — Ks. tuomio asiassa RTE, 71 kohta, ja asiassa ITP, 56 kohta. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ennen kaikkea viitannut yhteisöjen tuomioistuimen patentteja koskevaan oikeuskäytäntöön, mutta sama soveltuu myös tekijänoikeuteen. Ks. myös alaviitteessä 47 mainitut tuomiot.

tekijänoikeuteen liittyviä taloudellisia ja kaupallisia seikkoja, joiden suojelu on ITP:n kaltaisten luovutuksensaajien edun mukaista.

73. Tekijänoikeuteen liittyy kiistämättä taloudellisia ja kaupallisia etuja. Tekijänoikeuden osana on tämän lisäksi moraalisia oikeuksia, joiden suojelu on niin tärkeä tekijänoikeuden osa, että niiden suojelun on välttämättä kuuluttava tekijänoikeuden päätarkoituksen määritelmään. Tekijänoikeuteen liittyvien moraalisten oikeuksien suojelu perustuu kansalliseen lainsäädäntöön, vaikka oikeuksien sisältö vaihtelee jäsenvaltioittain. Tavallisesti tekijänoikeuteen kuuluu tekijän oikeus tulla mainituksi teosta esitettäessä tai hyväksikäytettäessä ja oikeus kieltää muutosten tekeminen teokseen. Tämä osa tekijänoikeudesta on myös yleensä luovuttamaton [50]. Tämä tekijänoikeudelle tyypillinen piirre ei estä sitä, että ITP hyväksikäyttää sille luovutettuja taloudellisia ja kaupallisia oikeuksia [51].

74. Koska yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole muuttanut erityissiällön käsitettä päätarkoituksen määritelmällään (katso edellä b kohta), vaikuttaa siltä, että tekijänoikeuden päätarkoituksen käsitettä ei ole sinällään kiistetty asioiden oikeuskäsittelyssä.

75. Toisaalta ITP, RTE ja IPO ovat arvostelleet sitä, miten yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin käyttää päätarkoituksen käsitettä. Ne väittävät, että käyttämällä tätä käsitettä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on typistänyt tekijänoikeuden haltijan oikeudet oikeuteen käyttää teosta hyödyksi myöntämällä käyttölupia.

cc) *Päätarkoituksen käsitteen soveltaminen*

76. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että *jos tekijänoikeutta ei käytetä sen päätarkoitusta vastaavalla tavalla, yhteisön oikeuden ensisijaisuuden vuoksi kansallisia immateriaalioikeussäännöksiä ei voi soveltaa vastoin tavaroiden vapaan liikkuvuuden ja vapaan kilpailun periaatteita.*

77. Tällainen päätelmä on periaatteessa oikea. On kuitenkin välttämätöntä tarkentaa, mitä merkitystä päätarkoituksen käsitteellä on 86 artiklan tulkinnassa.

50 — Ks. Bernin sopimuksen 6 bis artiklan 1 kohta, jossa moraalisten oikeuksien suojelusta todetaan seuraavaa: "Riippumatta taloudellisista oikeuksistaan ja myös luovutettuaan ne toiselle tekijällä on oikeus vaatia teoksen tekijyyden tunnustamista sekä myös oikeus vastustaa teoksensa vääristämistä, typistämistä ja muuta muuttamista samoin kuin kaikkia teokseen kohdistuvia loukkaavia toimenpiteitä, jotka vahingoittavat hänen kunniaansa tai mainettaan". Ks. moraalisista oikeuksista myös 21 päivänä helmikuuta 1989 annettu komission vihreä kirja tekijänoikeudesta ja teknologisista haasteista (KOM (88) 172 lopullinen, kohta 5.6.27).

51 — Ks. yhdistetyt asiat 55/80 ja 57/80, Musik-Vertrieb Membran v. GEMA, tuomio 20.1.1981 (Kok. 1981, s. 147, 12 kohta).

78. Olen edellä jo todennut, että 86 artiklaa, samoin kuin 30 ja 36 artiklaa, voidaan soveltaa silloin, kun erityissisältöön kuuluvia oikeuksia käytetään tietyissä erityisissä oloissa. Keskeisenä kysymyksenä tämän kannalta on se, milloin yhteisöjen tuomioistuin voi todeta kyseisten olojen vallitsevan. Tässä yhteydessä päätarkoituksen käsitteellä on merkitystä.

79. Erityissisältöön kuuluvien oikeuksien määrittelyssä on otettava huomioon punnittavina etuina toisaalta kyseessä olevan immateriaalioikeuden suojelu ja toisaalta tavaroiden vapaa liikkuvuus ja vääristymätön kilpailu. Vastaus siihen kysymykseen, vallitsevatko asiassa sellaiset erityiset olot, että ensi näkemältä erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttö rikkoo perustamissopimusta saadaan myöskin punnitsemalla näitä samoja etuja. Päätarkoituksen käsite on *apukäsite*, jonka avulla yhteisöjen tuomioistuin voi punnita näitä etuja. Päätarkoituksen käsitteen määrittelyn tarkoituksena on määrittää ne punnittavat edut, joiden on oltava tasapainossa näille vastakkaisten tavaroiden vapaan liikkuvuuden ja vapaan kilpailun asettamien vaatimusten kanssa.

80. Vaikka kyse on etujen punninnasta, ei erilaisia seikkoja ole välttämättä painotettava samalla lailla. Punninta on aina suoritettava immateriaalioikeuksien hyväksi. Perustamissopimuksessa on lähtökohtana, että immateriaalioikeuksia voidaan käyttää, vaikka käyttö rajoittaa tavaroiden liikkuvuutta tai vapaata kilpailua. Jos tietynlainen immateriaalioikeuksien käyttö on välttämätön oikeuden päätarkoituksen toteuttamiseksi, perustamissopimuksen määräykset eivät vaikuta oikeuden käyttöön. Tavaroiden vapaa liikkuvuus ja vapaa kilpailu ovat ensisijaisia oikeuksien käyttöön nähden ainoastaan silloin, jos tietty oikeuksien käyttö ei ole välttämätön päätarkoituksen toteuttamiseksi.

81. Ei ole kuitenkaan mahdollista määritellä ehdottomasti, mikä *on välttämätöntä* immateriaalioikeuden päätarkoituksen toteuttamiseksi, vaan päätarkoitus on suhteellinen käsite.

82. Toisin kuin RTE, ITP ja IPO ovat väittäneet, puuttuminen oikeuteen kieltäytyä käyttöluvan antamisesta ei ole perusteltua pelkästään sen vuoksi, että tekijä voi myös tällaisessa tapauksessa vaatia käyttökorvauksia ja saada palkkion luovasta työstään.

Lähtökohta yhteisöjen tuomioistuimen suorittamalle etujen punninnalle on päin vastoin se, että erityissisältöön kuuluvat oikeudet ovat välttämättömiä, jotta kyseessä olevan immateriaalioikeuden päätarkoitus täyttyisi. Yksinoikeus valmistaa kappaleita teoksesta ja tähän liittyvä oikeus olla antamatta käyttölupia ovat lähtökohtaisesti

välttämättömiä sen takaamiseksi, että tekijä saa riittävän palkkion luovasta työstään.

83. Tietyissä oloissa tekijän suojelu voi saada kuitenkin vähemmän painoarvoa etujen punninnassa, ja kilpailunäkökohdat voivat saada vastaavasti enemmän painoarvoa. Tällaisissa oloissa 86 artiklan tulkinnassa voidaan tehdä sellainen päätelmä, että tekijän palkitsemiseksi on riittävää, että tekijälle maksetaan käyttökorvaus, kun taas kieltäytymistä käyttöluvan antamisesta ei voi pitää välttämättömänä tekijänoikeuden päätarkoituksen toteuttamiseksi.

84. Samalla on kuitenkin selvää, että päätarkoituksen käsite asettaa *ehdottoman rajan* 86 artiklaan perustuvalle puuttumiselle erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin. Tällainen puuttuminen ei ole mahdollista, jos tekijä ei saisi asianmukaista korvausta luovasta työstään tai jos tekijän moraalisia oikeuksia ei suojeltaisi siten, kun niitä mahdollisesti suojellaan kansallisessa oikeudessa.

Tätä rajaa ei ylitettäisi, vaikka tekijä velvoitettaisiin antamaan käyttölupia, koska tekijä voisi vaatia korvauksia teoksen käytöstä ja ryhtyä toimenpiteisiin käyttöluvan saanutta vastaan, jos tämä on käyttänyt laittomalla tavalla teosta tai muuttanut sitä, ja koska tekijä voisi suojella moraalisia oikeuksiaan liittämällä ehtoja käyttölupaa koskevaan sopimukseen [52].

85. Yhteisöjen tuomioistuimen 30 ja 36 artiklaa koskeva oikeuskäytäntö tukee tässä päätarkoituksen käsitteelle antamaani määritelmää [53].

Kun yhteisöjen tuomioistuin määrittelee erityissisältöön kuuluvia oikeuksia, se tutkii, mikä on välttämätöntä kyseessä olevan immateriaalioikeuden päätarkoituksen toteuttamiseksi [54].

Tietyissä oloissa tekijän oikeuksilla on kuitenkin vähemmän painoa etujen punnin-

52 — Tässä yhteydessä on mainittava, että tekijän ja teoksen välisen erityisen henkisen suhteen suojelemisen osana on oltava tekijän oikeus kieltää täysin teoksen julkaiseminen. Koska päätarkoitukseen kuuluu moraalisten oikeuksien suojeleminen, 86 artiklan perusteella ei voida vaatia yritystä myöntämään käyttölupaa silloin, kun tekijä ei halua julkaista teostaan. Tällä ei ole kuitenkaan merkitystä käsiteltävinä olevissa asioissa, koska RTE ja ITP julkaisevat itse teosta ja koska ne ovat antaneet useita käyttölupia teoksen osittaiseen julkaisemiseen.

53 — Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin tietyissä tuomioissa tyytynyt ainoastaan määrittelemään ne edut, joita on suojeltava kyseessä olevan immateriaalioikeuden päätarkoituksen toteuttamiseksi, eikä se ole tällöin nimenomaisesti käyttänyt tätä käsitettä.

54 — Ks. esimerkiksi yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa C-10/89, HAG GF, tuomio 17.10.1990 (Kok. 1990, s. I-3711, 14 kohta); asiassa 158/86, Warner Brothers, tuomio 17.5.1988 (Kok. 1988, s. 2605, 15 kohta); asiassa 19/84, Pharmon v. Hoechst, tuomio 9.7.1985 (Kok. 1985, s. 2281, 26 kohta); asiassa 1/81, Pfizer, tuomio 3.12.1981 (Kok. 1981, s. 2913, 7, 8 ja 9 kohta); asiassa 187/80, Merck v. Stephar, tuomio 14.7.1981 (Kok. 1981, s. 2063, 10 kohta); asiassa 3/78, American Home Products, tuomio 10.10.1978 (Kok. 1978, s. 1823, 11 kohta); asiassa 102/77, Hoffmann— La Roche v. Centrafarm, tuomio 23.5.1978 (Kok. 1978, s. 1139, 7 kohta). Viimeksi mainittua tuomiota on käsitelty tarkemmin edellä 49 kohdassa.

nassa, ja vastaavasti tavaroiden vapaalla liikkuvuudella on enemmän painoa, ja siksi etujen punninnassa keskenään voidaan päätyä siihen tulokseen, että näissä olosuhteissa oikeuksien käyttö rikkoo perustamissopimusta. Kuten edellä c kohdassa on esitetty, tulkittaessa 30 ja 36 artikloja tällainen oikeuksien käyttö määritellään käyttäytymiseksi, joka ei kuulu oikeuden erityissisältöön [55]. Tällaiset tuomiot osoittavat yhteisöjen tuomioistuimen katsovan, että periaatteessa erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttö ei ollut vallitsevissa oloissa välttämätöntä immateriaalioikeuden päätarkoituksen täyttämiseksi.

Yhteisöjen tuomioistuin on toisaalta useissa tuomioissaan todennut, että erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttö on ollut myös erityisisten olojen vallitessa välttämätöntä immateriaalioikeuden päätarkoituksen täyttämiseksi. [56]

86. Edellä on ollut välttämätöntä osoittaa, että periaatteessa ei ole mahdotonta puuttua 86 artiklan nojalla oikeuteen, joka yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella kuuluu tekijänoikeuden erityissisältöön, ja tutkia tekijänoikeuden päätarkoituksen merkitystä tässä yhteydessä.

Vaarana tässä on, että edellä esitetyn perusteella voitaisiin päätellä, että erityissisällön käsitteelle on asetettu lisäehtoja, joiden vuoksi sillä ei enää ole käytännön merkitystä. Tällainen käsitys ei kuitenkaan ole perusteltu. Yhteisöjen tuomioistuin ottaa aina lähtökohdakseen määrittelemänsä tekijänoikeuden erityissisällön, ja on selvää, että tuomioistuimelle on esitettäviä päteviä ja painavia syitä, jotta se katsoisi, että erityissisältöön kuuluvia oikeuksia on käytetty perustamissopimuksen vastaisesti.

87. Erityisesti oikeudesta olla antamatta käyttölupaa on todettava, että velvollisuus antaa käyttölupia on *vakava puuttuminen* tekijänoikeuteen, koska tekijänoikeuden merkitys typistyy tällöin oikeudeksi saada käyttökorvaus. Tämän vuoksi ainoastaan *erityisen pätevistä ja painavista syistä* voidaan katsoa, että oikeutta olla myöntämättä käyttölupaa on käytetty sellaisissa oloissa, että oikeuden käyttöä ei voida pitää välttämättömänä tekijänoikeuden päätarkoituksen toteuttamiseksi.

55 — Ks. esimerkiksi tuomiot asiassa HAG GF, 15 kohta; asiassa Pharmon v. Hoechst, 23 kohta; asiassa Pfizer, 10 ja 11 kohta; asiassa Merck v. Stephar, 11 ja 13 kohta; asiassa American Home Products, 19—23 kohta; asiassa Hoffmann—La Roche v. Centrafarm, 9 kohta ja tuomiot asiassa 434/85, Allen & Hanburys v. Generics, tuomio 3.3.1988 (Kok. 1988, s. 1245, 14—23 kohta); yhdistetyissä asioissa 55/80 ja 57/80, Musik-Vertrieb Membran v. GEMA, tuomio 20.1.1981 (Kok. 1981, s. 147, 14—18 kohta) ja asiassa 119/75, Terrapin v. Terranova, tuomio 20.6.1976 (Kok. 1976, s. 1039, 6 kohta).

56 — Ks. esimerkiksi tuomiot asiassa HAG GF, 16 kohta, asiassa Warner Brothers, 18 kohta, asiassa Pharmon v. Hoechst, 25 ja 26 kohta, asiassa American Home Products, 12—18 kohta, asiassa Hoffmann—La Roche, 10, 11 ja 12 kohta, ja asiassa Terrapin v. Terranova, 7 kohta.

88. Jäljempänä tutkin, ovatko yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mainitsemat olot sellaisia erityisiä oloja, joiden vallitessa 86 artiklan soveltaminen on perusteltua.

e) *Sellaisen uuden tuotteen syntyminen, jolla voi olla merkittävää kulutuskysyntää*

89. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on korostanut tuomioissaan, että RTE ja ITP ovat "varaamalla yksinoikeuden viikoittaisiin televisio-ohjelmien luetteloihin estäneet uuden tuotteen syntymisen eli tässä tapauksessa sellaisen kattavan ohjelmalehden syntymisen, joka kilpailisi niiden omien julkaisujen kanssa" ja että tällä tuotteella olisi "mahdollista kulutuskysyntää" (tuomio asiassa RTE, 73 kohta, ja tuomio asiassa ITP, 58 kohta).

90. Käsiteltävinä olevissa asioissa on 86 artiklan soveltamisen kannalta ollut olennaista, että RTE ja ITP ovat estäneet *uuden tuotteen* syntymisen. Ei ole epäilystäkään, että RTE:llä ja ITP:llä oli oikeus kieltää tekijänoikeuteensa vedoten sellaisten ohjelmalehtien julkaiseminen, jotka vastasivat niiden itsensä julkaisemia ohjelmalehtiä. Komissio täsmensi päätöksessään, että 86 artiklaa on rikottu siksi, että yritysten toiminta esti kattavan ohjelmalehden julkaisemisen, ja päätöstä onkin tulkittava niin, että yrityksillä on velvollisuus antaa käyttölupa ainoastaan silloin, kun ohjelmaluetteloita käytetään kattavan viikoittaisen ohjelmalehden julkaisemiseen [57].

91. Kuluttajien intressi saada markkinoille uusi tuote on epäilemättä merkityksellinen tutkittaessa sitä, onko asiassa kyse 86 artiklassa tarkoitetusta kilpailunrajoituksesta. Komissio on korostanut, että 86 artiklan toisen kohdan b alakohdan mukaan markkina-aseman väärinkäyttöä voi olla "tuotannon, markkinoiden tai teknisen kehityksen rajoittaminen kuluttajan vahingoksi" [58].

92. Ensi näkemältä vaikuttaisi perustellulta, että erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttöä on pidettävä tapauksen erityisolojen vuoksi määräävän markkina-aseman väärin-

57 — Komissiolla oli vaikeuksia osoittaa päätöksessään, että muista jäsenvaltioista saatujen kokemusten ja *Magill TV Guiden* julkaisusta saatujen — vaikkakin rajallisten — tietojen perusteella kattavilla televisio-ohjelmalehdillä saattoi olla merkittävää kulutuskysyntää. Asian käsittelyn kuluessa ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa valittajat väittivät, että komissio ei ollut pystynyt näyttämään toteen tätä seikkaa (tuomio asiassa RTE, 37 kohta ja asiassa ITP, 22 kohta). Mielestäni komissio on kuitenkin näyttänyt toteen mahdollisen kulutuskysynnän olemassaolon.

58 — Tässä yhteydessä komissio viittasi ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioon asiassa T-51/89, Tetra Pak, tuomio 10.7.1990 (Kok. 1990, s. II-309).

käyttönä, jos oikeuksia käytetään uuden tuotteen syntymisen estämiseen. Lähempi tarkastelu osoittaa kuitenkin, että tällainen päätelmä on oikea ainoastaan silloin, kun uuden tuotteen käsitettä täsmennetään.

93. Jotta tuotetta voitaisiin pitää uutena, on tietysti edellytettävä, että kyseessä olevilla markkinoilla ei ole tätä tuotetta [59]. Tämä ei kuitenkaan riitä sinällään, jotta tekijä voitaisiin määrätä antamaan käyttölupa (niistä tuotteista, joita tekijänoikeuden haltija olisi voinut valmistaa itse, mutta joita se on päättänyt olla valmistamatta, katso jäljempänä esitettävä). Käsiteltävänä olevissa asioissa on tutkittava, riittääkö tuotteen määrittelemiseksi uudeksi tuotteeksi se, että kyseessä on tuote, jota tekijänoikeuden haltija ei voi itse valmistaa esimerkiksi siksi, että valmistaminen edellyttää sellaisten teosten käyttöä, joiden käyttöön sillä ei ole lupaa. Vaihtoehtoisesti on tutkittava, kilpaileeko kyseessä oleva tuote tekijänoikeudella suojatun tuotteen kanssa.

94. Komissio väittää, että määriteltäessä tuotetta uudeksi ei sillä ole merkitystä, kilpaileeko tuote tekijänoikeuden haltijan oman tuotteen kanssa [60].

95. Mielestäni komission tekemät päätelmät eivät ole oikeita.

96. Määräävän markkina-aseman väärinkäyttö on kyseessä silloin, kun tekijänoikeuden haltija estää tekijänoikeuteensa vedoten sellaisen uuden tuotteen markkinoille tulon, joka *ei kilpaile* haltijan itsensä valmistaman tuotteen kanssa, koska se täyttää toisenlaisia kuluttajien tarpeita kuin tekijänoikeuden haltijan valmistama tuote.

97. Toisin on katsottava olevan silloin, kun tekijänoikeutta käytetään sellaisen uuden tuotteen markkinoille tulon estämiseen, jota tuotetaan tekijänoikeudellisesti suojatun teoksen avulla ja joka kilpailee tekijänoikeuden haltijan itsensä valmistamien tuotteiden kanssa. Vaikka kyseessä olisi uusi ja aikaisempia parempi tuote, kuluttajien etujen tur-

59 — Jos yritykset olisivat päättäneet yhdessä julkaista kattavaa ohjelmalehteä ja olisivat kieltäneet kolmansilta osapuolilta julkaisumahdollisuuden, ei olisi mahdollista perustella erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin puuttumista sillä, että yritykset olivat estäneet uuden tuotteen syntymisen. Tällainen toiminta voi kuitenkin olla osoitus syrjivästä käyttölupien myöntämisperiaatteesta, minkä vuoksi yritykset olisivat rikkoneet 86 artiklaa. Komissio on tullut tähän loppupäätelmään, koska se toteaa päätöksen 27 kohdassa seuraavasti: "Jos ITP:lle, BBC:lle ja RTE:lle asetettu velvollisuus rajoitettaisiin ainoastaan niiden keskinäiseksi velvollisuudeksi antaa käyttölupa ohjelmaluetteloihin, tämä syrjisi 86 artiklassa kielletyllä tavalla sellaisia kolmansia osapuolia, jotka haluavat julkaista kattavaa viikoittaista ohjelmalehteä". Tämä komission päätöksen kohta ei ole ollut ITP:n ja RTE:n nostaman kanteen kohteena, ja siksi tässä ei tutkita, ovatko komission tekemät päätelmät oikeita. Yhdistyneessä kuningaskunnassa voimassa olevaa lainsäädäntöä on muutettu niin, että käyttölupa pitää myöntää jokaiselle lupaa haluavalle, ja RTE on päättänyt antaa ohjelmaluettelonsa yleisesti niitä haluavien käyttöön.

60 — Komissio toteaa, että tämä väittämä vastaa sen aiempaa käytäntöä. Komissio keskeytti esimerkiksi vuonna 1984 IBM:ää koskevan menettelyn, koska IBM oli pyrkinyt antamaan kilpailijoilleen käyttöön tietoja Systems 370 -tyyppisten tietokoneiden käytöstä ja oli joulukuussa 1988 laajentanut ja uudistanut mahdollisuuksia tietojensaantiin. Ilman näitä tietoja kilpailijat eivät olisi voineet aloittaa toimintaansa IBM:n tuotteiden kanssa kilpailevien tuotteiden markkinoilla (ks. *neljästoista kilpailuoikeuskertomus*, 1984, s. 79). ITP:n mukaan tämä asia koskee ainoastaan tietojen toimittamista, eikä asiassa ollut kyse immateriaalioikeuksista.

vaamisen perusteella ei ole oikeutettua puuttua tekijänoikeuden erityissisältöön. Jos kyseessä on tuote, joka tyydyttää pääasiallisesti samoja kuluttajien tarpeita kuin suojattu tuote, tekijänoikeuden haltijan etujen suojelulla on suuri painoarvo. Vaikka markkinat rajoittuisivat näin kuluttajan vahingoksi, tässä tilanteessa oikeus kieltäytyä käyttöluvan antamisesta on välttämätön, jotta tekijä saisi asianmukaisen korvauksen luovasta työstään.

98. RTE ja ITP eivät voi itse julkaista kattavia ohjelmalehtiä. Kuten komissio on esittänyt, kattavat viikoittaiset ohjelmalehdet kilpailisivat kuitenkin RTE:n ja ITP:n julkaisemien ohjelmalehtien kanssa. Kattava viikoittainen ohjelmalehti olisi halvempi ja antaisi paremman yleiskuvan ohjelmatarjonnasta, mutta se tyydyttäisi pohjimmiltaan samoja kuluttajien tarpeita kuin yksittäisten lähetystoimintaa harjoittavien yhtiöiden julkaisemat viikoittaiset ohjelmalehdet. Näissä oloissa tekijänoikeuden haltijan oikeudet ovat ensisijaisia suhteessa kuluttajien etuihin. Asiassa ei voi siksi katsoa olevan kyse sellaisesta uudesta tuotteesta, jolla olisi merkitystä 86 artiklan kannalta, eikä asiassa vallitse sellaisia erityisiä oloja, joiden perusteella puuttuminen erityissisältöön olisi perusteltua.

99. Mielestäni yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on myös perusteettomasti verrannut käsiteltävänä olevia asioita yhteisöjen tuomioistuimen asioissa Volvo vastaan Veng ja CICRA vastaan Renault kuvailemaan kolmanteen esimerkkiin markkina-aseman väärinkäytöstä. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut seuraavasti:

"Lisäksi kantajan toiminta esti uuden tuotteen syntymisen eli tässä tapauksessa kattavan ohjelmalehden julkaisemisen. Koska kantaja ei ottanut toiminnassaan huomioon kuluttajien etua, tapauksella on tiettyjä yhtäläisyyksiä auton valmistajan päätökseen ... olla valmistamatta varaosia tiettyihin automalleihin, vaikka tällaisille tuotteille oli edelleen kysyntää" (tuomio asiassa RTE, 74 kohta, ja asiassa ITP, 59 kohta).

100. Tämä esimerkki koskee tuotteita, joita tekijänoikeuden haltija voisi valmistaa itse, mutta haltija on päättänyt olla valmistamatta niitä. Tämä esimerkki osoittaa, että markkina-aseman väärinkäyttöä voi olla se, että mallioikeuden haltija kieltäytyy myöntämästä käyttölupaa ja samalla on valmistamatta itse mallioikeuden suojaamia tuotteita. Kuten edellä on todettu, molemmat näistä oikeuksista kuuluvat mallioikeuden erityissisältöön.

101. Tätä esimerkkiä ei kuitenkaan voi käyttääsen päätelmän tueksi, että määräävän

markkina-aseman väärinkäyttönä on pidettävä pelkästään sitä, että tekijänoikeuden haltija ei valmista itse tuotetta ja samalla kieltäytyy antamasta muille lupaa valmistaa tätä tuotetta. Ei voida katsoa, että määräävässä asemassa olevalla yrityksellä olisi yleinen velvollisuus joko valmistaa tekijänoikeuden suojaamia tuotteita tai antaa muille lupa valmistaa näitä tuotteita. Tällaisen velvollisuuden edellytyksenä on se, että asiassa vallitsevat erityiset olot ja että kuluttajat eivät voi saada kyseessä olevaa tuotetta käyttöönsä [61].

102. Tämä esimerkki eroaa siten käsiteltävänä olevista asioista, eikä esimerkillä ole ratkaisevaa merkitystä näissä asioissa, koska RTE ja ITP ovat molemmat valmistaneet kuluttajien käyttöön tekijänoikeuden suojaamia tuotteitaan eli tässä tapauksessa televisiokanaviaan koskevia viikoittaisia ohjelmalehtiä.

f) *Sellainen määräävän markkina-aseman käyttö, jonka tarkoituksena on suojata monopoliasemaa johdannaisilla markkinoilla*

Näyttää selvältä, että yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt ratkaisevana sitä seikkaa, että kuluttajat ovat erityisen riippuvaisia tuotteesta, jos autojen valmistaja ei enää valmista varaosia tiettyyn malliin, vaikka tämän mallisia autoja on liikenteessä vielä paljon, ja jos kuluttajat joutuvat tällöin varaosien puutteen vuoksi ostamaan uuden auton. Valmistaja on tällöin itse saanut aikaiseksi varaosien tarpeen ja käyttää näin väärin mallioikeuttaan, koska valmistaja estää varaosien kysynnän tyydyttämisen.

103. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tuomioissaan antanut painoarvoa sille, että "kantaja käytti tekijänoikeuttaan ohjelmaluetteloihin, jota se laati osana lähetystoimintaa [tuomiossa asiassa ITP: joita televisioyhtiöt olivat luovuttaneet sille ja joita laadittiin osana lähetystoimintaa], monopoliasemansa varmistamiseksi näistä johdannaisella viikoittaisten ohjelmalehtien markkinoilla" (tuomio asiassa RTE, 73 kohta, ja tuomio asiassa ITP, 58 kohta).

104. Näitä tuomion kohtia on tulkittava niin, että ohjelmaluetteloiden markkinat ovat ensisijaisia markkinoita ja ohjelmalehtien markkinat ovat toissijaisia markkinoita. Nämä tuomion kohdat on luettava yhdessä komission päätöksen kanssa, jonka mukaan ITP:llä ja RTE:llä on määräävä asema omien ohjelmaluetteloidensa markkinoilla, ja ne

61 — Kuluttajien mahdollisuus hankkia tuotetta pitää toisin sanoen ottaa huomioon kansallisessa immateriaalioikeuslainsäädännössä, jonka perusteella voidaan myöntää pakkolupia yleisen edun niin vaatiessa, jos immateriaalioikeuden haltija ei itse käytä hyväksi suojattua tuotetta. Tätä koskevista patenttioikeudellisista säännöksistä katso yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa C-30/90, komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 18.2.1992 (Kok. 1992, s. I-829) ja asiassa C-191/90, Generics, tuomio 27.10.1992 (Kok. 1992, s. I-5335).

käyttävät asemaansa johdannaisten markkinoiden eli tässä tapauksessa niiden viikoittaistenohjelmalehtienmarkkinoidensuojaamiseen, joilla erityisesti kattavat viikoittaiset ohjelmalehdet voisivat kilpailla keskenään.

105. Viitaten yhteisöjen tuomioistuimen tuomioissa Volvo vastaan Veng ja CICRA vastaan Renault mainitsemaan ensimmäiseen esimerkkiin määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on lisäksi todennut seuraavaa:

"Käsiteltävänä olevassa asiassa kantaja valmisti yksinoikeudella kappaleita ohjelmaluetteloistaan, minkä tarkoituksena oli kilpailijoiden sulkeminen pois näiltä johdannaisilta viikoittaisten ohjelmalehtien markkinoilta ja minkä seurauksena kilpailijoiden oli poistuttava näiltä markkinoilta ... jotta kantaja voisi säilyttää monopoliasemansa *RTE Guide* -ohjelmalehden julkaisemisessa [asiassa ITP: *TV Times* -ohjelmalehden julkaisemisessa]. Jos asiaa tarkastellaan sellaisten yritysten näkökulmasta, jotka halusivat julkaista ohjelmalehteä, kantajan kieltäytyminen antamasta kolmansille osapuolille lupaa käyttää hyväksi pyynnöstä ja yhtäläisin perustein ohjelmaluetteloita on verrattavissa komission korostamalla tavalla auton valmistajan mielivaltaiseen kieltäytymiseen toimittaa varaosia, joita se tuottaa osana päätoimintaansa eli autojen valmistusta, itsenäiselle korjaajalle, joka toimii johdannaisilla markkinoilla korjaten ja huoltaen autoja" (tuomio asiassa RTE, 74 kohta, ja asiassa ITP, 59 kohta).

106. On totta, että 86 artiklassa tarkoitettuna kilpailua rajoittavana toimintana voidaan pitää sitä, että yritys käyttää määräävää asemaansa markkinoilla varmistaakseen itselleen johdannaiset markkinat (katso esimerkiksi yhteisöjen tuomioistuimen antama tuomio asiassa Commercial Solvents [62]). On kuitenkin kysyttävä, onko edellä esitetyllä merkitystä silloin, kun kyseessä on immateriaalioikeuksien käyttäminen.

107. RTE, ITP ja IPO väittävät, että tekijänoikeuden käyttäminen kilpailijoiden sulkemiseksi pois johdannaisilta markkinoilta on varsin yleistä. Tekijänoikeuden haltija saa usein korvauksen luovasta toiminnastaan valmistamalla ja myymällä tuotteita, joiden osana on tekijänoikeudella suojattu tuote, jolloin korvaus saadaan johdannaisilla markkinoilla. ITP on todennut lisäksi, että se on käyttänyt kaupallisesti hyväksi tekijänoikeudellisesti suojattuja ohjelmaluetteloitaan ainoastaan ohjelmalehtien markkinoilla.

108. Komissio väittää, että tekijänoikeuden käyttäminen kilpailijoiden poissulkemiseksi johdannaisilta markkinoilta on sellainen erityinen seikka, jonka vuoksi 86 artiklan soveltaminen on oikeutettua. Komissio on viitannut tämän väitteen tueksi yhteisöjen tuomioistuimen tuomioihin asioissa General Motors Continental [63], Hu-

62 — Yhdistetyt asiat 6/73 ja 7/73, tuomio 6.3.1974 (Kok. 1974, s. 223, 25 kohta).

63 — Asia 26/75, tuomio 13.11.1975 (Kok. 1975, s. 1367).

gin [64], Télémarketing [65] ja British Leyland [66], jotka koskivat määräävässä markkinaasemassa olevien yritysten sellaisten tavaroiden tai palvelujen toimittamista, joita ainoastaan nämä yritykset pystyivät toimittamaan ja jotka olivat välttämättömiä johdannaisilla markkinoilla toimimiseksi.

109. Komissio on lisäksi väittänyt, että yhteisöjen tuomioistuimen tuomioissa Volvo vastaan Veng ja CICRA vastaan Renault mainittu esimerkki, johon yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut, on otettava huomioon käsiteltävänä olevissa asioissa. Komission mukaan Magill on samassa asemassa kuin itsenäisen autojen korjaaja siinä mielessä, että molemmat ovat riippuvaisia jo valmistettujen tuotteiden toimittamisesta (eli ohjelmaluetteloiden ja varaosien toimittamisesta), jotta ne voisivat toimia johdannaisilla markkinoilla (eli viikoittaisten RTE:n ja ITP:n ohjelmalehtien markkinoilla ja Volvon ja Renault'n valtuutettujen merkkikorjaamojen markkinoilla). Komissio myöntää kuitenkin, että tilanteet eivät täysin vastaa toisiaan, koska Magillin ei ollut ainoastaan saatava tiettyjä tuotteita, vaan sen täytyi saada myös teosta koskeva käyttölupa, jotta se olisi voinut valmistaa kappaleita suojatusta teoksesta.

110. Tämä ero on ratkaiseva. Kuten RTE ja ITP ovat korostaneet, *kieltäytyminen toimittamasta* tuotetta kuluttajille, jotka haluavat käyttää tuotetta jälkimarkkinoilla, on erotettava *kieltäytymisestä antaa käyttölupa* kilpailijalle, joka haluaa valmistaa ja myydä tuotteita, joiden osana on tekijänoikeuden suojaama teos. Ensimmäisessä tapauksessa 86 artiklan mahdollisen rikkomisen kannalta ei ole merkitystä sillä, onko kyseessä immateriaalioikeudellisesti suojattu tuote. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemä rinnastus on siksi perusteeton, eikä komission mainitsemilla teoksilla ole merkitystä käsiteltävänä olevien asioiden kannalta.

111. ITP:n mainitsemalla tavalla ja toisin kuin yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut tuomioissaan (tuomio asiassa RTE, 74 kohta, ja asiassa ITP, 59 kohta) voidaan asioissa Volvo vastaan Veng ja CICRA vastaan Renault esitetystä tehdä päätelmiä käsiteltävänä olevien asioiden kannalta, koska Volvolla ja Renaultilla oli oikeus kieltää sellaisten varaosien myyminen, jotka oli valmistettu ilman Volvon ja Renaultin lupaa. Lisäksi on huomautettava, että yhteisöjen tuomioistuin ei ole erottanut toisistaan käyttölupia, joiden tarkoituksena on lisätä kilpailua varaosamarkkinoilla tai kilpailua Volvo- ja Renault-merkkisten autojen korjaamotoiminnassa.

112. Edellä esitetyn mukaisesti ei ole perusteltua käsitellä kulloisenkin markkinan ominaislaadun mukaan eri tavalla tekijänoikeuden käyttöä sen estämiseksi, että tekijänoikeuden haltijan kilpailijat voisivat

64 — Asia 22/78, tuomio 31.5.1979 (Kok. 1979, s. 1869).
65 — Asia 311/84, tuomio 3.10.1985 (Kok. 1985, s. 3261).
66 — Asia 226/84, tuomio 11.11.1986 (Kok. 1986, s. 3263).

valmistaa suojattua tuotetta. Kuten ITP on korostanut, tekijänoikeuden käyttöä markkinoilla, joita on edellä kuvattu johdannaisiksi, on pidettävä välttämättömänä, jotta tekijä saisi riittävän korvauksen luovasta työstään.

g) *Onko käyttölupia myönnetty jotain osapuolta syrjien tai kohtuuttomilla ehdoilla?*

113. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tuomioissaan korostanut, että "kantaja oli antanut vastikkeetta luvan julkaista lehdistössä päivittäisiä ohjelmaluetteloita ja 'kohokohtia' viikoittaisista ohjelmistaan sekä Irlannissa että Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Lisäksi se oli antanut luvan julkaista muissa jäsenvaltioissa viikoittaisia ohjelmaluetteloita vaatimatta tästä käyttökorvauksia" (tuomio asiassa RTE, 73 kohta, ja tuomio asiassa ITP, 58 kohta).

114. Komissio on väittänyt, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on ottanut tuomioissaan perustellusti huomioon ensimmäisen näistä seikoista. Komissio ei kuitenkaan ole tarkentanut, miksi tämä seikka on merkityksellinen asian ratkaisun kannalta. Komissio on nähtävästi halunnut osoittaa, että yhtiöiden toiminta on ollut syrjivää, koska yhtiöt ovat antaneet käyttölupia ainoastaan tietyille kustantajille eli niille, jotka halusivat julkaista päivittäisiä ohjelmaluetteloita tai viikoittaisia "kohokohtia", kun taas käyttölupaa ei ole annettu niille kustantajille, jotka halusivat julkaista viikoittaisia ohjelmaluetteloita [67].

115. Tällainen väite ei kuitenkaan ole perusteltu. Jotta voitaisiin puhua syrjinnästä, täytyy vertailtavien tilanteiden olla samanlaisia keskenään. Käsiteltävänä olevissa asioissa tämä edellytys ei täyty. RTE ja ITP antoivat päin vastoin käyttölupia kaikille niitä haluaville ja kaikille samoilla edellytyksillä. Vaikka yhteisöt halusivat rajoittaa tietyllä tavalla teoksen käyttöä, tätä ei voi pitää syrjintänä.

116. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on myös viitannut siihen, että lupa julkaista ohjelmaluetteloita annettiin joka päivälle erikseen. Tämän osalta voi todeta, että Magill on väittänyt suullisessa käsittelyssä, että käsiteltävinä olevissa asioissa ei ole kyse kieltäytymisestä myöntää käyttölupaa eikä siksi mahdollisuudesta määrätä pakkolupia. Magill toteaa, että ITP ja RTE ovat antaneet suuren määrän käyttölupia ja että asioissa on kysymys käyttölupien antamisesta kohtuuttomilla ehdoilla eli

67 — Ks. tuomio asiassa RTE, 57 kohta, ja asiassa ITP, 40 kohta.

niin, että käyttölupia ei ole annettu viikoittaisiin ohjelmaluetteloihin [68].

Magill koettaa osoittaa, että vaikka oikeus kieltäytyä antamasta käyttölupaa kuuluu mahdollisesti tekijänoikeuden erityissisältöön, ei tämä koske käyttölupien ehtoja. Tällainen väite ei kuitenkaan ole perusteltu, kuten olen osoittanut edellä c kohdassa. Oikeus antaa käyttölupa käsittää myös oikeuden antaa käyttölupa tietyillä ehdoilla. Jos toisaalta käyttölupiin liitetään kohtuuttomia ehtoja, tätä voidaan pitää sellaisena erityisenä seikkana, jonka perusteella puuttuminen tekijänoikeuden erityissisältöön voi olla perusteltu. Käsiteltävinä olevissa asioissa eivät muut käyttölupien ehdot ole riidanalaisia kuin se, että käyttöluvissa ei sallittu viikoittaisten ohjelmaluetteloiden julkaisemista. Tätä ehtoa ei voida pitää syrjivänä tai kohtuuttomana, koska yhteisöt julkaisivat itse viikoittaisia ohjelmalehtiä. Tässä väitteessä ei siten ole mitään uutta asian käsittelyn kannalta. Vaikka yhteisöt haluaisivat valmistaa yksinoikeudella kappaleita viikoittaisista ohjelmaluetteloista, en pidä tätä sen moitittavampana käyttäytymisenä kuin sitä, että ne antavat muille käyttöluvan julkaista rajoitetusti ohjelmaluetteloissa olevia tietoja.

117. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsittelemästä toisesta seikasta, joka koski lupaa julkaista viikoittain ohjelmaluettelot muissa jäsenvaltioissa, on todettava, että komission päätöksen perusteella on selvää, että ITP (toisin kuin RTE [69]) ei ole estänyt viikoittaisten ohjelmaluetteloiden julkaisemista Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin ulkopuolella — esimerkiksi Belgiassa, Alankomaissa ja Ranskassa — sen vuoksi, että sen edun mukaista ei ollut ryhtyä oikeudellisiin toimiin vieraskielisiä ohjelmalehtiä vastaan, vaikka se onkin epäillyt näiden julkaisujen sisältävän kulloistenkin kansallisten säännösten mukaista tekijänoikeussuojaa loukkaavaa aineistoa. Päätöstä olla puuttumatta tekijänoikeuslouk-kauksiin ei voida kuitenkaan pitää julkaisua koskevana lupana, eikä sitä siksi voida pitää osoituksena syrjinnästä käyttölupien antamisessa. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käsittelemällä seikalla ei ole muutenkaan merkitystä käsiteltävänä olevien asioiden kannalta.

h) *Ovatko ohjelmaluettelot suojeltavia teoksia?*

118. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin aloittaa määräävän markkinaaseman väärinkäyttöä koskevan tuomion osan seuraavasti: "Jos kansallisia säännöksiä ei ole yhdenmukaistettu, eikä yhtenäisiä

68 — Komissio on oletettavasti samalla kannalla, koska se toteaa päätöksessään, että "komissio pitää kohtuuttoman rajoittavina niitä ITP:n, BBC:n ja RTE:n menettelytapoja ja -periaatteita, joiden mukaisesti nämä yhteisöt antoivat kustantajille etukäteen viikottaiset ohjelmaluettelonsa mutta rajoittivat antamissaan käyttöluvissa luetteloiden julkaisua niin, että ainoastaan yhden tai korkeintaan kahden päivän luetteloiden julkaiseminen kerralla oli sallittua, tai käyttölupia ei myönnetty ollenkaan".

69 — RTE on väittänyt, että ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tehnyt tätä koskevan asiavirheen, mutta se lisää samalla, että tällä virheellä ei todennäköisesti ole ratkaisevaa merkitystä ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemien päätelmien kannalta.

yhteisön säännöksiä ole annettu, tekijänoikeussuojan edellytyksistä ja muodoista säädetään kansallisessa lainsäädännössä" (tuomio asiassa RTE, 66 kohta, ja tuomio asiassa ITP, 51 kohta)[70]. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tekee tässä asiassa sen päätelmän, että perustamissopimusta on rikottu, "vaikka ohjelmaluettelot olivat tuolloin tekijänoikeudellisesti suojattuja kansallisessa oikeudessa säädetyllä tavalla, ja suojelua koskevat tarkemmat säännökset ovat edelleen kansallisia" (tuomio asiassa RTE, 75 kohta, ja asiassa ITP, 60 kohta).

119. Asiaa käsiteltäessä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa komissio on kiinnittänyt "yleisesti huomiota sellaisen kansallisen lainsäädännön sallittavuuteen yhteisön oikeuden perusteella, joka ulottaa tekijänoikeussuojan ohjelmaluetteloihin" (tuomio asiassa RTE, 44 kohta, ja asiassa ITP, 60 kohta). Komissio on väittänyt, että "ohjelmaluettelot sinällään eivät ole salaisia, niiden laatiminen ei vaadi luovuutta, eivätkä ne liity tutkimustoimintaan. Ne sisältävät sitä vastoin pelkkää asiatietoa, ja siksi tekijänoikeussuoja ei voi ulottua niihin" (tuomio asiassa RTE, 46 kohta, ja asiassa ITP, 29 kohta). Komissio myönsi, että ohjelmaluettelot ovat kansallisen tekijänoikeuslainsäädännön mukaan suojattuja teoksia, mutta se väitti edellä mainitun perusteella, että "kanteessa tarkoitetut toimintatavat ja -periaatteet eivät täytä yhteisön oikeudessa tekijänoikeudelle asetettuja vaatimuksia" (tuomio asiassa RTE, 43 kohta, ja asiassa ITP, 26 kohta) ja ovat siksi määräävän markkinaaseman väärinkäyttöä.

120. Asiaa käsiteltäessä yhteisöjen tuomioistuimessa komissio on esittänyt, että kansallisten viranomaisten ja tuomioistuimien tehtävänä on päättää, mitä ovat ne teokset, joihin tekijänoikeussuoja ulottuu. Komissio on toisaalta samalla väittänyt, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on perustellusti ottanut huomioon tuomiossaan kansallisen oikeuden epätavallisen sisällön[71].

121. RTE, ITP ja IPO väittävät, että komissio ja yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin eivät ole kunnioittaneet sitä periaatetta, jonka mukaan kansallinen lainsäädäntö määrää tekijänoikeussuojan ulottuvuuden. Ne väittävät, että päätöksien ja tuomioiden tarkoituksena oli rajoittaa ohjelmaluetteloille Irlannissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa annettua suojaa.

122. Edellä esitetyn perusteella olen tehnyt sen päätelmän, että käsiteltävänä olevissa asioissa eivät ole vallinneet sellaiset erityiset olot, että 86 artiklan soveltaminen asiassa

70 — Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittaa yhteisöjen tuomioistuimen tuomioihin asiassa 144/81, Keurkoop v. Nancy Kean Gifts, tuomio 14.9.1982 (Kok. 1982, s. 2853, 18 kohta); asiassa 53/87, CICRA v. Renault, tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 6039, 10 kohta) ja asiassa 238/87, Volvo v. Veng, tuomio 5.10.1988 (Kok. 1988, s. 6211, 7 kohta). Ks. myös yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa 35/87, Thetford v. Fiamma, tuomio 30.6.1988 (Kok. 1988, s. 3585, 12 kohta) ja asiassa C-317/91, Deutsche Renault, tuomio 30.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6227, 20 ja 31 kohta).

71 — Komissio on lisäksi erottanut toisistaan kirjalliset ja taiteelliset teokset ja toisaalta käytännölliset ja hyötykäyttöön tarkoitetut teokset. Komissio teki tämän erottelun kuitenkin ensi sijassa kuvatakseen yhteisöjen tuomioistuimen tuomiosta aiheutuvia seurauksia (katso jäljempänä j kohta).

olisi perusteltua. Taivun pikemminkin sille asianosaisina olevien yhteisöjen edustamalle kannalle, että 86 artiklan soveltamisen perusteena täytyy näissä asioissa olla se, että ohjelmaluetteloita ei pidetä sellaisina teoksina, jotka ovat tekijänoikeuden suojaamia.

123. Kuten olen jo alustavasti esittänyt, on mahdollista katsoa, että ohjelmaluetteloiden laatimisen vaatima työ *ei ole sellaista suojeltavaa luovaa työtä*, että luetteloiden laatija voisi tekijänoikeuteen vedoten estää viikoittaisten kattavien ohjelmalehtien julkaisemisen. Ohjelmaluetteloiden laatiminen ei vaadi luovaa työpanosta, koska ohjelmaluetteloissa on ainoastaan luetteloitu tiettyjä tietoja, jotka on lähetystoiminnan harjoittamiseksi joka tapauksessa tuotettava ja kerättävä. Jos tämä otetaan huomioon, ei ole vaikeata päätellä, että tässä käsiteltävä kieltäytyminen käyttölupien myöntämisestä on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. On silti kysyttävä, onko yhteisöjen tuomioistuimen pidettävä tuomion kannalta merkityksellisenä tekijänoikeuden suojeleman teoksen erityispiirteitä.

124. Yhteisöjen tuomioistuin on tähän asti vakiintuneesti katsonut, että kansallisen lainsäätäjän on määritettävä ne tuotteet, jotka ovat immateriaalioikeuksien suojaamia [72]. Kansalliselle lainsäädännölle ei ole asetettu muita edellytyksiä kuin perustamissopimuksen 36 artiklan toisessa virkkeessä mainitut edellytykset, joiden mukaan kaupan rajoitukset eivät saa olla keino mielivaltaiseen syrjintään tai jäsenvaltioiden välisen kaupan peiteltyyn rajoittamiseen. Näitä edellytyksiä on tulkittava suppeasti, ja ei vaikuta siltä, etteivätkö nämä edellytykset täyttyisi käsiteltävänä olevissa asioissa [73].

125. Yhteisöjen tuomioistuimen on sovellettava myös nyt käsiteltävinä olevissa asioissa tätä periaatetta, joka erottaa samalla mielestäni asianmukaisella tavalla toisistaan kansallisen oikeuden ja yhteisön oikeuden soveltamisalat. Jos yhteisön oikeuden kannalta on tarpeellista rajoittaa tekijänoikeussuoja tiet-

72 — Ks. edellä alaviitteessä 70 viitatut tapaukset. Ks. lisäksi julkisasiamies Mischon 21 päivänä kesäkuuta 1988 antama ratkaisuehdotus asiassa 53/87, CICRA v. Renault (Kok. 1988, s. 6039, 21—32 kohta), jossa julkisasiamies ehdottaa yhteisöjen tuomioistuimelle, että se tutkisi, onko tiettyjen tuotteiden kansalliseen lainsäädäntöön perustuva suoja "yhdenmukainen sen yhteisöjen tuomioistuimen määrittelemän teollisten ja kaupallisten oikeuksien tarkoituksen kanssa, jonka mukaan tarkoituksena on 'antaa keksijälle korvaus luovasta työstä'" (32 kohta). Tuomiossaan yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kansallinen lainsäädäntö määrittää suojeltavat tuotteet (10 kohta).

73 — Vrt. tuomio asiassa C-317/91, Deutsche Renault, tuomio 30.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6227), jossa yhteisöjen tuomioistuin on maininnut esimerkkinä 36 artiklan toisen virkkeen mahdollisesta rikkomisesta tilanteen, jossa "toisessa jäsenvaltiossa toimiva tuottaja ei voinut saada yhtäläisin edellytyksin saksalaisessa oikeudessa taattua mallioikeussuojaa, joka koski sekä rekisteröityjä että rekisteröimättömiä merkkejä, tai jossa suoja vaihtelee mallioikeuden suojaamien tuotteiden alkuperän mukaan" (27 kohta). Ks. myös 33 kohta. Julkisasiamies Tesauro on todennut 9.6.1993 antamassaan ratkaisuehdotuksessa mielestäni perustellusti, että "oikeuskäytännössä esitetyllä tavalla nämä edellytykset, joita on pidettävä eräänlaisina vähimmäisedellytyksinä, soveltuvat ainoastaan äärimmäisissä tapauksessa (jotka ovat lähes yksinomaan teoreettisia) ..." (14 kohta).

tyihin tuotteisiin, ainoastaan yhteisön lainsäätäjä voi tehdä tällaisia rajoituksia [74].

126. Voi kysyä, onko tätä periaatetta mahdollista soveltaa siten, että päätettäessä, onko kyse määräävän markkina-aseman väärinkäytöstä, otetaan samalla huomioon suojatun teoksen erityispiirteet. En voi kuitenkaan ehdottaa yhteisöjen tuomioistuimelle tällaista tulkintaa, vaikka se vaikuttaisikin houkuttelevalta ja käsiteltävänä olevissa asioissa varsin järkevältä. Jos katsotaan, että tekijänoikeuksien haltijoiden on toimittava taloudellisesti eri tavalla eri tuotteiden osalta, koska ainoastaan tiettyjen tuotteiden suoja on yhteisön oikeuden sallima, johtaisi tämä siihen, että yhteisön oikeutta käytettäisiin niiden kansalliseen lainsäädäntöön sisältyvien immateriaalioikeutta koskevien säännösten rajoittamiseen, joissa on määritelty suojeltavat tuotteet.

127. Edellä esitetyn perusteella on tehtävä se päätelmä, että vaikka ohjelmaluettelot ovat sinällään vähemmän suojelunarvoisia kuin tavanomaiset teokset, tämä ei silti oikeuta puuttumaan ohjelmaluetteloiden tekijänoikeudelliseen suojaan.

74 — Ks. tästä tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojasta 14 päivänä toukokuuta 1991 annettu neuvoston direktiivi 91/250/ETY (EYVL L 122, s. 42) ja tekijänoikeuden ja tiettyjen lähioikeuksien voimassaoloajan yhdenmukaistamisesta 29 päivänä lokakuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/98/ETY (EYVL L 290, s. 9).

i) *Onko käyttölupien myöntämisestä kieltäytyminen perusteltu?*

128. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa tuomioissaan, että "kantajan kieltäytyminen antamasta kolmansille lupaa julkaista viikoittaisia ohjelmaluetteloita oli ... luonteeltaan mielivaltainen siltä osin, kun radio- ja televisiotoiminnan erityistarpeet tai televisiolehtien julkaisemisen asettamat erityisvaatimukset eivät oikeuttaneet tällaista menettelyä [asiassa ITP: siltä osin, kun televisiolehtien julkaisemisen asettamat erityisvaatimukset eivät oikeuttaneet tällaista menettelyä]. Kantaja olisi näin voinut sopeutua oloihin televisiolehtien markkinoilla, jotka olivat avoimia kilpailulle, varmistaakseen viikkolehtensä kaupallisen elinkelpoisuuden ..." (tuomio asiassa RTE, 73 kohta, ja asiassa ITP, 58 kohta).

129. Edellä esitetyn mukaisesti en ole sillä kannalla, että tässä on kyse 86 artiklassa tarkoitetusta kilpailua rajoittavasta toiminnasta, koska käyttölupia ei ole kieltäydytty myöntämästä sellaisissa oloissa, että tätä voitaisiin pitää määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä. Tämän vuoksi ei ole aiheellista tutkia, onko televisioyhtiöiden käyttäytyminen perusteltua (kts. edellä d kohdan aa alakohta). Näissä oloissa RTE ja ITP ovat IPO:n tukemana perustellusti kiistäneet yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioissa lausutun todeten, että

niillä ei voi olla velvollisuutta perustella kieltäytymistään käyttölupien antamisesta. Jos yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoo, että kieltäytyminen on tapahtunut sellaisissa erityisissä oloissa, että kieltäytymistä on pidettävä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, on tutkittava, voiko tällainen käyttäytyminen olla objektiivisesti perusteltua. Esitän tästä seuraavat huomiot.

130. ITP väittää, että sitä ei ole pyydetty perustelemaan teosten hyväksikäyttöään toimintaansa liittyvillä erityisillä oloilla, koska komissio ei ole lausunut tästä mitään tekemässään päätöksessä.

131. Tämä komission päätöstä vastaan tehty väite ei ole perusteltu. Perustamissopimuksen 86 artiklan soveltamisessa on tutkittava ensiksi, onko kyseessä kilpailua rajoittava käyttäytyminen, jonka jälkeen on ratkaistava, onko yritys osoittanut hyväksyttävää konkreettista perustelua käyttäytymiselleen [75]. Komissiota voi tuskin vaatia nimenomaisesti pyytämään yritystä perustelemaan käyttäytymisensä.

ITP:n esittämä väite on lisäksi perusteeton siksi, että komissio on todennut tekemässään päätöksessä seuraavasti:

"ITP, BBC ja RTE väittävät (erikseen ja yhdessä), että niiden viikoittaisia ohjelmalistoja koskevat toimintaperiaatteet ja -tavat perustuvat tarpeeseen taata myös sellaisten näiden yhtiöiden lähettämien ohjelmien kattava ja korkeatasoinen käsittely, jotka on suunnattu vähemmistöille ja/tai tietyille maantieteellisille alueille tai jotka ovat kulttuurillisesti, historiallisesti tai kasvatuksellisesti tärkeitä. Komissio katsoo, että nämä toimintaperiaatteet ja -tavat eivät ole välttämättömiä näiden tavoitteiden saavuttamiseksi, koska nämä tavoitteet voidaan toteuttaa vähemmän kilpailua rajoittavilla keinoilla eli tässä tapauksessa asettamalla ehtoja niille kustantajille, joille yhtiöt antavat lupia julkaista ohjelmaluetteloitaan. Komissio huomauttaa kuitenkin, että yksikään asianosaisista ei ole pitänyt välttämättömänä asettaa ehtoja kolmansille osapuolille näiden tavoitteiden saavuttamiseksi, jos kysymys on ollut päivittäisten (tai kahden päivän) ohjelmaluetteloiden julkaisemisesta."

132. RTE ja ITP eivät ole väittäneet yhteisöjen tuomioistuimessa, että komission päätöksen tämä kohta olisi perusteeton. Ne eivät ole myöskään esittäneet sellaisia objektiivisesti todennettavissa olevia seikkoja, joilla voitaisiin perustella kieltäytyminen käyttölupien antamisesta.

133. Edellä esitetyn vuoksi pidän perusteltuna sitä yhteisöjen ensimmäisen oikeusas-

75 — Ks. esimerkiksi tuomiot asiassa 311/84, Télémarketing, tuomio 3.10.1985 (Kok. 1985, s. 3261, 26 kohta) ja yhdistetyissä asioissa 110/88, 241/88 ja 242/88, François Lucazeau ym., tuomio 13.7.1989 (Kok. 1989, s. 2811, 25 kohta).

teen tuomioistuimen päätelmää, että ITP ja RTE ovat kieltäytyneet antamasta käyttölupia ja sulkeneet pois kilpailijat kattavien ohjelmalehtien markkinoilta ainoastaan siinä tarkoituksessa, että ne voisivat säilyttää monopoliasemansa näillä markkinoilla (tuomio asiassa RTE, 73 kohta, ja asiassa ITP, 58 kohta). Toisin sanoen, jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että käyttöluvan antamisesta on kieltäydytty sellaisissa olosuhteissa, joiden vallitessa kieltäytymistä on pidettävä määräävän markkina-aseman väärinkäyttönä, 86 artiklaa on rikottu.

j) *Yhteisöjen tuomioistuimen tuomion laajemmalle ulottuvista seurauksista*

134. Komissio väittää, että tulkinnassa on erotettava toisistaan *kirjalliset ja taiteelliset teokset* ja *käytännölliset ja hyötykäyttöön tarkoitetut teokset*, joista jälkimmäisiin kuuluvat televiestintään, tietokonealaan, tietotekniikkaan ja tietokantoihin liittyvät teokset. Kilpailijat eivät ole johdannaisilla merkkinoilla riippuvaisia edellä mainituista teoksista, kun taas jälkimmäisiin teoksiin syntyy helpommin taloudellinen riippuvuussuhde ja tähän perustuva määräävä markkina-asema, jossa oleva yritys voi käyttäytymisellään rajoittaa kilpailua. Komission mukaan tällä erottelulla on merkitystä ratkaistaessa käsiteltävänä olevia asioita, koska erottelu osoittaa sen periaatteen tarpeellisuuden, jonka mukaan kieltäytyminen käyttöluvan antamisesta voi olla asiassa vallitsevien olojen vuoksi määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Kun komission päätöksellä, jolla yhtiöt velvoitetaan antamaan käyttölupia on vähän merkitystä kirjallisten ja taiteellisten teosten osalta, tällaisilla päätöksillä on *ratkaiseva merkitys todellisen kilpailun ylläpitämiseksi erityisesti tietotekniikan ja televiestinnän alalla* [76].

135. RTE ja ITP ovat kiistäneet komission tekemän erottelun väittäen, että kansallisessa oikeudessa määrätään ne tuotteet, joihin tekijänoikeussuoja ulottuu. Komissio ei kuitenkaan näytä käyttävän tätä erottelua perustellakseen väitteitään siten, että käytännöllisiä ja hyötykäyttöön tarkoitettuja teoksia olisi yleisesti suojeltava vähemmän kuin kirjallisia ja taiteellisia teollisia ja että edellisiin voisi soveltaa laajemmin 86 artiklaa (katso edellä i kohta). Komissio käyttää sitä vastoin tätä erottelua kuvatakseen niitä merkittäviä seurauksia, joita yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioiden kumoamisella olisi komission mukaan kilpailulle tietyillä tärkeillä aloilla, joilla on vaarana, että tekijänoikeussuojan vuoksi tietyt yritykset saavat määräävän markkina-aseman tai vahvistavat tällaista asemaa.

76 — Komissio on viitannut tämän osalta huomioihin, joita komissio on tehnyt liittyen ehdotukseen neuvoston direktiiviksi tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojelusta (EYVL 1989 C 91, s. 16), jossa komissio toteaa: "Määräävässä asemassa olevat yritykset eivät saa käyttää väärin asemaansa perustamissopimuksen 86 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Siksi tietyissä olosuhteissa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä voi olla tekijänoikeuden käyttäminen siten, että suojattujen ohjelmien osien käyttäminen on välttämätöntä sen kanssa yhteensopivien ohjelmien käyttämiseksi. Sama koskee myös sitä tilannetta, että määräävässä markkina-asemassa oleva yritys yrittää käyttää tiettyä tuotetta koskevaa yksinoikeuttaan saadakseen kohtuutonta etua myös sellaisten tuotteiden osalta, jotka eivät ole yksinoikeuden suojaamia". Edellä esitetyn mukaisesti tällaiset esimerkit ovat mielestäni perusteettomia, koska kyseessä ovat ohjelmat tai tuotteet, jotka eivät kilpaile tekijänoikeuden suojaamien tuotteiden kanssa.

136. Komission väitteestä, jonka mukaan nämä asiat voivat olla ennakkotapaus myös tietokoneohjelmistojen suhteen, ITP toteaa, että tämä ongelma on ratkaistava lainsäädännössä ja että komission väite ei näytä liittyvän niinkään kappaleiden valmistamiseen suojatuista teoksista kuin teoksia koskeviin tietoihin, millä ei ole yhteyttä tekijänoikeuteen.

137. ITP on puolestaan väittänyt, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioiden pysyttämisellä olisi *huomattavia vaikutuksia kansalliseen oikeuteen perustuvaan tekijänoikeussuojaan*. ITP:n mukaan määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä olisivat myös seuraavat tapaukset: novellien kirjoittaja kieltää novelliensa julkaisemisen kokoelmateoksessa; julistetaiteilija kieltää julisteensa julkaisemisen joulukorttina; "Kippari-Kalle" piirroshahmoon liittyvien tekijänoikeuksien haltija kieltää hahmon painattamisen T-paitaan; näytelmäkirjoittaja kieltää näytelmänsä käyttämisen elokuvan käsikirjoituksena; sunnuntaina ilmestyvien sanomalehtien julkaisija kieltää pääuutistensa käyttämisen samanaikaisesti ITP:n TV Times -ohjelmassa; kuu- tai vuorovesikalenterin, ruokaohjeiden tai englantilaisten romaanisten kirkkojen luettelon tekijänoikeuksien haltija kieltää näiden teoksen toisintamisen. IPO on luetellut useita vastaavanlaisia esimerkkejä.

138. Komissio on väittänyt, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioiden pysyttämisestä ei aiheudu ITP:n ja IPO:n pelkäämiä seurauksia, koska on erittäin epätodennäköistä, että tekijänoikeuden haltija olisi kyseisissä tilanteissa määräävässä markkina-asemassa, ja siksi niiden toiminta ei myöskään riko 86 artiklan kieltoa. Komissio on myös lisännyt, että asiassa Volvo annettua tuomiota seuranneiden neljän vuoden aikana 86 artiklaa on sovellettu vain kerran (eli nyt käsiteltävänä olevissa asioissa) sellaisen päätöksen perusteena, joka koski immateriaalioikeuksien väärinkäyttöä.

139. On vaikea arvioida, ovatko asianosaisten esittämät tuomioiden ulkoisia vaikutuksia koskevat väitteet perusteltuja. Koska tällaisia ulkoisia vaikutuksia ei voi todentaa kaikkien hyväksymällä tavalla, on turha yrittää tutkia näitä väitteitä enempää.

140. Juuri näiden vaikeasti arvioitavien seurausten vuoksi katson kuitenkin, että yhteisöjen tuomioistuimen olisi otettava tuomiossaan huomioon se mahdollisuus, että kieltäytyminen käyttöluvan myöntämisestä voi olla 86 artiklan vastaista. Komissio väittää mielestäni perustellusti, että "tekijänoikeuslainsäädännössä ei voida ottaa nimenomaisesti huomioon jokaista tuotteeseen liittyvää yksittäistä väärinkäyttötilannetta. Korjaavat toimenpiteet, kuten kilpailusäännösten säätäminen, ovat välttä-

mättömiä kohtuullisen tasapainon saavuttamiseksi oikeudenhaltijan etujen ja oikeudenhaltijasta riippuvaisten hyväksikäyttäjien etujen välillä."

141. Sitä vastoin on mahdollista ennustaa siitä aiheutuvat seuraukset, että yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että tietyissä erityisissä oloissa kieltäytyminen myöntämästä käyttölupaa on 86 artiklan vastainen. Tällaisessa tapauksessa tuomioistuimen tehtävänä on tulevia tapauksia silmällä pitäen itse täsmentää ne periaatteet, jotka koskevat näitä erityisiä oloja, joiden vallitessa kieltäytyminen käyttöluvan myöntämisestä on määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Jos tuomioistuin toimii ratkaisuehdotukseni mukaisesti, sen on katsottava, että käsiteltävinä olevissa asioissa eivät ole vallinneet tällaiset olot, mikä osoittaisi, että edellytykset 86 artiklan soveltamiseksi immateriaalioikeuksien erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttöön ovat tiukat.

142. Lopuksi on mainittava, että ITP on väittänyt, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioiden pysyttäminen aiheuttaisi *oikeudellisen epävarmuustilan*, joka koskisi sekä tekijänoikeuksien haltijoita että kansallisia tuomioistuimia, jotka voisivat myös soveltaa 86 artiklaa vastaavanlaisissa tilanteissa ja joiden olisi vaikea päättää, täyttyvätkö niiden käsittelemissä asioissa 86 artiklan soveltamisedellytykset. Mielestäni ei voi katsoa, että oikeudellinen epävarmuustila voi aiheutua siitä, että tuomioistuimen on jatkuvasti täsmennettävä niitä edellytyksiä, joiden perusteella 86 artiklaa voidaan soveltaa erityissisältöön kuuluviin oikeuksiin. Tämän osalta 86 artiklan soveltaminen käsiteltävänä olevissa asioissa ei eroa muista tämän artiklan soveltamistilanteista [77]. Kansalliset tuomioistuimet voivat lisäksi esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksiä selventääkseen niitä edellytyksiä, joiden täyttyessä 86 artiklaa voidaan soveltaa.

143. Edellä esitetty ei ole mikään lopullinen kannanotto siihen kysymykseen, voidaanko 86 artiklan perusteella yrityksiä määrätä antamaan käyttölupia tekijänoikeuden suojaamiin teoksiin. Itse asiassa asian käsittelyssä on esitetty, että tämä olisi vastoin Bernin yleissopimusta kirjallisten ja taiteellisten teosten suojaamisesta.

E — Onko yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin jättänyt oikeudenvastaisesti huomioon ottamatta Bernin yleissopimuksen?

144. RTE ja ITP väittivät yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa, että Bernin yleissopimusta on pidettävä osana yhteisön oikeutta ja että komission päätös rikkoi yleissopimuksen 9 artiklaa, joka koskee oikeutta toisintaa suojattuja teoksia.

77 — Ks. tästä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio asiassa T-51/89, Tetra Pak, tuomio 10.7.1990 (Kok. 1990, s. II-309, 37 kohta), jossa tuomioistuin toteaa, että "tämän vuoksi yritys ei voi vedota vaikeuksiin ennustaa 86 artiklan soveltamista välttääkseen tässä artiklassa määrätyn kiellon soveltamisen asiassa".

145. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi tästä kanneperusteesta ensiksi, että "yhteisö, jolle ei ole siirretty yhteisön oikeuden tässä kehitysvaiheessa henkistä ja kaupallista omaisuutta koskevaa toimivaltaa [78], ei ole sopimuspuolena vuoden 1886 Bernin yleissopimuksessa, jonka kaikki jäsenvaltiot ovat ratifioineet" (tuomio asiassa RTE, 102 kohta, ja asiassa ITP, 75 kohta).

146. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki tämän jälkeen, mitä merkitystä on sillä, että yleissopimus sitoo kaikkia jäsenvaltioita. Tuomioistuin otti lähtökohdakseen perustamissopimuksen 234 artiklan, jonka mukaan "tämän sopimuksen määräykset eivät vaikuta sellaisiin oikeuksiin tai velvollisuuksiin, jotka johtuvat yhden tai useamman jäsenvaltion yhden tai useamman kolmannen valtion kanssa tekemästä sopimuksesta". Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin viittasi yhteisöjen tuomioistuimen 234 artiklaa koskevaan tulkintakäytäntöön, jonka mukaan artiklassa tarkoitetaan ainoastaan velvollisuuksia, jotka johtuvat jäsenvaltioiden kolmansien maiden kanssa tekemistä sopimuksista, minkä vuoksi ennen perustamissopimuksen voimaantuloa tehtyihin sopimuksiin ei voida vedota jäsenvaltioiden välisissä suhteissa jäsenvaltioiden välisten kaupan rajoitusten perustelemiseksi [79].

147. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin erotti tämän jälkeen toisistaan Bernin yleissopimuksen 9 artiklan 1 kohdan, joka koskee tekijän yksinoikeutta sallia teosten toisintaminen, ja 9 artiklan 2 kohdan, jonka mukaan sopimuspuolet voivat sallia teosten toisintamisen tietyissä erityistapauksissa tietyillä edellytyksillä.

148. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi 9 artiklan 1 kohdasta, että Yhdistynyt kuningaskunta ja Irlanti olivat ratifioineet tämän määräyksen ennen liittymistään yhteisöön 1 päivänä tammikuuta 1973 ja että yhteisöjen tuomioistuimen 234 artiklalle antaman tulkinnan mukaisesti ennen yhteisöön liittymistä ratifioitujen määräysten soveltaminen ei voi vaikuttaa perustamissopimuksen määräyksiin yhteisöjen jäsenvaltioiden välisissä suhteissa. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi siksi, että väite 9 artiklan 1 kohdan rikkomisesta on hylättävä ilman, että olisi tarpeellista ottaa pääasia tutkittavaksi.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin totesi 9 artiklan 2 kohdasta, että tämä määräys liitettiin Bernin yleissopimuk-

78 — Tässä yhteydessä ei ole tarpeellista tutkia kysymystä yhteisön henkistä ja kaupallista omaisuutta koskevasta toimivallasta, mutta mainitsen silti, että esityksessään neuvoston päätökseksi jäsenmaiden liittymisestä Bernin yleissopimukseen (EYVL 1991 C 24, s. 5) komissio on todennut seuraavaa: "Bernin yleissopimuksen (Pariisissa tarkistetussa muodossa) käsittämät alat kuuluvat yhteisön toimivaltaan; ... tässä vaiheessa yhteisön liittyminen yleissopimukseen ei ole mahdollista ilman sellaista sopimuksen muutosta, jonka perusteella kansainväliset järjestöt voivat liittyä sopimukseen; ... ottaen huomioon yhteisöjen kehityksen, yhteisö voisi liittyä Bernin yleissopimukseen ..." (seitsemäs perustelukappale).

79 — Ks. tästä yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa 10/61, komissio v. Italia, tuomio 27.2.1962 (Kok. 1962, s. 1), asiassa 812/79, Burgoa, tuomio 14.10.1980 (Kok. 1980, s. 2787, 8 kohta) ja asiassa 121/85, Conegate, tuomio 11.3.1986 (Kok. 1986, s. 1007, 25 kohta).

seen Pariisissa vuonna 1971 tehdyllä asiakirjalla, jonka Yhdistynyt kuningaskunta ratifioi 2 päivänä tammikuuta 1990 ja jota Irlanti ei ole vielä ratifioinut. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen mukaan Yhdistynyt kuningaskunta ratifioi Pariisin asiakirjan sen jälkeen, kun tämä jäsenvaltio liittyi yhteisöön, ja siksi asiakirja ei voi vaikuttaa perustamissopimuksen säännöksiin, koska jäsenvaltiot eivät voi syrjäyttää perustamissopimuksen määräyksiä tekemällä kansainvälisiä sopimuksia, vaan niiden on käytettävä 236 artiklassa säädettyä perustamissopimuksen muuttamismenettelyä.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin katsoi tämän vuoksi, että Bernin yleissopimuksen rikkomista koskeva kanneperuste on hylättävä.

149. Jäljempänä esitettävällä tavalla on perusteltua katsoa, että komission päätöksen kumoaminen ei voi perustua Bernin yleissopimuksen rikkomiseen. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käyttämiä perusteluita on kuitenkin täsmennettävä kahdella lailla.

150. Ensiksikin yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin erotti tässä yhteydessä väärällä tavalla toisistaan yleissopimuksen 9 artiklan 1 ja 2 kohdan. Toiseksi, yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei lausu mitään siitä, mikä merkitys Bernin yleissopimuksella voisi olla 86 artiklan *tulkinnassa*, mitä pidän merkittävänä laiminlyöntinä.

151. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin erotti Bernin yleissopimuksen 9 artiklan 1 ja 2 kohdan toisistaan, koska tuomioistuin lähti siitä, että 9 artiklan 1 kohta — toisin kuin 9 artiklan 2 kohta — sitoi Yhdistynyttä kuningaskuntaa ja Irlantia ennen niiden liittymistä yhteisöön. Tiedossani olevien seikkojen perusteella tällainen päätelmä ei ole perusteltu [80]. Tämän artiklan 1 ja 2 kohta on lisätty yleissopimukseen Tukholmassa vuonna 1967. Nämä kaksi määräystä, samoin kuin muutkin Tukholmassa yleissopimukseen liitetyt aineelliset määräykset, eivät astuneet voimaan. Niitä tarkistettiin Pariisin asiakirjassa, ja siksi ratifioidessaan Pariisin asiakirjan Yhdistynyt kuningaskunta ratifioi myös yleissopimuksen 9 artiklan. Tämä tarkoittaa sitä, että Yhdistynyt kuningaskunta ratifioi 9 artiklan 1 ja 2 kohdan sen jälkeen, kun se oli jo liittynyt yhteisöön, ja että Irlanti ei ole ratifioinut näitä määräyksiä.

152. On kuitenkin ilmeistä, että tässä esitetty ei muuta yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemiä päätelmiä, koska yleissopimuksen 9 artiklan 2 kohdasta esitetty soveltuu myös saman artiklan 1 kohtaan.

153. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin tutki sitä, mikä olisi oikeustila, jos perustamissopimuksen 86 artiklan ja Ber-

80 — Ks. *Guide to the Berne Convention* (Genève 1978), jonka on julkaissut Maailman henkisen omaisuuden järjestö.

nin yleissopimuksen välillä olisi *todellinen ristiriita*. Tällainen lähestymistapa on kuitenkin liian suppea. Perustamissopimuksen määräyksellä, joka koskee ristiriitojen ratkaisemista sitovan kansainvälisoikeudellisen määräyksen ja perustamissopimuksen määräyksen välillä, ei ole merkitystä muulloin kuin silloin, kun on jo todettu, että määräysten välillä on ristiriita. Tämän vuoksi ensin on tutkittava, onko Bernin yleissopimus sellainen sopimus, joka yhteisöjen tuomioistuimen on otettava tulkinnassa huomioon ja voidaanko tällaisissa tapauksissa yleissopimuksen määräyksiin vedota tietynlaisen tulkinnan tueksi.

Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi siten pitänyt ottaa huomioon Bernin yleissopimuksen määräykset tulkitessaan 86 artiklaa ja sen soveltamista koskevia säännöksiä (erityisesti asetuksen nro 17 3 artiklaa), jotta näiden normien välinen ristiriita olisi voitu välttää niin hyvin kuin mahdollista.

154. Mielestäni 86 artiklaa olisi tulkittava Bernin yleissopimuksen mukaisesti. Useat seikat puhuvat sen puolesta, että Bernin yleissopimus on otettava huomioon perustamissopimuksen määräyksiä tulkittaessa [81].

155. Bernin yleissopimuksen määräysten tarkoituksena on taata tietty tekijän *suojelun vähimmäistaso* [82], ja tällä sopimuksella on *laaja kansainvälinen kannatus* [83].

156. *Kaikki jäsenvaltiot ovat liittyneet* Bernin yleissopimukseen, ja ainoastaan Irlanti ja Belgia eivät ole vielä liittyneet vuoden 1971 Pariisin asiakirjaan. Komissio hyväksyi 14 päivänä toukokuuta 1992 päätöslauselman, jonka mukaan jäsenvaltiot pyrkivät liittymään Pariisin asiakirjaan ennen 1.1.1995, jos ne eivät vielä ole liittyneet asiakirjaan, ja takaamaan sopimuksen noudattaminen kansallisessa lainsäädännössään [84]. Päätöslauselmassa on lisäksi todettu, että tekijänoikeuk-

81 — Tuomiota yhdistetyissä asioissa 55/80 ja 57/80, Musik-Vertrieb Membran GmbH v. GEMA, tuomio 20.1.1981 (Kok. 1981, s. 147), jossa asianosaiset vetosivat Bernin yleissopimuksen määräyksiin, ei ole ymmärrettävä niin, että siinä olisi hylätty tällainen päätelmä. Lisäksi huomautan tässä yhteydessä, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut useasti, että perustamissopimuksen määräyksiä on tulkittava Euroopan ihmisoikeussopimuksen valossa; ks. esim. yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa 36/75, Rutili, tuomio 28.10.1975 (Kok. 1975, s. 1219) ja asiassa C-353/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4069).

82 — Bernin yleissopimuksen ratifioineet maat muodostavat liiton (ks. yleissopimuksen 1 artikla). Lukuun ottamatta sopimuksen 5 artiklan 4 kohdassa määriteltyä teoksen alkuperämaata tekijöille on taattu muissa liittomaissa vähintäänkin se suojelun taso, joka perustuu Bernin yleissopimukseen, ja samat oikeudet, jotka liittomaan kansalaisilla on kulloisessakin liittomaassa (ks. 5 artiklan 1 kohta). Bernin yleissopimus ei takaa vähimmäissuojelua teoksen alkuperämaassa, jos tekijä on samalla tämän maan kansalainen. Jos tekijä on muun liittomaan kansalainen, hänellä on teoksen alkuperämaassa samat oikeudet kuin tekijöillä, jotka ovat alkuperämaan kansalaisia (ks. 5 artiklan 3 kohta). Liittomailla on kuitenkin oikeus määritellä vapaasti suojelun taso sellaisille teoksille, joiden alkuperä on tässä maassa.

83 — Ks. esimerkiksi komission ehdotus neuvoston päätökseksi jäsenvaltioiden liittymisestä Bernin yleissopimukseen (EYVL 1991 C 24, s. 5), johdanto-osan ensimmäinen perustelukappale, ja tekijänoikeuksien ja liitännäisten oikeuksien suojelun parantamisesta 14 päivänä toukokuuta 1992 tehty neuvoston päätös (EYVL 1992 C 138, s. 1), johdanto-osan toinen perustelukappale.

84 — Ks. tekijänoikeuden ja lähioikeuksien suojelun parantamisesta tehty neuvoston päätös (EYVL 1992 C 138, s. 1). Ks. myös komission ehdotus neuvoston päätökseksi jäsenvaltioiden liittymisestä Bernin yleissopimukseen (EYVL 1991 C 24, s. 5), jossa johdanto-osan viidennessä perustelukappaleessa todetaan, että "jokaisen jäsenvaltion liittyminen Bernin yleissopimukseen (Pariisissa tarkastetussa muodossaan) ... antaa yhdenmukaistamiselle yhtenäisen perustan, jolle voi rakentaa helpommin yhteisöoikeudellisen tekijänoikeuksien ja lähioikeuksien säätelyn". Ks. myös muutetun esityksen 1 artiklan a kohta (EYVL 1992 C 57, s. 13), jonka mukaan "käyttäessään toimivaltaansa tekijänoikeuksien ja lähioikeuksien alalla yhteisöä ohjaavat Bernin yleissopimuksessa ilmaistut periaatteet, ja se toimii Bernin yleissopimuksen määräysten mukaisesti" (ts. Bernin yleissopimus Pariisissa tarkastetussa muodossaan).

sien haltijoiden etujen mukaista olisi, että yleissopimus takaisi suojelun vähimmäistason mahdollisimman monessa *kolmannessa maassa*, ja neuvosto kehottaa komissiota kiinnittämään kolmansien maiden kanssa käymissä neuvotteluissa erityistä huomiota siihen, että kolmannet maat ratifioisivat yleissopimuksen tai liittyisivät siihen ja noudattaisivat tätä sopimusta.

157. Kuten RTE on korostanut, sekundaarilainsäädännössä on useasti viitattu Bernin yleissopimukseen, jonka katsotaan määräävän yleisesti hyväksytyn tekijänoikeussuojan vähimmäistason (ks. tietokoneohjelmien oikeudellisesta suojelusta 14 päivänä toukokuuta 1991 annettu neuvoston direktiivi 91/250/ETY [85], tekijänoikeuden ja tiettyjen lähioikeuksien suojan voimassaolon yhdenmukaistamisesta 29 päivänä lokakuuta 1993 annettu neuvoston direktiivi 93/98/ETY [86] ja komission 15 päivänä huhtikuuta 1992 antama ehdotus neuvoston direktiiviksi tietokantojen oikeudellisesta suojasta [87]).

158. Lopuksi on huomautettava, että komissio on korostanut asioiden käsittelyn aikana, että on toivottavaa, että tekijänoikeutta koskeva yhteisön oikeus olisi sopusoinnussa kansainvälisten normien kanssa.

159. Edellä esitetyn perusteella on todettava RTE: n väitteestä, että komission päätöksen 2 artikla rikkoo perustamissopimuksen 86 artiklaa ja asetuksen N:o 17 3 artiklaa, *koska näitä on tulkittava Bernin yleissopimuksen mukaisesti.*

160. Komissio väittää, että Bernin yleissopimuksen mukaan liittomaiden ei ole taattava tekijänoikeussuojaa ohjelmien nimien ja lähetysaikojen luettelolle, joka on luonteeltaan käytännöllinen teos ja jota ei voi pitää kirjallisena teoksena, ja komissio viittaa yleissopimuksen 2 artiklan 8 kohtaan, jonka mukaan "yleissopimuksen mukaista suojaa ei sovelleta päivänuutisiin eikä erilaisiin asiatietoihin, jotka ovat luonteeltaan pelkkiä lehdistötiedotuksia". Komissio väittää, että Bernin yleissopimus ei estä liittomaita ulottamasta tekijänoikeussuojaa muihin kuin kirjallisiin tai taiteellisiin teoksiin, mutta näissä tapauksissa yleissopimuksessa ei määrätä rajoituksia sille, miten liittomaat sääntelevät tällaisia teoksia koskevien tekijänoikeuksien käyttöä.

161. Maailman henkisen omaisuuden järjestö, jonka tehtävänä on Bernin yleissopimuksen hallinnoiminen, on julkaissut teok-

85 — EYVL 1991 L 122, s. 42. Ks. johdanto-osan 25 ja 29 perustelukappale, 1 artiklan 1 kohta ja varsinkin 6 artiklan 3 kohta, jonka sisältö vastaa pääosin Bernin yleissopimuksen 9 artiklan 2 kohtaa.

86 — EYVL 1993 L 290, s. 9. Ks. johdanto-osan 1., 4., 5., 12., 14., 15., 17. ja 22. perustelukappale sekä 1 artiklan 1 kohta ja 7 artiklan 1 kohta.

87 — EYVL 1992 C 156, s. 4. Ks. johdanto-osan 19., 22. ja 26. perustelukappale sekä 2 artiklan 1 ja 2 kohdat.

sen *Guide to the Berne Convention* [88]. Yleissopimuksen 2 artiklan 8 kohdassa todetaan seuraavasti: "Tämä poikkeus vahvistaa ainoastaan yleisen periaatteen, jonka mukaan teoksen suojelun edellytyksenä on se, että teokset ovat henkisen luomistyön tuotteita. Tuomioistuimien tehtävänä on tutkia yksittäistapauksissa, täyttyykö tämä edellytys riittävästi ja onko teksti luomistyön tuloksena syntynyt kirjallinen teos vai ainoastaan yksinkertainen ja persoonaton selonteko päivänuutisista ja erilaisista asiatiedoista."

Irlannin High Court on katsonut, että ohjelmaluetteloiden laatiminen vaatii paljon harkintaa ja valmistelevaa työtä sekä tietoa ja arvostelukykyä, ja siksi ohjelmaluetteloita on pidettävä kirjallisina teoksina tai kokoomateoksina (tuomio asiassa RTE, 10 kohta, ja asiassa ITP, 7 kohta). Tämä tuomioistuin on näin nimenomaisesti katsonut, että ohjelmaluettelot eivät ole "pelkkiä lehdistötiedotuksia".

Tämän vuoksi on katsottava RTE:n esittämällä tavalla, että ohjelmaluetteloille on taattava Bernin yleissopimuksen määräysten mukainen vähimmäissuoja.

162. RTE väittää, että komission toimivalta määrätä yhtiöt antamaan käyttölupia 86 artiklan ja asetuksen N:o 17 perusteella rikkoo Bernin yleissopimuksen 9 artiklan 2 kohtaa, jonka mukaan:

"2. Liittomaat voivat lainsäädännössään sallia näiden teosten toisintamisen tietyissä erityistapauksissaa edellyttäen, ettei toisintaminen ole ristiriidassa teoksen normaalin käytön kanssa eikä kohtuuttomasti loukkaa tekijän laillisia etuja."

163. RTE väittää, että 9 artiklan 2 kohdasta voidaan päätellä, että pakkolupien antaminen voi perustua ainoastaan erityislainsäädäntöön, jossa säädetään selvästi, miten ja milloin pakkolupien myöntäminen on mahdollista. RTE lainaa esimerkkinä näitä vaatimuksia vastaavasta lainsäädännöstä Isossa-Britanniassa äskettäin hyväksyttyjä säädöksiä, joiden mukaan radio- ja televisiolähetystoimintaa harjoittavien yhteisöjen on annettava lupia käyttää hyväksi niiden laatimia ohjelmaluetteloita, ja 8 artiklan 1 kohdan ehdotuksesta neuvoston direktiiviksi tieto-

88 — Tämän oppaan esipuheessa todetaan seuraavaa: "Tätä opasta ei ole pidettävä yleissopimuksen määräysten autenttisena tulkintana, koska sopimusta hallinnoivalla WIPO:n kansainvälisellä toimistolla ei ole toimivaltaa tulkita sopimusta tällä tavalla. Oppaan tarkoituksena on ainoastaan esittää niin yksinkertaisesti ja selvästi kuin mahdollista Bernin yleissopimuksen sisältö ja selvittää sopimuksen luonnetta, tavoitteita ja ulottuvuutta. Asianomaisten viranomaisten ja asiasta kiinnostuneiden on muodostettava omat mielipiteensä asiasta". [Kaikki lainaukset oppaasta on suomennettu Euroopan yhteisöjen tuomioistuimessa.]

kantojen oikeudellisesta suojasta [89]. RTE:n mukaan perustamissopimuksen 86 artikla ei vastaa näitä vaatimuksia, koska se ei ole tarpeeksi selvä, jotta tekijänoikeuden haltijat voisivat kohtuullisesti ennustaa ne tapaukset, jolloin yrityksille voidaan asettaa velvollisuus antaa käyttölupia, ja koska se jättää komission harkintaan tällaisen velvollisuuden asettamisen ja täsmentämisen yksittäistapauksissa.

164. Tällainen näkökanta ei ole perusteltu.

165. *Guide to the Berne Convention* sisältää seuraavan 9 artiklaa koskevan selityksen: "On outoa, että tämän oikeus (toisintamiseen), joka on tekijänoikeuden ydin, ei ollut yksi yleissopimuksen vähimmäisoikeuksista ennen Tukholmassa vuonna 1967 tehtyä tarkistusta. Vaikka jokainen sopimuspuoli on periaatteessa hyväksynyt tämän oikeuden, pääasiallisena vaikeutena oli löytää sellainen määräyksen sanamuoto, joka kattaisi kaikki kohtuulliset poikkeukset eikä olisi samalla niin suppea, että oikeus olisi ainoastaan kuvitteellinen". Lisäksi erityisesti 9 artiklan 2 kohdasta todetaan seuraavaa: "Tämä määräys antaa liittomaille mahdollisuuden rajoittaa yksinoikeutta toisintaa teosta ja sallia teosten vapaa toisintaminen 'tietyissä erityistapauksissa'. Tämä mahdollisuus ei kuitenkaan ole rajoittamaton. Yleissopimuksessa määrätään kahdesta lisäedellytyksestä ... jotka ovat kumulatiivisia...".

166. Ei vaikuta siltä, että erityistä ja itsenäistä merkitystä olisi annettu sille, että tämän määräyksen perusteella toisintamisen rajoitukset on tehtävä "lainsäädännössä". Vaikuttaa liioitellulta tulkita tätä neutraalia muotoilua, jonka tarkoituksena oli "kattaa kaikki järkevät poikkeukset", niin, että lainsäädännön on oltava tietynlaista ja tietyllä lailla täsmällistä. Kuten komissio on korostanut, ei ole todennäköistä, että kaikki vuoden 1971 Pariisin asiakirjan ratifioineet maat olisivat halunneet luopua toimivallastaan määrätä pakkolupien myöntämisestä kilpailuoikeussäännösten perusteella.

Mielestäni 9 artiklan 2 kohdasta voi ainoastaan päätellä sen, että yleissopimus ei kiellä toisintamiselle asetettuja rajoituksia erityistapauksissa ja että sopimus jättää liittomaiden asiaksi päättää lainsäädännössään tässä määräyksessä asetettujen edellytysten mukaisesti tavasta, jolla ne haluavat käyttää tätä rajoitusmahdollisuutta. Tämän määräyksen vastaista ei voi olla se, että määräyksessä tarkoitettu tarpeellinen lainsäädännöllinen perusta on kilpailuoikeudellinen yleissäännös.

89 — Ehdotuksen 8 artiklan 1 kohdassa todetaan seuraavaa: "Huolimatta 2 artiklan 5 kohdassa säädetystä oikeudesta estää luvaton tietokannan osien käyttö tai edelleenkäyttö, jos julkisessa käytössä olevaan tietokantaan sisältyviä teoksia tai aineistoa ei voi itsenäisesti luoda, kerätä tai saada muusta lähteestä, lupa käyttää osia tai käyttää uudelleen osittain tai kokonaan tietokantaan sisältyviä teoksia tai aineistoa kaupallisesti hyödyksi annetaan kohtuullisilla ja yhdenvertaisilla ehdoilla". Komissio arvostelee tätä esimerkkiä korostamalla, että se ei liity tietokantojen tekijänoikeussuojaan vaan erityiseen oikeuteen estää luvaton tietokantojen osien käyttö, josta ei ole määräyksiä Bernin yleissopimuksessa. IPO näyttää olevan yhtä mieltä komission kanssa tästä seikasta. Mielestäni tässä ei ole tarpeellista ottaa kantaa näihin kysymyksiin.

167. Yleissopimuksen 9 artiklan 2 kohdassa on säädetty rajoitusten edellytykseksi, ettei "toisintaminen ole ristiriidassa teoksen normaalin käytön kanssa eikä kohtuuttomasti loukkaa tekijän laillisia etuja". Vaikuttaa selvältä, että komission toimivallan, jonka mukaisesti se voi määrätä yrityksiä antamaan käyttölupia perustamissopimuksen kilpailumääräysten perusteella tiettyjen edellä käsiteltyjen edellytysten täyttyessä, ei voi katsoa rikkovan yleisesti 9 artiklan 2 kohtaa. Kuten komissio on korostanut, yhteisöjen tuomioistuin tutkii viime kädessä näiden edellytysten täyttymisen.

Konkreettisesta päätöksestä, jolla määrätään RTE ja ITP antamaan lupia käyttää ohjelmaluetteloita, on todettava, että edellä tekemääni päätelmää, jonka mukaan päätös on yhteensopimaton perustamissopimuksen 86 artiklan kanssa, tukee myös Bernin yleissopimuksen 9 artiklan 2 kohta, koska mielestäni velvollisuus antaa käyttölupia sellaisten tuotteiden valmistamiseen, jotka täyttävät samoja kuluttajien tarpeita kuin tekijänoikeuden haltijan tuote, voisi olla "ristiriidassa teoksen normaalin käytön kanssa".

168. Edellä esitetyn mukaisesti yhteisöjen tuomioistuin voi katsoa, että Bernin yleissopimuksen perusteella ei perustamissopimuksen 86 artiklaa ole tulkittava niin, että yrityksiä ei voitaisi velvoittaa antamaan tekijänoikeuden suojaamia teoksia koskevia käyttölupia tämän artiklan perusteella tiettyjen erityisten olojen vallitessa.

169. Jos yhteisöjen tuomioistuin katsoo ehdottamallani tavalla, että erityisten olojen vallitessa kieltäytyminen käyttölupien antamisesta voi olla 86 artiklan vastaista, mutta katsoo samalla toisin kuin ehdotuksessani, että käsiteltävänä olevissa asioissa vallitsivat tällaiset olot, on syytä käsitellä jäljempänä muut yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyt väitteet.

F — Onko asetuksen N:o 17 3 artiklaa rikottu?

170. Asetuksen N:o 17 3 artiklassa määrätään seuraavaa: "Jos komissio hakemuksen perusteella tai omasta aloitteestaan toteaa, että perustamissopimuksen 85 tai 86 artiklaa rikotaan, se voi päätöksellään määrätä yritykset tai yritysten yhteenliittymät, joita asia koskee, lopettamaan tällaisen rikkomisen".

171. ITP väittää, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on katsonut virheellisesti, että komissio voi tämän säännöksen nojalla määrätä yritykset antamaan lupia käyttää tekijänoikeuden suo-

jaamia teoksia [90]. Tietyt tämän osalta esitetyistä väitteistä vastaavat edellä käsiteltyjä väitteitä, jotka koskevat sitä, rikkooko kieltäytyminen käyttölupien antamisesta 86 artiklaa, ja siksi en käsittele näitä väitteitä tässä. Olen todennut edellä, että kieltäytyminen käyttölupien antamisesta voi olla tietyissä oloissa määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä. Komission korostamalla tavalla on siksi ainoastaan tutkittava, onko komissiolla kyseisen säännöksen perusteella toimivalta määrätä määräävässä markkina-asemassa olevan yrityksen antamaan käyttölupia, vai onko komission ainoastaan määrättävä yritystä lopettamaan 86 artiklan rikkominen. Tämän osalta olen täysin samaa mieltä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiossaan esittämien perusteluiden kanssa ja viittaan siksi tuomioon asiassa ITP (70 ja 71 kohta).

172. ITP väittää lisäksi, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio on perusteeton siltä osin, kun tuomioistuin on todennut, että komission tekemän päätöksen 2 kohta on suhteellisuusperiaatteen mukainen. ITP esittää joukon seikkoja, jotka yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen olisi sen mielestä pitänyt ottaa huomioon [91]. On vaikea ymmärtää, miten näiden seikkojen perusteella voisi katsoa, että yrityksille annettu määräys antaa asiasta kiinnostuneille pyynnöstä ja yhtäläisin perustein lupa julkaista viikoittaisia ohjelmaluetteloita (mahdollisesti myöntämällä erityinen käyttölupa tietyillä ehdoilla [92]) ylittää sen, mikä on soveliasta ja tarpeellista 86 artiklan rikkomisen (jota on näissä asioissa rikottu kieltäytymällä käyttölupien antamisesta) lopettamiseksi. Mielestäni yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiota ei näin voi moittia näiltä osin (tuomio asiassa ITP, 61 ja 62 kohta).

G — Onko yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin määritellyt väärin kyseessä olevien tuotteiden markkinat ja soveltanut väärin määräävän markkina-aseman käsitettä?

173. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on määritellyt samalla lailla kuin komission päätöksessä kyseessä olevat tuotemarkkinat viikoittaisten ohjelmaluetteloiden ja tällaisia ohjelmaluetteloita julkaisevien viikoittaisten televisio-ohjelmalehtien markkinoiksi. Yhteisöjen ensimmäisen oi-

90 — Vastineissaan ITP on nimennyt tämän valitusperusteen "harkintavallan väärinkäytöksi". Komissio on arvostellut tätä väittäen, että mahdollinen toimivallan ylittäminen ei ole harkintavallan väärinkäyttöä. Komissio on oikeassa todetessaan näin. ITP ei näytä väittävän, että komissio olisi tehnyt päätöksen jonkin muun kuin 86 artiklan mukaisen tarkoituksen toteuttamiseksi, vaan se on ainoastaan väittänyt, että komissio on toiminut asetuksen N:o 17 3 artiklan nojalla, vaikka ITP:n mukaan tässä säännöksessä ei ole annettu komissiolle kyseistä toimivaltaa.

91 — ITP toteaa, että i) päätös poistaa paitsi ITP:n yksinoikeuden toisintaa teos myös sen oikeuden saattaa vaihdantaan ensimmäisen kerran tuote, mikä on erityisen tärkeä oikeus, koska kyse on lyhytkestoisesta tuotteesta, jonka käyttöaika on vain noin kymmenen päivää; ii) ITP:n ja niiden ITP:n kilpailijoiden, joille käyttölupa olisi annettava, välillä ei ole vastavuoroisuutta (BBC:tä ja RTE:tä lukuun ottamatta) ja iii) näiden kilpailijoiden ja erityisesti valtakunnallisten sanomalehtien liikevaihto ja voitto ovat paljon suurempia kuin ITP:n.

92 — Kuten komissio on korostanut, päätös sallii sen, että yritykset vaativat käyttökorvauksia ja asettavat sellaisia lupaehtoja, jotka ovat välttämättömiä niiden laillisten etujen suojaamiseksi.

keusasteen tuomioistuin on katsonut, että kyseessä ovat erityiset markkinat, jotka eroavat televisio-ohjelmia koskevien tietojen yleisistä markkinoista, koska tätä tuotetta kysyvät sekä tuotteen kaupalliset hyväksikäyttäjät, jotka haluaisivat julkaista kattavaa ohjelmalehteä, että television katsojat, jotka voisivat saada ennakolta tietoa lähetettävistä ohjelmista ja suunnitella näin viikon vapaa-ajantoimintaansa (tuomio asiassa RTE, 61 ja 62 kohdat, ja tuomio asiassa ITP, 47 ja 48 kohta).

174. IPO väittää, että sellainen markkinoiden määritteleminen, jossa markkinat jaetaan erilaisiin osamarkkinoihin ja liitännäisiin markkinoihin, on keinotekoinen ja puutteellinen, koska tällaisessa määrittelyssä ei oteta huomioon tekijänoikeuden luonnetta ja tarkoitusta eikä sitä tapaa, jolla tekijänoikeutta käytetään kaupallisesti hyödyksi.

175. En näe mitään syytä arvostella yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen käyttämää tuotemarkkinoiden määritelmää, joka perustuu tavanomaiseen ja huolella tehtyyn selvitykseen sitä, ovatko kyseessä olevat tuotteet korvaavia hyödykkeitä. Vaikuttaa siltä, että IPO:n väite koskee itse asiassa sitä, onko tekijänoikeuden haltijalla oikeus käyttää yksinomaisesti hyödyksi tekijänoikeuden suojaamaa tuotetta johdannaisilla markkinoilla. Tämä kysymys koskee kuitenkin määräävän markkina-aseman määritelmää, ja kysymykseen on vastattava myönteisesti, kuten olen esittänyt edellä f kohdassa.

176. Tämän mukaisesti on kysyttävä, onko RTE:llä ja ITP:llä määräävä asema näin määritellyillä markkinoilla.

177. Käsiteltävänä olevissa asioissa on riidatonta, että yrityksellä ei ole määräävää asemaa markkinoilla ainoastaan sen vuoksi, että se on immateriaalioikeuden haltija [93]. Riidatonta on samoin, että määräävä markkina-asema on määriteltävä sellaiseksi "yrityksen taloudelliseksi asemaksi, jossa yritys voi estää tehokkaan kilpailun relevanteilla markkinoilla, koska se voi toimia asemansa vuoksi huomattavan itsenäisesti ottamatta huomioon kilpailijoitaan, asiakkaitaan ja viime kädessä kuluttajia" [94].

178. IPO väittää, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut tuomioissaan virheellisesti, että yhteisöillä oli määräävä markkina-asema pelkästään sen vuoksi, että ne olivat tekijänoikeuksien haltijoita, vaikka se ei ollut ollenkaan tutkinut niiden taloudellista asemaa markkinoilla. IPO väittää lisäksi, että komissio on päätöksessään soveltanut virheellisesti taloudellista asemaa koskevaa edellytystä.

93 — Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa 78/70, Deutsche Grammophon, tuomio 8.6.1971 (Kok. 1971, s. 125, 16 ja 17 kohta); asiassa 40/70, Sirena, tuomio 18.2.1971 (Kok. 1971, s. I-7, 16 kohta) ja asiassa 51/75, EMI Records v. CBS United Kingdom, tuomio 25.6.1976 (Kok. 1976, s. 811, 36 kohta).

94 — Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asiassa 322/81, Michelin, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3461, 30 kohta) ja myös asiassa 85/76, Hoffmann— La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979 (Kok. 1979, s. 461, 38 kohta) ja asiassa 311/84, Télémarketing, tuomio 3.10.1985 (Kok. 1985, s. 3261, 16 kohta).

179. Komissio on tässä päätöksessä perustellut RTE:n ja ITP:n määräävää markkina-asemaa koskevan päätelmänsä seuraavasti:

"Ottamatta huomioon niitä immateriaalioikeuksia, joiden haltijoita lähetystoimintaa harjoittavat yhteisöt voivat olla tai ainakin väittävät olevansa, nämä yhteisöt ovat *tosiasiallisessa monopoliasemassa* viikoittaisten ohjelmaluetteloiden laatimisessa ja julkaisemisessa. Monopoliasema perustuu siihen, että ohjelmaluettelot syntyvät sivutuotteena varsinaisessa ohjelmien suunnittelutyössä, jota ohjelmien suunnittelijat tekevät ja jonka tulokset ovat vain heidän tiedossaan. Ohjelmaluetteloista tulee lisäksi valmiita myytäviä tuotteita vasta sen jälkeen, kun suunnitelmat lähetettävistä ohjelmista ovat valmiita (vaikka viime hetken muutoksia voidaan aina tehdä) vähän ennen niiden lähettämistä. Kolmannet osapuolet eivät siksi voi itse tehdä luotettavia ohjelmaluetteloita, joita voisi julkaista niiden ohjelmalehdissä. Kolmansien osapuolten on siksi hankittava ohjelmaluettelot radio- ja televisiotoimintaa harjoittavilta yhteisöiltä itseltään tai niiltä, joille ohjelmaluetteloiden tekijänoikeudet on luovutettu eli tässä tapauksessa ITP:ltä, BBC:ltä ja RTE:ltä. Kolmannet osapuolet ovat taloudellisessa riippuvuussuhteessa, joka on tunnusomainen määräävälle markkina-asemalle.

Lisäksi radio- ja televisiotoimintaa harjoittavien yhteisöjen tosiasiallista monopolia viikoittaisten ohjelmaluetteloiden markkinoilla vahvistaa *lainsäädäntöön perustuva monopoli*, koska yhteisöt vaativat tekijänoikeussuojaa Yhdistyneessä kuningaskunnassa ja/tai Irlannissa voimassa olevan tekijänoikeuslainsäädännön perusteella, tai tekijänoikeuksien luovutuksensaajat vaativat samaa suojaa ...

Tämän vuoksi kolmannet osapuolet eivät voi kilpailla näillä markkinoilla monopolin haltijoiden kanssa." (22 kohta, painotus lisätty.)

180. Mielestäni komission tekemä arvio markkinatilanteesta on oikea. Ratkaisevaa tässä on se, että viikoittaisia televisio-ohjelmalehtiä voidaan julkaista ainoastaan käyttämällä niiden televisiokanavien ohjelmaluetteloita, joita voidaan vastaanottaa kyseisillä markkinoilla, ja että ainoastaan ne lähetystoimintaa harjoittavat yhteisöt voivat tuottaa ohjelmaluetteloita, jotka suunnittelevat omat ohjelma-aikataulunsa ja joilla on tämän vuoksi tosiasiallinen monopoli markkinoilla. Yritysten tekijänoikeudet eivät ole sinällään ratkaisevia, mutta ne auttavat vahvistamaan määräävää markkina-asemaa.

181. IPO arvostelee komission tapaa käyttää tosiasiallisen monopolin käsitettä. Se väittää, että tällaisesta monopolista voidaan puhua ainoastaan silloin, kun tuotetta voidaan käyttää ensisijaisilla ja toissijaisilla markkinoilla ja kun kolmas osapuoli päättää käyttää hyödyksi ensisijaisen markkinoiden tuotteita toimiakseen taloudellisesti toissijaisilla markki-

noilla. Taloudellinen riippuvuus on siksi liitetty keinotekoisesti kolmannen osapuolen aikomuksiin. IPO:n mukaan tosiasiallinen monopoli on komission luoma keinotekoinen käsite, jonka avulla komissio perustelee kilpailuoikeuden käyttämisen tekijänoikeuden erityissisällön muuttamiseen.

182. Tällainen näkökanta on kuitenkin hylättävä. Määräävästä markkina-asemasta ei voi puhua aina silloin, kun tietyllä tuotteella on ensisijaiset ja toissijaiset markkinat. Ratkaisevaa on se, onko tietty yritys ainoa mahdollinen lähde hankkia ensisijaisilla markkinoilla tiettyä tuotetta, joka on välttämätön toissijaisilla markkinoilla toimimiseksi [95].

Vaikuttaa myös siltä, että IPO haluaa itse asiassa tietää, voiko tekijänoikeuden haltija käyttää yksinoikeudella tekijänoikeudellisesti suojattua teosta johdannaisilla markkinoilla tai voiko tällainen käyttäytyminen olla määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä (ks. edellä f kohta).

95 — Ks. tästä yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asioissa 26/75, General Motors Continental, tuomio 13.11.1975 (Kok. 1975, s. 1367, 9 kohta), 22/78, Hugin, tuomio 31.5.1979 (Kok. 1979, s. 1869, 9 ja 10 kohta), 311/84, Télémarketing, tuomio 3.10.1985 (Kok. 1985, s. 3261, 16, 17 ja 18 kohta) ja 226/84, British Leyland, tuomio 11.11.1986 (Kok. 1986, s. 3263, 5 ja 9 kohta).

183. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on pysyttänyt komission päätöksen näiltä osin seuraavin perustein:

"Kantajan asemasta kyseessä olevilla markkinoilla yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että RTE:llä oli ohjelmaluetteloiden tekijänoikeussuojan perusteella [tuomiossa asiassa ITP: ITP:llä oli ITV ja Channel 4 -kanavien ohjelmaluetteloiden tekijänoikeussuojan perusteella] yksinoikeus toisintaa ja saattaa vaihdantaan ohjelmaluettelot. Se pystyi siksi kyseisenä aikana varmistamaan monopolin ohjelmaluetteloiden julkaisemisessa viikoittaisessa omiin ohjelmiinsa erikoistuneessa ohjelmalehdessä *RTE Guide*ssa [tuomiossa asiassa ITP: ITV ja Channel 4 -kanaviin erikoistuneessa ohjelmalehdessä, *TV Timesissa*]. Tämän vuoksi kantajalla oli selvästi kyseisenä aikana määräävä asema viikoittaisten ohjelmaluetteloiden markkinoilla ja näitä julkaisevien ohjelmalehtien markkinoilla Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa. Kolmannet osapuolet, kuten Magill, olivat itse asiassa taloudellisesti riippuvaisia kantajasta, jolla oli näin mahdollisuus estää tehokas kilpailu viikoittaisten ohjelmatietojen markkinoilla ..." (tuomio asiassa RTE, 63 kohta, ja asiassa ITP, 49 kohta).

184. IPO on arvostellut yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioita osittain perustellusti. Vaikuttaa siltä,

että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin antaa ratkaisevan merkityksen asiassa sille, että yhtiöt olivat tekijänoikeuksien haltijoita, mikä ei ole yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaista. Koska hyväksyn kuitenkin muuten yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tekemät päätelmät ja koska tämän tuomioistuimen mukaan kysymyksessä on taloudellinen riippuvuussuhde, tämä ei ole sinällään riittävä peruste kumota yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioita.

H — Onko yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin soveltanut väärin edellytystä, joka koskee kilpailunrajoituksen vaikutusta jäsenvaltioiden väliseen kauppaan?

185. RTE väittää, että sen käyttölupia koskevat toimintaperiaatteet eivät ole vaikuttaneet jäsenvaltioiden väliseen kauppaan ja että yhteisön kilpailuoikeuden tarkoituksena ei ole vaikuttaa täysin jäsenvaltion sisäisiin asioihin. Vaikka voi olla epätyydyttävää, että Irlannissa ja Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei ole — toisin kuin muissa jäsenvaltioissa — kattavaa viikoittaista televisio-ohjelmalehteä, RTE:n mukaan jäsenvaltioiden on itse ratkaistava tähän liittyvät ongelmat, kuten Yhdistynyt kuningaskunta on jo tehnyt.

186. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut tuomiossaan, että 86 artiklassa ilmaistu edellytys, jonka mukaan kilpailunrajoituksen on vaikutettava jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, täyttyi tässä asiassa. Tuomioistuin on esittänyt seuraavat perusteet päätelmänsä tueksi:

"Käsiteltävänä olevassa asiassa tuomioistuin katsoo, että kantajan käyttäytyminen on muuttanut kilpailun rakennetta ohjelmalehtien markkinoilla Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa, mikä vaikuttaa mahdolliseen kauppaan Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan välillä.

Sillä, että kantaja on kieltäytynyt antamasta kolmansille osapuolille lupaa julkaista ohjelmaluetteloitansa, on ollut ratkaisevia vaikutuksia kilpailun rakenteeseen televisiolehtien markkinoilla Irlannin ja Pohjois-Irlannin muodostamalla markkina-alueella. Estäessään käyttölupia koskevilla toimintaperiaatteillaan erityisesti Magillia julkaisemasta kattavaa viikoittaista ohjelmalehteä, jota olisi myyty sekä Irlannissa että Pohjois-Irlannissa, kantaja on paitsi poistanut toiminnallaan televisiolehtien markkinoilta kilpailevan yrityksen myös tehnyt tyhjäksi kaiken kilpailun näillä markkinoilla, minkä seurauksena Irlannin ja Pohjois-Irlannin markkinat ovat pysyneet erillisinä markkinoina. Tämän vuoksi on kiistatonta, että kantajan käyttäytyminen on vaikuttanut jäsenvaltioiden väliseen kauppaan." (Tuomio asiassa RTE, 77 kohta.)

187. RTE on kiistänyt yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen päätel-

män, jonka mukaan RTE:n käyttäytymisen seurauksena Irlannin ja Pohjois-Irlannin markkinat ovat pysyneet erillisinä markkinoina. RTE korostaa, että se ei ole koskaan estänyt ohjelmalehtien tuontia tai vientiä ja että se on toimittanut viikoittaisia ohjelmaluetteloita ja antanut käyttölupia samoilla ehdoilla kaikille yrityksille ottamatta huomioon näiden yritysten sijaintipaikkaa.

188. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut oikeuskäytännössään, että jotta edellytys jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttamisesta täyttyisi, "on oltava mahdollista ennustaa riittävän tarkasti objektiivisten oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella, että käyttäytyminen vaikuttaa suoraan tai epäsuoraan, tosiasiallisesti tai mahdollisesti jäsenvaltioiden väliseen kauppaan" ja estää siksi sisäisten markkinoiden syntymisen jäsenvaltioiden välillä [96]. Näin ei ole ainoastaan silloin, kun käyttäytymisen seurauksena markkinat jakautuvat [97], vaan myös silloin, kun voidaan osoittaa, että käyttäytyminen vaikuttaa kilpailun rakenteeseen yhteismarkkinoilla esimerkiksi siksi, että sen seurauksena kilpailijan on poistuttava markkinoilta [98].

189. RTE:n väite siitä, että sen käyttäytyminen ei ole johtanut kansallisten markkinoiden jakautumiseen, on mielestäni perusteltu. Ei silti voi olla epäilystäkään, etteikö sen käyttäytyminen ole *vaikuttanut kilpailun rakenteeseen* yhteismarkkinoilla, koska RTE:n toiminnan seurauksena sen kanssa kilpailevan yrityksen oli poistuttava markkinoilta ja koska RTE esti uusien kilpailijoiden toimimisen näillä markkinoilla [99]. Tämä on yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomion keskeinen päätelmä, jota ei voi arvostella.

96 — Yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa 56/65, Société Technique Minière, tuomio 30.6.1966 (Kok. 1966, s. 337 ja erityisesti s. 359). Tässä tuomiossa sovellettiin 85 artiklaa, mutta ei ole syytä tulkita eri tavalla 86 artiklan edellytystä jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttamisesta. Ks. myös tuomiot asioissa 322/81, Michelin, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3461, 104 kohta) ja C-41/90, Höfner ja Elser, tuomio 23.4.1991, (Kok. 1991, s. I-1979, 32 kohta), jotka koskevat 86 artiklaa ja joissa yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että edellä mainitun edellytyksen täyttymiseksi ei ole välttämätöntä, että väärinkäyttö on todellisuudessa vaikuttanut kauppaan, koska sen näyttäminen on riittävää, että väärinkäyttö saattaisi vaikuttaa kauppaan.

97 — Ks. tässä yhteydessä yhteisöjen tuomioistuimen tuomio yhdistetyissä asioissa 240/82, 241/82, 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 ja 269/82, Stichting Sigarettenindustrie, tuomio 10.12.1985 (Kok. 1985, s. 3831, 48 kohta).

98 — Ks. tuomio yhdistetyissä asioissa 6/73 ja 7/73, Commercial Solvents, tuomio 6.3.1974 (Kok. 1974, s. 223, 33 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että kieltäytyminen tavaroiden toimittamisesta, jonka seurauksena yhteismarkkinoilla toimivan kilpailijan oli poistuttava markkinoilta, saattoi vaikuttaa kilpailun rakenteeseen yhteismarkkinoilla ja näin mahdollisesti myös jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. Asiassa 27/76, United Brands v. komissio, tuomio 14.2.1978 (Kok. 1978, s. 207, 201 ja 202 kohta) yhteisöjen tuomioistuin on todennut vastaavasti, että "jos yhteismarkkinoilla toimiva määräävässä markkina-asemassa oleva yritys yrittää poistaa yhteismarkkinoilta kilpailijan, ei ole tarpeellista tutkia, vaikuttaako tämä jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, koska on selvää, että kilpailijan poistumisella on vaikutuksia kilpailun rakenteeseen yhteismarkkinoilla". Ks. myös asiat 85/76, Hoffmann— La Roche v. komissio, tuomio 13.2.1979 (Kok. 1979, s. 461, 125 kohta) ja 22/78, Hugin, tuomio 31.5.1979 (Kok. 1979, s. 1869, 17 kohta).

99 — RTE on korostanut suullisessa käsittelyssä, että kysymys jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttamisesta on ratkaistava erikseen RTE:n osalta, koska komission mukaan kyse ei ollut yhteisestä määräävästä markkina-asemasta. RTE ei voinut yksin vaikuttaa jäsenvaltioiden välisen kaupan rakenteeseen. RTE ei myöskään voinut antaa käyttölupaa muihin kuin omiin ohjelmaluetteloihinsa, ja koska on epätodennäköistä, että joku kustantaja olisi halunnut kustantaa ainoastaan RTE:n ohjelmaluetteloita sisältävää ohjelmalehteä, RTE:n käyttäytyminen ei voinut vaikuttaa Irlannin ja Pohjois-Irlannin väliseen kauppaan. Tällainen päättelytapa ei ole kuitenkaan hyväksyttävissä. Vaikka RTE:n kieltäytyminen käyttölupien antamisesta vaikutti kilpailun rakenteeseen ainoastaan yhdessä samalla lailla toimivien yhtiöiden käyttäytymisen kanssa, ei voida katsoa, että RTE: n toiminta ei olisi vaikuttanut kilpailun rakenteeseen.

190. RTE:n väittämällä tavalla ja toisin kuin komissio on todennut kilpailunrajoituksen tosiasiallinen tai mahdollinen vaikutus kauppaan ei ole riittävä. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan vaikutuksen on oltava *tuntuva* [100].

191. RTE väittää, että sen käyttölupia koskevilla toimintaperiaatteilla on ollut ainoastaan vähäisiä vaikutuksia Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan väliseen kauppaan. RTE on esittänyt tämän osalta seuraavaa:

— RTE:n ohjelmaluetteloita julkaisevilla ohjelmalehdillä ei ole kysyntää muualla kuin RTE:n lähetysten vastaanottoalueella eli Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa pienellä raja-alueella,

— RTE ei lähetä eikä tee Pohjois-Irlantia varten ohjelmia eikä mainoksia, koska Pohjois-Irlannissa ei ole kaapelitelevisiota, ja tämän yhteisön lähetyksiä ei voi vastaanottaa Pohjois-Irlannissa muuten kuin ns. overspill-vaikutuksen vuoksi,

— RTE:n lähetyksiä voi vastaanottaa Pohjois-Irlannissa ainoastaan noin 100 000 kotitaloutta eli 30—40 prosenttia Pohjois-Irlannin väestöstä, mikä vastaa 1,6 prosenttia Yhdistyneen kuningaskunnan televisiolähetysten markkinoista ja 0,3 prosenttia koko yhteisön vastaavista markkinoista, ja *RTE Guide*a myytiin Pohjois-Irlannissa noin 5 000 kappaletta [101].

192. RTE väittää lisäksi, että komissio on se asianosainen, jonka tehtävänä on osoittaa tuntuva vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan. RTE:n mukaan komissio ei ole esittänyt tällaista näyttöä, koska se on todennut päätöksessään ainoastaan seuraavaa:

"Edellä mainittu määräävän markkinaaseman väärinkäyttö vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, koska sellaista ohjelmalehteä, jossa julkaistaan ITP:n ja BBC:n alueellisten ohjelmien ja RTE:n ohjelmien viikoittaiset ohjelmaluettelot, voitaisiin myydä sekä Irlannissa että Pohjois-Irlannissa, jolloin tällaisten lehtien kauppa olisi myös rajanylittävää. Lisäksi pelkkien viikoittaisten ohjelmaluetteloiden etukäteiskauppa on luonteeltaan rajanylittävää" (24 kohta).

100 — Ks. esim. yhteisöjen tuomioistuimen tuomiot asioissa 22/71, Béguelin, tuomio 25.11.1971 (Kok. 1971, s. 257, 16, 17 ja 18 kohta) ja 28/77, Tepea, tuomio 20.6.1978 (Kok. 1978, s. 1391, 47—51 kohta).

101 — RTE on lisäksi todennut, että RTE:n ohjelmalehtien myynti Yhdistyneessä kuningaskunnassa on noin viisi prosenttia myynnistä Irlannissa ja että RTE:n uusien käyttölupia koskevien toimintaperiaatteiden käyttöönottamisen jälkeen saadut kokemukset osoittavat, että sen aikaisemmat toimintatavat eivät vaikuttaneet yhteisön sisäiseen kauppaan.

RTE korostaa, että komissio ei ole kiistänyt RTE:n esittämiä seikkoja ja että se ei ole esittänyt mitään näyttöä yhteisöjen tuomioistuimelle osoittaakseen, että vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan oli tuntuva [102].

193. RTE:n mukaan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomio on kumottava, koska tuomioistuin ei ole tutkinut tarpeeksi perusteellisesti markkinoiden luonnetta, jotta se voisi todeta, onko vaikutus kauppaan ollut tuntuva, eikä se ole ottanut huomioon tai tutkinut riittävästi RTE:n esittämää näyttöä tai sen esittämiä väitteitä.

194. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on todennut tuomiossaan, että vaikutus kauppaan oli tuntuva, ja esittänyt seuraavat perustelut tälle päätelmälle:

"Lisäksi on todettava, että selvänä osoituksena toimintatapojen vaikutuksesta mahdolliseen Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan väliseen kauppaan on se kysyntä, jota *Magill TV Guiden* kaltaisella kattavalla ohjelmalehdellä on ollut, ja että tästä osoituksena on myös yksittäisiin televisiokanaviin erikoistuneiden ohjelmalehtien menestys kattavan ohjelmalehden puuttuessa kyseisiltä maantieteellisiltä markkinoilta kyseisenä aikana. Kantajan viikoittaisia ohjelmaluetteloita koskevat toimintatavat estivät sellaisten kattavien viikoittaisten ohjelmalehtien kustantamisen ja markkinoimisen, jotka oli tarkoitettu kaikille television katsojille Irlannissa ja Pohjois-Irlannissa. Kyseessä oleva maantieteellinen alue, joka on televisiolähetystoiminnan osalta yhtenäinen markkina-alue, on samalla yksi markkina-alue televisio-ohjelmia koskevien tietojen osalta, varsinkin kun yhteinen kieli helpottaa huomattavasti kauppaa" (tuomio asiassa RTE, 77 kohta).

195. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut oikeuskäytännössään tuntuvaa vaikutusta koskevan edellytyksen täyttyvän melko helposti [103]. Komissiota ei voi myöskään vaatia

102 — RTE korostaa tässä yhteydessä, että komission päätöksessä on tarkoitettu ainoastaan Irlannin ja Pohjois-Irlannin välistä kauppaa. Tässä ei voida siksi ottaa huomioon niitä komission asian käsittelyn kuluessa yhteisöjen tuomioistuimelle esittämiä seikkoja, jotka koskevat Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan pääsaaren välistä kauppaa. Komission mukaan tiedot eivät ole uusia, ja se on perustellut väitettään seuraavilla seikoilla: komissiossa suoritetusta asian suullisesta käsittelystä lähtien BBC on esittänyt, että se pelkää englanninkielisten ohjelmalehtien tuontia Irlannista Yhdistyneen kuningaskunnan pääsaarelle; ITP on esittänyt samaa turvaamistoimenpiteistä päätettäessä; RTE on itse ilmaissut turvaamistoimenpiteistä päätettäessä huolensa siitä, että englantilaiset kustantajat julkaisisivat omista ohjelmalehdistään irlantilaisen version, jossa olisi tietoja RTE:n ohjelmista. Koska käsiteltävien asioiden kannalta riittää, kun tutkitaan Irlannin ja Pohjois-Irlannin välistä kauppaa, ei ole tarpeen määritellä lopullisesti, onko mahdollinen vaikutus Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan pääsaaren väliseen kauppaan myöskin otettava huomioon. Tästä on kuitenkin tarpeen tehdä seuraavat lyhyet huomiot: se, että britannialaiset lähetystoimintaa harjoittavat yhteisöt pelkäsivät *Magill TV Guiden* tuontia Irlannista pääsaarelle ja että Yhdistyneessä kuningaskunnassa tehdyn lainmuutoksen jälkeen Irlannin markkinoille tuli Yhdistyneessä kuningaskunnassa valmistettuja kaikki kanavat kattavia viikoittaisia ohjelmalehtiä, osoittaa ITP:n ja BBC:n käyttölupia koskevien menettelytapojen merkityksen, koska niiden ohjelmia — toisin kuin RTE:n ohjelmia — voitiin vastaanottaa sekä Yhdistyneessä kuningaskunnassa että Irlannissa. Toisaalta on mahdollista, että irlantilaiset kustantajat haluaisivat kustantaa ITP:n ja BBC:n ohjelmatietoja sisältäviä ohjelmalehtiä ainoastaan silloin, jos ohjelmalehdet samalla voisivat sisältää tietoja myös RTE:n ohjelmista, tai että Irlannissa kysytään enemmän Yhdistyneestä kuningaskunnasta peräisin olevia ohjelmalehtiä sen takia, että ne sisältävät tietoja myös RTE:n ohjelmista. Näin on mahdollista, että RTE:n käyttölupia koskevat toimintatavat ovat vaikuttaneet Irlannin ja Yhdistyneen kuningaskunnan pääsaaren väliseen kauppaan.

103 — Sellainen yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisema asia, jossa käyttäytyminen ei vaikuttanut jäsenvaltioiden väliseen kauppaan, oli esimerkiksi 22/78, Hugin, tuomio 31.5.1979 (Kok. 1979, s. 1869).

tutkimaan yksityiskohtaisesti tietyn tuotteen jäsenvaltioiden välistä kauppaa [104]. Mielestäni edellytys jäsenvaltioiden väliseen kauppaan vaikuttamisesta täyttyy käsiteltävänä olevissa asioissa, koska voidaan katsoa, että yritysten käyttäytymisen seurauksena kilpailijan on poistuttava markkinoilta ja sellaiset uudet kilpailijat eivät voi aloittaa toimintaa, jotka haluaisivat kustantaa tuotetta, jolla olisi kysyntää sekä Irlannin markkinoilla että niissä osissa Pohjois-Irlantia, joilla voidaan vastaanottaa RTE:n lähetyksiä [105]. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiota ei voi siksi arvostella tämän osalta [106].

104 — Ks. tästä asia 322/81, Michelin, tuomio 9.11.1983 (Kok. 1983, s. 3461, 102—105 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin hylkäsi komission päätöstä koskevan kanteen kohdan, vaikka päätös perustui ainoastaan oletettuun vaikutukseen jäsenvaltioiden välisessä kaupassa ja ainoastaan yleispiirteiseen ja teoreettiseen selvitykseen. Ks. myös asia 19/77, Miller International Schallplatten v. komissio, tuomio 1.2.1978 (Kok. 1978, s. 131, 15 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on itse asiassa todennut useissa tuomioissa vaikutuksen kauppaan olleen tuntuvan, vaikka se ei ole tutkinut yksityiskohtaisesti markkinoita: ks. esim. asia 27/76, United Brands v. komissio, tuomio 14.2.1978 (Kok. 1978, s. 207, 202 kohta), jossa tuomioistuin on ainoastaan todennut, että "kieltäytyminen toimittamasta tavaroita pitkäaikaiselle vakioasiakkaalle, joka osti tuotteita myydäkseen ne toisessa jäsenvaltiossa, vaikutti tuotteiden tavanomaiseen vaihdantaan, ja sillä oli tuntuvia vaikutuksia jäsenvaltioiden väliseen kauppaan".

105 — Tätä päätelmää tukee tietyllä tapaa tuomio asiassa 107/82, AEG, tuomio 25.10.1983 (Kok. 1983, s. 3151, 65 kohta), jossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että valikoiva jakelujärjestelmä voi vaikuttaa jäsenvaltioiden väliseen kauppaan jo sen vuoksi, että kyseessä oli sellaisten televisioiden vienti, joita voitiin käyttää erilaisissa lähetysjärjestelmissä, minkä vuoksi niitä myytiin erityisesti Saksan ja Ranskan *raja-alueilla*.

106 — Kuten RTE on esittänyt, komissio ei mainitse nimenomaisesti päätöksessään, että RTE:n käyttäytyminen on *vaikuttanut kilpailun rakenteeseen* yhteismarkkinoilla ja että sillä olisi *tuntuvia* vaikutuksia kauppaan. Tätä ei voi kuitenkaan pitää ratkaisevana asiassa. Päätöksen perusteella on selvää, että RTE:n käyttäytymisen seurauksena kilpailijan oli poistuttava markkinoilta ja RTE:n toiminta teki mahdottomaksi uusien kilpailijoiden toimimisen markkinoilla (23 kohta) ja että kyseisellä tuotteella oli mahdollisesti kysyntää sekä Irlannin markkinoilla että osalla Pohjois-Irlannin markkinoista (24 kohta). Mielestäni tämä riittää. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomiota ei voida moittia siitä, että tuomioistuin ei ole kumonnut komission päätöstä perustelujen riittämättömyyden takia.

I — Onko perustamissopimuksen 190 artiklaa rikottu?

196. ITP väittää, että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole ottanut huomioon perustamissopimuksen 190 artiklaa katsoessaan, että komission päätös oli riittävästi perusteltu. ITP:n mukaan päätöstä ei oltu riittävästi perusteltu seuraavista syistä: komissio ei esittänyt niitä oikeudellisia perusteita, joiden nojalla se katsoi ensimmäistä kertaa tekijänoikeuteen perustuvan kieltäytymisen käyttölupien antamisesta olevan 86 artiklassa tarkoitettua määräävän markkina-aseman väärinkäyttöä; komissio totesi ainoastaan, että tekijänoikeuden käyttäminen jäi tekijänoikeuden erityissisällön ulkopuolelle, mutta se ei esittänyt mitään perusteita tai selityksiä tälle päätelmälle; perusteita, johon komissio nyt tukeutuu, ei ole esitetty päätöksessä; komissio ei ole selittänyt, miksi yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen asioissa Warner Brothers ja Volvo vastaan Veng [107] esittämät periaatteet eivät sovellu käsiteltävänä olevissa asioissa.

197. Komissio esittää aluksi, että vaikka perusteluvelvollisuus on oikeuskysymys, ei yhteisöjen tuomioistuinta voi vaatia tutkimaan uudelleen jokaista yksityiskohtaa kilpailuasiassa tehdystä päätöksestä, jotta yhteisöjen tuomioistuin voisi todeta, onko yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin oikealla tavalla pitänyt päätöstä perusteltuna. Komission mukaan tarpeettoman kaksinkertaisen käsittelyn välttämiseksi

107 — Ks. tästä edellä D kappaleen b ja c kohdat.

yhteisöjen tuomioistuimen olisi ainoastaan tutkittava valituksenalainen tuomio ainoastaan niin laajasti, että se voi todeta, onko asiassa tehty ilmeistä virhettä. Komissio väittää, että sen päätös oli riittävästi perusteltu ja että yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei ole tehnyt virhettä tai ainakaan ilmeistä virhettä asiassa.

198. En näe mitään syytä katsoa, että yhteisöjen tuomioistuimen toimivalta tutkia yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen tuomioiden laillisuutta olisi rajoitettu niissä tapauksissa, kun yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on tutkinut säädösten perustelujen riittävyyttä. Vaikka tutkittaessa perusteluvelvollisuuden täyttymistä on tutkittava myös päätöksen asiayhteys, on tässä mielestäni kyse oikeuskysymyksestä, jonka tutkiminen kuuluu yhteisöjen tuomioistuimen toimivaltaan tuomioistuimen perussäännön 51 artiklan perusteella. Tämän vuoksi on tutkittava, onko komission päätös riittävästi perusteltu.

199. Yhteisöjen tuomioistuin on vakiintuneessa oikeuskäytännössään määritellyt 190 artiklassa määrätyn perusteluvelvollisuuden seuraavasti:

"Vaikka ... 190 artiklassa vaadituissa perusteluissa on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmaistava toimenpiteen tehneen yhteisön toimielimen käyttämät perustelut niin, että henkilöille, joita toimenpide koskee, tulee selväksi toimenpiteen syyt, jotta he voisivat puolustaa oikeuksiansa, ja että yhteisöjen tuomioistuin voi valvoa toimenpiteen laillisuutta, ei yhteisön toimielimen ole esitettävä kaikkia tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskohtia. Tutkittaessa, onko päätöksen perustelut tämän artiklan mukaisia, on otettava huomioon päätöksen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja asiaa koskevat oikeussäännöt." [108]

200. Toisin kuin ITP on väittänyt, komissio on maininnut nimenomaisesti päätöksessään seuraavaa: ITP, BBC ja RTE ovat käyttölupia koskevilla toimintatavoillaan estäneet sellaisen *uuden tuotteen* valmistamisen ja myynnin, *jolla oli mahdollisesti merkittävää kysyntää*; yhtiöt, joilla jokaisella oli määräävä asema omien ohjelmaluetteloidensa markkinoilla, olivat varanneet itselleen viikoittaisten televisio-ohjelmalehtien *johdannaiset markkinat*; yhtiöiden antamiin käyttölupiin sisältyvät ehdot, joiden mukaan ainoastaan yhden päivän tai korkeintaan kahden päivän ohjelmaluetteloiden julkaiseminen oli sallittua, olivat *kohtuuttoman rajoittavia*; yhtiöiden toiminta ei ollut oikeutettua, vaan sen ainoana *tarkoituksena oli suojata niiden omien ohjelmalehtien asemaa*, jolloin ohjelmalehdet eivät kilpaile keskenään eivätkä muiden ohjelmalehtien kanssa; yhtiöt rajoittivat kilpailua kuluttajien vahingoksi 86 artiklan b alakohtaa rikkovalla tavalla. Komissio on

108 — Ks. yhteisöjen tuomioistuimen tuomio asiassa 203/85, Nicolet Instrument, tuomio 26.6.1986 (Kok. 1986, s. 2049, 10 kohta) ja uusimpana tuomio asiassa C-104/90, Matsushita Electric Industrial v. komissio, tuomio 13.10.1993 (Kok. 1993, s. I-4981, 19 kohta). Ks. myös tuomiot yhdistetyissä asioissa 43/82 ja 62/82, VBVB ja VBBB v. komissio, tuomio 17.1.1984 (Kok. 1984, s. 19, 22 kohta) ja 246/86, Belasco ym. v. komissio, tuomio 11.7.1989 (Kok. 1989, s. 2117, 55 ja 56 kohta), joihin yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on viitannut tuomioissaan.

katsonut näiden seikkojen perusteella, että yhtiöt olivat käyttäneet tekijänoikeuttaan määräävän markkina-aseman väärinkäytön välineenä niin, että *tekijänoikeuden hyväksikäyttö ei kuulunut tekijänoikeuden erityissisältöön.*

201. Komissio on siten esittänyt ne seikat, joiden perusteella voidaan käsiteltävänä olevissa asioissa puuttua tekijänoikeuden erityissisältöön (ks. D luvun e, f, g ja i kohdat). Komissio on nimenomaisesti todennut päätöksessään, että tekijänoikeuden erityissisältö ei estä 86 artiklan soveltamista tässä tapauksessa [109]. Tämä riittää mielestäni yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaisen perusteluvelvollisuuden täyttämiseksi, koska komissiota ei voi vaatia esittämään lisää oikeudellisia perusteita tai viittaamaan yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

202. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on näin aivan oikein katsonut komission päätöksen olevan riittävästi perusteltu (tuomio asiassa ITP, 64 ja 65 kohta).

109 — Komission päätöstä ei voi arvostella siitä, että komission mukaan kyse on ollut erityissisällön käsitteen täsmentämisestä eikä erityissisältöön puuttumisesta (ks. edellä 53 kohta). Tässä on kyse ainoastaan sopivaa lähtökohtaa koskevasta muotoseikasta.

J — Oikeudenkäyntikulut

203. Työjärjestyksen 69 artiklan 2 kohdan mukaan asian hävinnyt asianosainen velvoitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut, jos vastapuoli on sitä vaatinut, ja jos hävinneitä osapuolia on useita, yhteisöjen tuomioistuin ratkaisee, miten kulut on jaettava asianosaisten kesken. Työjärjestyksen 69 artiklan 4 kohdan mukaan tuomioistuin voi määrätä, että väliintulijan (muun kuin jäsenvaltion tai toimielimen) on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan.

204. Jos yhteisöjen tuomioistuin hyväksyy ratkaisuehdotukseni, komissio on hävinnyt osapuoli, jota Magill on tukenut väliintulollaan.

205. Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on velvoittanut tuomioissaan RTE:n ja ITP:n korvaamaan väliintulijan oikeudenkäyntikulut mukaan lukien kaikki oikeudenkäyntikulut. Tuomiot on kumottava näiltä osin.

206. RTE on vaatinut, että komissio ja Magill on velvoitettava korvaamaan oikeudenkäyntikulut. ITP on vaatinut, että komissio ja/tai Magill on velvoitettava korvaamaan ITP:lle asian käsittelystä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut ja että komissio velvoitetaan korvaamaan ITP:lle asian käsittelystä yhteisöjen tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut. IPO on vaatinut, että komissio velvoitetaan korvaamaan IPO:lle asian käsittelystä yhteisöjen tuomioistuimessa aiheutuneet kulut.

207. Ehdotan yhteisöjen tuomioistuimelle, että oikeudenkäyntikulut korvataan seuraavalla tavalla:

Komissio velvoitetaan korvaamaan RTE:lle ja ITP:lle asian käsittelystä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja yhteisöjen tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut lukuun ottamatta Magillin väliintuloon liittyviä oikeudenkäyntikuluja;

Magill velvoitetaan korvaamaan RTE:lle ja ITP:lle sen väliintulosta aiheutuneet oikeudenkäyntikulut sekä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen ja yhteisöjen tuomioistuimen osalta; on kuitenkin selvää, että yhteisöjen tuomioistuimessa Magill on esittänyt ainoastaan suullisia väitteitä, eikä RTE:lle ja ITP:lle ole aiheutunut tästä lisäkuluja;

IPO:n on vastattava omista oikeudenkäyntikuluistaan, koska yhteisöjen tuomioistuin hylkää IPO:n esittämän pääväitteen, jonka mukaan 86 artiklaa ei voi soveltaa tekijänoikeuden erityissisältöön kuuluvien oikeuksien käyttöön, ja koska tuomioistuin hylkää myös IPO:n väitteen, jonka mukaan yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin on määritellyt väärin tuotemarkkinat ja soveltanut väärin määräävän markkinaaseman käsitettä.

Ratkaisuehdotus

208. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin:

— kumoaa yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen 10.7.1991 antamat tuomiot asioissa T-69/89, RTE vastaan komissio (Kok. 1991, s. II-485) ja T-76/89, ITP vastaan komissio (Kok. 1991, s. II-575),

— ratkaisee asiat lopullisesti itse yhteisöjen tuomioistuimen työjärjestyksen 54 artiklan nojalla ja kumoaa ETY:n perustamissopimuksen 86 artiklan mukaisesta menettelystä 21 päivänä joulukuuta 1988 tehdyn komission päätöksen (89/205/ETY) ja hyväksyy näin Radio Telefis Eireannin ja Independent Television Publications Limitedin valituskirjelmissä esitetyt vaatimukset,

— velvoittaa komission korvaamaan Radio Telefis Eireannille ja Independent Television Publications Limitedille asian käsittelystä yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja yhteisöjen tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut lukuunottamatta Magill TV Guide Limitedin väliintulosta aiheutuneita oikeudenkäyntikuluja,

— velvoittaa Magill TV Guide Limitedin korvaamaan Radio Telefis Eireannille ja Independent Television Publications Limitedille sen väliintulosta yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimessa ja yhteisöjen tuomioistuimessa aiheutuneet oikeudenkäyntikulut

ja

— määrää Intellectual Property Owners Inc:n vastaamaan omista oikeudenkäyntikuluistaan.