

4. Si bien, con arreglo al artículo 190 del Tratado, la Comisión está obligada a mencionar los hechos que justifican sus decisiones, en el marco de la aplicación de las normas sobre la competencia, así como las consideraciones jurídicas que le llevaron a adoptarla, esta disposición no exige que la Comisión examine la totalidad de los elementos de hecho y de derecho abordados durante la fase administrativa.
5. La facultad conferida a la Comisión por el apartado 1 del artículo 3 del Reglamento nº 17 de obligar a las empresas consideradas a poner fin a la infracción comprobada, implica el derecho de dirigir a dichas empresas determinados requerimientos de hacer o de no hacer, con objeto de que pongan fin a la infracción. Desde este punto de vista, las obligaciones impuestas a las empresas deben definirse en función de las exigencias relativas al restablecimiento de la legalidad, en atención a las características del caso de que se trate.
6. El artículo 234 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que un Convenio celebrado con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado no puede invocarse para justificar restricciones en el comercio entre los Estados miembros. En efecto, esta disposición, que tiene por objeto garantizar que la aplicación del Tratado no afecte ni al respeto debido a los derechos de terceros Estados que resulten de un Convenio celebrado con anterioridad con un Estado miembro ni al cumplimiento de las obligaciones que se deriven de dicho Convenio para el Estado miembro, sólo se refiere a los derechos y obligaciones establecidos entre Estados miembros y terceros países.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)
de 10 de julio de 1991 *

Indice

Hechos y procedimiento	580
Pretensiones de las partes	585
Pretensión de anulación de la Decisión en su totalidad	586

* Lengua de procedimiento: inglés.

1. Infracción del artículo 86 del Tratado	586
— Alegaciones de las partes	586
— Valoración jurídica	597
— Definición de los productos objeto de litigio	598
— Existencia de posición dominante	599
— Existencia de abuso	599
2. Insuficiencia de motivación	604
Pretensión subsidiaria de anulación del artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión	606
1. Infracción del párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo	606
— Alegaciones de las partes	606
— Valoración jurídica	607
2. Violación del Convenio de Berna	608
— Alegaciones de las partes	608
— Valoración jurídica	609
3. Violación del principio de proporcionalidad	611
Costas	612

En el asunto T-76/89,

Independent Television Publications Limited, sociedad inglesa, con domicilio en Londres, representada por el Sr. Alan Tyrrell, QC, Gray's Inn, designado por M^e Michael J. Reynolds, Solicitor de Bruselas, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^{es} Loesch y Wolter, 8, rue Zithe,

parte demandante,

contra

Comisión de las Comunidades Europeas, representada por el Sr. Jacques Bourgeois, miembro del Servicio Jurídico, en calidad de Agente, asistido por el Sr. Ian Forrester, QC, Abogado de Escocia, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho del Sr. Guido Berardis, miembro del Servicio Jurídico de la Comisión, Centre Wagner, Kirchberg,

parte demandada,

apoyada por

Magill TV Guide Limited, sociedad irlandesa, con domicilio en Dublín, representada por el Sr. John D. Cooke, Senior Counsel, Abogado de Irlanda, designado por Gore & Grimes, Solicitors de Dublín, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de M^e Louis Schiltz, 83, boulevard Grande-Duchesse Charlotte,

parte coadyuvante,

que tiene por objeto que se anule la Decisión 89/205/CEE de la Comisión, de 21 de diciembre de 1988 (DO 1989, L 78, p. 43), relativa a un procedimiento de aplicación del artículo 86 del Tratado CEE (IV/31.851, Magill TV Guide/ITP, BBC y RTE),

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda),

integrado por los Sres.: A. Saggio, Presidente; C. Yeraris, C. P. Briët, D. Barrington y J. Biancarelli, Jueces;

Secretario: Sr. M. H. Jung;

habiendo considerado los escritos presentados en la fase escrita y celebrada la vista el 21 de febrero de 1991;

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos y procedimiento

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 17 de marzo de 1989, Independent Television Publications Limited (en lo sucesivo, «ITP») solicitó que se anulara la Decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 1988 (en lo sucesivo, «Decisión»), por la que se declaraba que las políticas y la prácticas seguidas por dicha sociedad, en el momento en que se produjeron los hechos considerados, respecto a la publicación de sus avances semanales de programas de televisión y de radio que pueden ser captados en Irlanda y en Irlanda del Norte, constituyen infracciones del artículo 86 del Tratado CEE, en la medida en que obstaculizaban la edición y la venta de guías semanales exhaustivas de programas de televisión en dicho territorio. El presente recurso es uno de los recursos de anulación interpuestos de forma paralela, contra esta misma Decisión, por los otros destinatarios de la misma, a saber, por una parte, Radio Telefis Eireann (en lo sucesivo, «RTE»), y, por otra, British Broadcasting Corporation y BBC Enterprises Limited (en lo sucesivo, «BBC»), asuntos T-69/89 y T-70/89.
- 2 El contexto general de la Decisión puede resumirse como se expondrá a continuación. La mayoría de los hogares en Irlanda y entre el 30 y el 40 % de los hogares en Irlanda del Norte pueden captar, al menos, seis canales de televisión: RTE1 y RTE2, explotados por RTE, cuya actividad se desarrolla en régimen de monopolio legal para la prestación de un servicio nacional de radiodifusión por vía hertziana en Irlanda, BBC1 y BBC2, explotados por BBC, así como ITV y Channel 4, que, cuando se produjeron los hechos, eran explotados por las sociedades de televisión que habían obtenido una concesión de la Independent Broadcasting Authority (en lo sucesivo, «IBA») para la transmisión de programas para la televisión privada. En el Reino Unido, BBC e IBA tenían el duopolio de los servicios nacionales de televisión por vía hertziana. Además, numerosos telespectadores de Gran Bretaña y de Irlanda podían captar, bien directamente, bien por medio de redes de cable, diversos canales distribuidos vía satélite. Sin embargo, en Irlanda del Norte no existe la televisión por cable.

Cuando ocurrieron los hechos, no existía en los mercados de Irlanda y de Irlanda del Norte ninguna guía semanal exhaustiva de programas de televisión, debido a la política seguida por las sociedades destinatarias de la Decisión respecto a la difusión de la información relativa a los programas de los seis canales antes mencionados. En efecto, cada una de estas sociedades publicaba una guía de avances de televisión consagrada a sus propios programas y reivindicaba, al amparo de la United Kingdom Copyright Act 1956 (Ley británica sobre Protección de la Propiedad Intelectual) y de la Irish Copyright Act 1963 (Ley irlandesa sobre Protección de la Propiedad Intelectual), la protección de los derechos de autor sobre sus listas de programas semanales, para oponerse a su reproducción por terceros.

Estas listas reflejan el contenido de los programas, e indican el canal, las fechas, horario y títulos de las emisiones. Se elaboran mediante diversos proyectos sucesivos, cada vez más precisos, hasta la confección definitiva de la lista semanal, unas dos semanas antes de su publicación. En dicha fase, las listas de programas se convierten en un producto comercializable, como indica la Decisión (apartado 7).

- 3 En particular por lo que se refiere al presente asunto, debe destacarse que ITP se reservaba el derecho exclusivo de publicar las listas de programas semanales de ITV y Channel 4 en su propia revista de televisión, *TV Times*, especializada en la presentación de los programas de los dos canales mencionados.

- 4 Se deduce de los autos que la demandante fue constituida en 1967 con objeto de editar una revista nacional de información con los programas de televisión de las cadenas de televisión privadas en el Reino Unido. En el momento en que se adoptó la Decisión, los accionistas de ITP eran sociedades de televisión que habían obtenido una licencia de IBA para suministrar programas destinados a la cadena de televisión ITV. Entre tanto, ITP fue adquirida por una editorial privada, Reed International PLC, totalmente independiente de las sociedades de televisión. En virtud de los contratos celebrados, las sociedades de televisión que habían obtenido licencia de IBA estaban obligadas a ceder a ITP sus derechos de autor sobre los avances de los programas de ITV durante todo el período de vigencia de los contratos mencionados. En contrapartida, recibían el 70 % de los beneficios netos obtenidos por ITP por las ventas de su revista de televisión. En sentido inverso, Channel 4 Television Company Limited, que era filial de IBA, debía ceder a ITP sus derechos de autor sobre los avances de programas emitidos por Channel 4 sin contrapartida económica, en razón de los gastos efectuados por ITP para la publicación y la publicidad de los programas de Channel 4.

- 5 De acuerdo con su objeto social, ITP edita en el Reino Unido la revista semanal de televisión *TV Times* con fines comerciales. En el momento de los hechos, *TV Times* sólo incluía información sobre los programas emitidos por las cadenas ITV y Channel 4. Publicada en trece ediciones regionales, podía adquirirse no sólo en el Reino Unido sino también en Irlanda. Su precio era de 0,37 UKL y de 0,52 IRL. *TV Times* era una revista semanal con una tirada media de 3 millones de ejemplares. Era, junto con la guía de televisión de BBC, *Radio Times*, la revista de mayor tirada semanal del Reino Unido, donde era adquirida por un 16 % de los hogares que poseían un aparato de televisión. En Irlanda, alrededor de un 2 % de los hogares adquirían *TV Times*. En el ejercicio 1985/1986, *TV Times* realizó un volumen de negocios superior a 59 millones de UKL y obtuvo unos beneficios antes de impuestos superiores a 3,9 millones de UKL.
- 6 Cuando ocurrieron los hechos, ITP practicaba la siguiente política de explotación de sus derechos de autor sobre las listas con el avance de los programas de ITV y de Channel 4: facilitaba gratuitamente los avances de sus programas a la prensa diaria o periódica que lo solicitara, así como una licencia exenta del pago de canon, que establecía los términos con arreglo a los cuales podía reproducirse dicha información. Así pues, la prensa podía publicar las listas de los programas del día y, la víspera de los días festivos, las listas de los programas de dos días con ciertas condiciones por lo que se refiere al formato de publicación. Además, se autorizaba la publicación de «la selección» de los programas televisados de la semana. ITP vigilaba el estricto cumplimiento de las condiciones enunciadas en la licencias, adoptando, cuando resultaba necesario, acciones legales contra las publicaciones que no las respetaban.
- 7 La editorial Magill TV Guide Ltd (en lo sucesivo, «Magill»), sociedad irlandesa, es una filial al 100 % de Magill Publications Holding Ltd. Se creó con objeto de publicar en Irlanda e Irlanda del Norte una revista semanal, *Magill TV Guide*, con información sobre los programas de televisión que los telespectadores podían captar en dicho área. Según informaciones de las partes, esta publicación se inició en mayo de 1985. En un principio, la revista se limitaba a dar información sobre los programas del fin de semana BBC, RTE, ITV y Channel 4, y sobre una selección de sus programas semanales. El 28 de mayo de 1986, un número de *Magill TV Guide* publicó íntegramente las listas con los avances de programas semanales de todos los canales de televisión que podían captarse en Irlanda, incluidos ITV y Channel 4. Mediante autos de medidas provisionales dictados a instancias de BBC, de RTE y de ITP, el Juez irlandés requirió comunitariamente a Magill para que

cesara en la publicación de las listas con los avances semanales de los programas de las tres sociedades. Tras este requerimiento judicial, Magill puso fin a sus actividades editoriales. La High Court conoció parcialmente del fondo del asunto mencionado, y, en una resolución dictada el 26 de julio de 1989 por el Juez Sr. Lardner, se pronunció sobre el alcance en Derecho irlandés de los derechos de autor en relación con las listas de programas. En este sentido, la resolución reza de la siguiente forma: «Las pruebas presentadas me han llevado al convencimiento de que las listas con los avances semanales de los programas, publicadas por *TV Times*, constituyen una obra literaria y una “compilation”, en el sentido de los artículos 2 y 8 de la Copyright Act 1963 y de que, por consiguiente, ITP estaba facultada para prevalecerse de sus derechos de autor sobre las mismas» (ILRM 1990, pp. 534 y ss., especialmente p. 557).

- 8 El 4 de abril de 1986, con vistas a publicar las listas semanales exhaustivas, Magill había presentado ya una denuncia ante la Comisión al amparo del artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»), a fin de que se declarara que ITP, BBC y RTE incurrieran en abuso de posición dominante al negarse a conceder licencias para la publicación de sus listas de programas semanales respectivos. El 16 de diciembre de 1987, la Comisión decidió iniciar el procedimiento y, el mismo mes, dirigió un pliego de cargos a ITP. Al término de dicho procedimiento, la Comisión adoptó la Decisión de 21 de diciembre de 1988 objeto del presente recurso.
- 9 En la Decisión se definen los productos controvertidos con respecto a las tres empresas de referencia del siguiente modo. Se trata de las listas semanales con el avance de los programas publicadas por ITP, BBC y RTE, así como de las guías de televisión en las que dichas listas se publican (párrafo primero del apartado 20 de la Decisión). Según la definición de la Comisión, por lista de programas se entenderá «una enumeración de programas que se van a emitir por o en nombre de un organismo de radiodifusión en un período de tiempo dado, en la que se incluye la siguiente información: el título de cada uno de los programas que vayan a emitirse, el canal, la fecha y la hora de la transmisión» (apartado 7 de la Decisión).

La Comisión declara que debido al monopolio de hecho que ejercen los organismos de radiodifusión sobre sus listas semanales de programas respectivos, los terceros interesados en publicar una guía semanal de televisión «se encuentran en una posición de dependencia económica que es característica de una posición domi-

nante». Por añadidura, prosigue la Comisión, este monopolio se convierte en un monopolio legal en la medida en que estos organismos solicitan la protección de las leyes de propiedad intelectual para sus listas de programas respectivas. En consecuencia, la Comisión afirma que «no puede existir en dichos mercados competencia alguna por parte de terceros». La Comisión deduce de cuanto precede que «ITP, BBC y RTE ocupan, cada una de ellas, una posición dominante con arreglo a lo establecido en el artículo 86» (apartado 22 de la Decisión).

- 10 La Decisión se basa principalmente en la letra b) del párrafo segundo del artículo 86 del Tratado para determinar la existencia de abuso. Según esta disposición, se incurre en abuso de posición dominante cuando una empresa limita la producción o el mercado en perjuicio de los consumidores (párrafo primero del apartado 23 de la Decisión). La Comisión estima, en particular, que existe en el mercado una «demanda potencial sustancial de guías de televisión exhaustivas» (*ibidem*, párrafo cuarto). Y afirma que, al utilizar dicha posición dominante «para evitar la introducción en el mercado de un nuevo producto, es decir, una guía de televisión semanal con información exhaustiva», la demandante abusa de esta posición. La Comisión añade que otro elemento del abuso consiste en que, como consecuencia de la política que se le imputa en materia de información sobre sus programas, la demandante se reserva el mercado subsidiario de las guías de televisión semanales (apartado 23 de la Decisión).

Por consiguiente, la Comisión rechaza la tesis de que los hechos objeto de litigio están justificados por la protección de los derechos de autor, al declarar que ITP, BBC y RTE «en el presente asunto utilizan, de hecho, los derechos de autor como un instrumento de ese abuso, de una forma que excede los límites del objeto específico de este derecho de propiedad intelectual» (penúltimo párrafo del apartado 23).

- 11 Respecto a las medidas destinadas a hacer cesar la infracción, el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión establece lo siguiente: «ITP, BBC y RTE pondrán inmediatamente fin a la infracción a que se refiere el artículo 1, facilitándose entre sí, así como a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, sus respectivas listas con el avance semanal de programas y permitiendo que dichas partes reproduzcan estas listas. Este requisito no se aplica a la información suministrada además de las listas, en los términos definidos en la presente Decisión. Si deciden facilitar y permitir la reproducción de las listas mediante la concesión de licencias, los cánones exigidos por ITP, BBC y RTE deberán ser razonables. Además, ITP, BBC y RTE podrán incluir en cualquiera de las licencias que concedan a terceros las condiciones que consideren necesarias para garantizar una cobertura

de alta calidad y completa de todos sus programas, incluidos aquéllos destinados a una audiencia minoritaria y/o regional, y los de carácter cultural, histórico y educativo. Por consiguiente, las partes tendrán que proponer, para su aprobación por la Comisión, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de notificación de la presente Decisión, las condiciones que, en su opinión, deberían cumplir los terceros para que se les permita publicar listas con el avance semanal de sus programas, que constituyen el objeto de esta Decisión.»

- 12 Paralelamente al presente recurso de anulación de la Decisión, la demandante solicitó, mediante un recurso interpuesto el mismo día, es decir, el 17 de marzo de 1989, que se suspendiera la ejecución del artículo 2 de la citada Decisión, al menos en la medida en que obliga a ITP a facilitar a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, sus listas con el avance de los programas semanales, para su publicación. Mediante auto de 11 de mayo de 1989, el Presidente del Tribunal de Justicia resolvió: «Suspender la ejecución del artículo 2 de la Decisión [impugnada] en la medida en que dicha disposición obliga a las demandantes a poner fin inmediatamente a la infracción apreciada por la Comisión, facilitándose entre sí, así como a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, sus respectivas listas con el avance semanal de programas y permitiendo que dichas partes reproduzcan estas listas» (asuntos acumulados 76/89, 77/89 y 91/89 R, Rec. p. 1141, apartado 20).

Mediante auto de 6 de julio de 1989, el Tribunal de Justicia admitió la intervención de Magill en apoyo de las pretensiones de la Comisión, en el marco del presente recurso de anulación de la Decisión. La fase escrita se desarrolló parcialmente ante el Tribunal de Justicia, el cual, mediante auto de 15 de noviembre de 1989, acordó atribuir el presente asunto al Tribunal de Primera Instancia, con arreglo al apartado 1 del artículo 3 y al artículo 14 de la Decisión del Consejo, de 24 de octubre de 1988, por la que se crea el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Visto el informe del Juez Ponente, el Tribunal de Primera Instancia decidió, al término de la fase escrita, iniciar la fase oral sin previo recibimiento a prueba.

Pretensiones de las partes

- 13 ITP, parte demandante, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la Decisión nula y sin efecto alguno.

- Condene a la Comisión al pago de las costas causadas por ITP en el presente procedimiento.
- Acuerde cualquier otra medida que estime apropiada.

La Comisión, parte demandada, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Desestime el recurso.
- Condene a la demandante al pago de las costas causadas por la Comisión.

Pretensión de la anulación de la Decisión en su totalidad

- ¹⁴ En apoyo de su pretensión de anulación de la Decisión, por cuanto estima que infringe el artículo 86 del Tratado, la demandante invoca dos motivos: la infracción del citado artículo y la insuficiencia de motivación.

1. Infracción del artículo 86 del Tratado

— Alegaciones de las partes

- ¹⁵ La demandante sostiene, en primer lugar, que no se cumple el requisito de aplicación del artículo 86 relativo a la explotación de una posición dominante. A este respecto, rebate la definición del mercado de referencia contenida en la Decisión. Según la demandante, los productos de que se trata están representados por la totalidad de las «guías de televisión». En efecto, a diferencia de la Comisión, aduce que las listas semanales con el avance de los programas y las guías de televisión en que éstas se publican no constituyen un submercado del mercado de la información exhaustiva sobre programas de televisión, en el que, subraya, no ocupa una posición dominante.

- 16 La demandante alega en este sentido que numerosas fuentes de información sobre los programas televisados, como la prensa diaria o semanal, y los periódicos dominicales, que incluyen toda una sección completa de los programas del día o del fin de semana, pueden sustituir a *TV Times*, tanto desde el punto de vista de los anunciantes como de los usuarios. En lo que se refiere a estos últimos, una prueba de la importancia de la competencia con la que se enfrenta *TV Times* en el mercado de la prensa en general es el hecho de que el 80 % de los telespectadores obtienen sus informaciones sobre los programas de ITV y de Channel 4 de fuentes distintas de *TV Times*. Este mismo razonamiento es aplicable igualmente a las propias listas de programas. La demandante considera que los «listings» de los avances de los programas valederos para uno o dos días constituyen productos sucedáneos de las listas semanales de programas, por lo que no pueden considerarse un mercado distinto.
- 17 La demandante invoca con carácter subsidiario que, aunque el mercado de referencia estuviera constituido por las listas semanales con el avance de los programas de ITV y de Channel 4, no ocuparía una posición dominante en el sentido del artículo 86, pues no es ella quien proporciona las listas mencionadas sino las sociedades de televisión. Afirma, además, que el monopolio legal derivado de sus derechos de autor sobre dichas listas no debe confundirse con el concepto económico de posición dominante a efectos de la aplicación del artículo 86. Se basa a este respecto en la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 1971, *Deutsche Grammophon* (78/70, Rec. p. 487), apartado 16.
- 18 En segundo lugar, la demandante niega el carácter abusivo, en el sentido del artículo 86, de su política en materia de información sobre sus programas. Alega, en esencia, que, al adoptar el comportamiento que se le imputa en la Decisión, se limitó a proteger el objeto específico de sus derechos de autor sobre sus propias listas de programas, y que ello no puede constituir un abuso en el sentido del artículo 86. Destaca, a este respecto, que la Decisión tiene por efecto privar al titular de un derecho de propiedad intelectual de su derecho de exclusiva para la reproducción y primera comercialización del producto protegido, lo que equivale a sustituir los derechos de autor, tal como se definen en los Derechos nacionales, por otro derecho, es decir, «el derecho de conceder licencias».
- 19 En apoyo de su tesis, la demandante desarrolla el siguiente razonamiento. Invoca, en primer lugar, la distinción que estableció el Tribunal de Justicia entre, por un lado, la existencia de un derecho de propiedad intelectual —es decir, la naturaleza y el contenido del citado derecho— que se rige por el Derecho nacional y, por otro, el ejercicio de tal derecho, que está sometido al Derecho comunitario y fun-

damentalmente a las normas sobre competencia (véase, entre otras, la sentencia de 29 de febrero de 1968, Parke Davis, 24/67, pp. 81 y ss., especialmente pp. 110 y 111). Recuerda, a este propósito, que el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 14 de septiembre de 1982, Keurkoop (144/81, Rec. p. 2853), apartado 18, que, a falta de armonización o de unificación a nivel comunitario, incumbe a la normativa nacional fijar las condiciones y las modalidades de protección conferida por un derecho de propiedad intelectual y, en particular, determinar los productos protegidos. Siguiendo con su demostración, destaca que la utilización de un derecho de propiedad intelectual según lo previsto en la legislación nacional no constituye en sí misma una infracción del artículo 86 (véanse sentencias de 9 de abril de 1987, Basset, 402/85, Rec. p. 1747, apartado 18, y de 8 de junio de 1971, Deutsche Grammophon, 78/70, antes citada). Afirma, en particular, que el Tribunal de Justicia ha consagrado el principio según el cual el ejercicio de un derecho de propiedad intelectual no viola el Tratado cuando esté justificado por «la salvaguardia de los derechos que constituyen el objeto específico» de ese derecho de propiedad intelectual (*ibidem*, apartado 11). Ahora bien, precisa la demandante, del examen de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se deduce que el objeto específico de los derechos de autor comprende el derecho exclusivo de reproducción y primera comercialización del producto protegido, así como el derecho a oponerse a cualquier fraude (sentencias de 20 de enero de 1981, Musik-Vertrieb Membran, asuntos acumulados 55/80 y 57/80, Rec. p. 147, apartado 25, de 17 de mayo de 1988, Warner Brothers, 158/86, Rec. p. 2605, y de 24 de enero de 1989, EMI Electrola, 341/87, Rec. p. 79). Esto tiene como corolario, añade la demandante, que el titular de los derechos de autor no está obligado a conceder licencias a terceros, ni siquiera a cambio de un canon razonable, como ha corroborado, ciertamente, el Tribunal de Justicia en materia de patentes para modelos de carácter ornamental, en su sentencia de 5 de octubre de 1988, Volvo (238/87, Rec. p. 6211).

20 Por lo que se refiere al presente caso, la demandante deduce de él que el hecho de que su política impida la introducción de un nuevo producto en el mercado, a saber, una revista semanal de televisión, y le permita reservarse el mercado derivado de las guías semanales de televisión, no convierte en abuso el uso legítimo de sus derechos de autor, pues de otra forma se vería limitada a ejercitar su derecho exclusivo de comercializar por primera vez. En consecuencia, a su juicio, carece de pertinencia la cuestión de si existe en el mercado una demanda potencial de guías semanales de carácter exhaustivo.

21 En efecto, la demandante opina que, para que la explotación de un derecho de propiedad intelectual pueda calificarse de abusiva en el sentido del artículo 86, se precisa un elemento suplementario, que se materializa mediante «una acción abu-

siva relacionada con las modalidades de ejercicio [de dicho] derecho». La demandante alega, en apoyo de su tesis, que el Tribunal de Justicia declaró, en su sentencia *Deutsche Grammophon* (78/80, antes citada), apartado 6, que el ejercicio de un derecho de propiedad intelectual podría estar comprendido dentro de la prohibición establecida por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, «siempre que resultara ser el objeto, el medio, o la consecuencia de una práctica colusoria que, al prohibir las importaciones, procedentes de otros Estados miembros, de productos comercializados lícitamente en esos Estados, tuviera por efecto compartimentar el mercado». Estima, a este respecto, que en el presente caso, no se cumple la condición relativa a la existencia de un elemento suplementario, constitutivo de un abuso. En efecto, ITP no actuó de forma abusiva o anormal al ejercitar sus derechos de autor y, por otra parte, la Comisión no lo sugiere en la Decisión. Más precisamente, la forma en que ITP hizo uso de sus derechos de autor fue coherente y no discriminatoria. ITP tampoco ejercitó sus derechos de autor de forma ilícita o con la finalidad de poner trabas al comercio entre los Estados miembros. Por último, tampoco aplicó precios excesivos.

- 22 La demandante aduce, por añadidura, que los actos que se le imputan no constituyen un supuesto de abuso previsto en la letra b) del párrafo segundo del artículo 86 en el que se basa la Decisión. A este respecto, reprocha a la Comisión el no haber acreditado suficientemente el perjuicio infligido a los consumidores. Sostiene que para determinar si existe tal perjuicio, se debe efectuar un balance de las ventajas y los inconvenientes de la práctica controvertida, y para ello procede confrontar los intereses de las distintas categorías de consumidores. Para realizar este balance, la demandante estima que procedería también verificar si, en caso de concesión onerosa de licencias para publicar las listas semanales, no sería discriminatorio mantener licencias gratuitas para la publicación de las listas de programas del día.
- 23 Por último la demandante alega que conceder a terceros licencias sobre las listas semanales con el avance de los programas podría poner en peligro la viabilidad comercial de *TV Times* a nivel regional y, por consiguiente, la promoción de los programas de carácter minoritario o histórico, cultural o educativo, que cumplen una misión de servicio público.
- 24 La Comisión rechaza el conjunto de las alegaciones expuestas por la demandante en relación con el motivo de la infracción del artículo 86.

- 25 Para demostrar la existencia de posición dominante, la Comisión repite los argumentos expuestos en la motivación de la Decisión. Afirma, esencialmente, que cada una de las demandantes ocupa una posición dominante en dos mercados estrechos. El primero es el de sus propias listas de programas para la semana siguiente, en el que ejerce un monopolio. El segundo es el mercado de las revistas semanales de televisión, que, según la Comisión, constituye un submercado distinto del mercado general de la publicación de periódicos y semanarios, pues es el único que ofrece un producto específico —en el presente caso informaciones exhaustivas sobre los programas semanales de ITV y de Channel 4— para el que existe una demanda específica de los telespectadores. La Comisión subraya en este sentido que, cuando ocurrieron los hechos, Irlanda y el Reino Unido eran los únicos Estados miembros en los que no existía una guía semanal de televisión de carácter exhaustivo que pudiera competir con la revista *TV Times*, con lo que esta última se hallaba en situación de monopolio.
- 26 Para demostrar el carácter abusivo del comportamiento imputado a la demandante, la Comisión desarrolla un razonamiento que parte de la premisa —que admitió expresamente durante la vista— de que, en Derecho interno, las listas de programas están protegidas por los derechos de autor. Sostiene, en primer lugar, que, incluso en ese caso, las políticas y prácticas seguidas por la demandante no están protegidas por los derechos de autor tal como se entienden en Derecho comunitario.
- 27 Desde esta perspectiva, la Comisión destaca, en primer lugar, de forma general, la incompatibilidad con las normas comunitarias de un Derecho nacional que consagre la existencia de derechos de autor sobre las listas de programas. Recuerda, con carácter previo, que según una jurisprudencia reiterada, la industria de la televisión está sometida al Derecho comunitario (véase, principalmente, la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 1982, Coditel, 262/81, Rec. p. 3381). Subraya que una normativa nacional que estableciera derechos de autor sobre las listas de programas permitiría que las sociedades de radiodifusión actuaran en régimen de monopolio legal legítimo en el campo de la transmisión de los programas de radio y televisión en una frecuencia particular, para conservar un monopolio ilegítimo en el mercado anexo, sobre el cual tiene repercusión, de las publicaciones de estos avances semanales de programas, oponiéndose con ello a la aparición de un producto competidor nuevo en forma de guía exhaustiva de televisión. Además, la cobertura de las listas de programas por los derechos de autor obstaculizaría la realización del mercado único de los servicios de radiodifusión, basado en el artículo 59 del Tratado. En efecto, a falta de un mercado único de la información sobre los programas, el derecho de los consumidores de beneficiarse de una «tele-

visión sin fronteras» quedaría menoscabado, pues los telespectadores, poco proclives a comprar una multitud de revistas que presenten los programas de un solo canal, verían menos las emisiones sobre las que poseen poca información, especialmente aquéllas en lengua extranjera.

28 La Comisión recuerda que, según una jurisprudencia reiterada, para resolver el conflicto evocado en el apartado precedente entre los derechos de autor, por una parte, y las normas sobre libre competencia, por otra, procede dilucidar, en cada caso concreto, cuál es el «objeto específico» del derecho de propiedad intelectual, que es el único que merece una protección especial en el ordenamiento jurídico comunitario y por ese hecho justifica determinados incumplimientos de las normas comunitarias. A tal fin, la Comisión invita, en primer lugar, a preguntarse sobre la legitimidad y las razones que subyacen al mantenimiento, que ella califica de inhabitual, de derechos de autor sobre las listas de programas. Según la Institución demandada, procede controlar, en el presente caso, el «valor» o el «fundamento» de los derechos de autor sobre las listas de programas, en relación con los objetivos normalmente atribuidos a estos derechos. En este sentido, precisa la Comisión, debe tenerse en cuenta, principalmente, la naturaleza del bien protegido, desde el punto de vista tecnológico, cultural o innovador, y también los objetivos y la justificación, con arreglo al Derecho interno, de los derechos de autor sobre las listas (véanse, principalmente, las sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 1982, Nungesser/Comisión, 258/78, Rec. p. 2015; de 6 de octubre de 1982, Coditel, 262/81, antes citada; de 30 de junio de 1988, Thetford, 35/87, Rec. p. 3585, apartados 17 a 21, y de 17 de mayo de 1988, Warner Brothers, 158/86, antes citada, apartados 10 a 16).

29 Aplicando estos criterios que acaban de mencionarse, la Comisión alega que, en el presente caso, las listas de programas no tienen carácter secreto, ni innovador ni tienen que ver con la investigación. Por el contrario, constituyen simples informaciones factuales y, por consiguiente, no pueden estar protegidas por los derechos de autor. El esfuerzo creativo necesario para su elaboración está directamente recompensado por la importancia de la audiencia de las transmisiones. Y el hecho de que la Decisión haya vulnerado los derechos de autor sobre las listas de programas no tiene ninguna incidencia sobre la actividad de radiodifusión, que se distingue de la publicación. Evocando las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo en el asunto Thetford, antes citado, la Comisión alega que el mantenimiento de los derechos de autor sobre las listas de programas puede responder únicamente al deseo de «reservar un monopolio» a su titular.

- 30 En un segundo momento, tras haber sostenido, como acaba de decirse, que la protección de las listas de programas por los derechos de autor no responde a la función esencial de estos derechos, la Comisión subraya el carácter abusivo de la política de la demandante en lo que se refiere a la información de sus programas semanales. Denuncia, en particular, el carácter abusivo de la negativa arbitraria, es decir, que no se justifica por las exigencias del secreto, de la investigación y del desarrollo o por otras consideraciones verificables objetivamente, a autorizar a Magill y a otros «nuevos competidores potenciales» en el mercado de las revistas semanales de televisión a publicar dichas informaciones, con el único fin de evitar la introducción de un producto competidor.
- 31 A este respecto, la Comisión sostiene, en sus observaciones, que la política de concesión de licencias seguida por la demandante da lugar a una discriminación «contra todo nuevo producto introducido en el mercado en forma de revista exhaustiva que entre en relación de competencia con la revista de cada una de las [sociedades de que se trata]», o, dicho de otro modo, «contra Magill y otros nuevos competidores potenciales del mercado que ofrezcan revistas semanales de carácter exhaustivo». La Comisión precisa igualmente a este respecto: «Si los organismos de radiodifusión decidieran, por cualquier motivo, no distribuir a nadie la información sobre los programas previstos, el análisis podría ser diferente; pero aquéllas la distribuyen a dos categorías de operadores económicos: a sus propias revistas de clientela fija y a los diarios que no son competidores de las revistas mencionadas. Estos factores revelan que la negativa de autorizar la publicación por otras empresas era arbitraria y discriminatoria».
- 32 Por añadidura, la Comisión invoca, en apoyo de su tesis, las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia el 5 de octubre de 1988 en los asuntos Volvo (238/87, antes citado), apartado 9 y CICRA, llamado «Renault» (53/87, Rec. p. 6039), apartado 16. Cita, en particular, el apartado 9 de la sentencia Volvo, que es del siguiente tenor literal: «[...] el ejercicio del derecho exclusivo por el titular de un modelo relativo a piezas para carrocería de vehículos automóviles puede estar prohibido por el artículo 86 si da lugar, por parte de una empresa que ocupe una posición dominante, a determinados comportamientos abusivos tales como la negativa arbitraria a suministrar piezas de recambio a los talleres [de reparación] independientes, la fijación de los precios para las piezas de recambio a un nivel no equitativo o la decisión de no seguir produciendo piezas de recambio para un determinado modelo cuando todavía circulan muchos vehículos de ese tipo, a condición de que dichos comportamientos puedan afectar al comercio entre Estados miembros». Según la Comisión, la actuación que se imputa a la demandante se asemeja a la negativa arbitraria, considerada por el Tribunal de Justicia en las sentencias citadas, del titular del modelo, a suministrar piezas de recambio a los

talleres independientes, que precisan de este suministro para la continuación de sus actividades. En efecto, al negar a Magill, en particular, el permiso para publicar sus listas semanales, la demandante puso trabas a su actividad de editora de revistas exhaustivas de televisión.

En este mismo orden de ideas, la Comisión pretende también que la actuación imputada a ITP se distingue de aquella que el Tribunal de Justicia estimó lícita en la sentencia Volvo, antes citada. En efecto, resulta de esta sentencia (apartado 11) que el hecho de que un constructor de automóviles, titular de un derecho de modelo, se reserve la fabricación de todas las piezas de recambio de sus vehículos no constituye en sí mismo un abuso. En aquel caso, la Comisión puso de relieve el hecho de que el mercado de piezas de recambio formaba parte del sector de actividad principal de la empresa Volvo. En cambio, ITP explotó una posición dominante en un mercado de la información sobre los programas de ITV y de Channel 4, a fin de obtener ventajas en el mercado editorial que constituye un sector económico distinto, sobre el cual tiene repercusión la actividad de radiodifusión. Además, el perjuicio sufrido por los consumidores, que no podían acceder a un nuevo producto, es decir, una revista exhaustiva de televisión, de la que había una gran demanda, constituye un factor agravante que transforma en abuso la política de la demandante en materia de información de sus programas semanales. Por el contrario, destaca la Comisión, en el asunto Volvo, que los consumidores podían conseguir las piezas de recambio y existía la posibilidad de una competencia entre los talleres de reparación independientes, léase entre los propios constructores, cuya clientela podía dirigirse hacia otras marcas si las piezas de recambio resultaran muy costosas o escasas en el mercado.

33 La Comisión hace constar, además, que su análisis sobre la utilización abusiva de los derechos de autor, es aplicable a situaciones diferentes de la del presente caso, por ejemplo, en el ámbito de los programas informáticos.

34 Por su parte, Magill, parte coadyuvante, subraya que en esta fase del procedimiento, la High Court ha declarado que, con arreglo al Derecho irlandés, las listas de programas están protegidas por los derechos de autor y que Magill los ha vulnerado. En consecuencia, la solución del litigio que mantiene con BBC, ITP y RTE ante el Juez irlandés dependerá de las respuestas que dé el Juez comunitario a la cuestión de la compatibilidad con el Derecho comunitario de las prácticas que la Decisión de la Comisión imputa a la demandante. Magill recuerda que los efec-

tos de los autos de medidas provisionales de 1986 y los gastos causados por los procesos iniciados ante el Juez nacional le impidieron continuar sus actividades y seguir compitiendo en el mercado con BBC, ITP y RTE.

- 35 Por otra parte, Magill apoya a la Comisión en todas sus observaciones. Rechaza la interpretación formulada por la demandante, de que la Decisión impone la concesión de licencias obligatorias. A este respecto, destaca la importancia del consentimiento del titular de los derechos de autor. Según Magill: «Si no se concediera ninguna licencia a terceros [...] [la] demandante podría sostener con razón que se limita a explotar las ventajas del derecho exclusivo del que es titular». A *sensu contrario*, si la demandante autoriza la concesión de licencias con vistas a reproducir la información sobre sus programas del día, no puede, según Magill, acogerse a sus derechos de autor para poner trabas a la publicación de sus listas semanales por terceros.
- 36 Magill alega también que la práctica que se imputa a la demandante es abusiva en el sentido del artículo 86, «precisamente porque fue concebida en términos idénticos por los tres organismos nacionales de televisión, imponiendo a todos los medios informativos competidores de la Comunidad un régimen uniforme desprovisto de justificación objetiva, a fin de proteger una parte del mercado que se han apropiado en beneficio de sus tres publicaciones». Magill opina que este régimen común se basa en un acuerdo tácito.
- 37 La demandante replica que la Comisión invoca ante el Tribunal de Primera Instancia hechos y alegaciones nuevas que no figuran ni en el pliego de cargos ni en la Decisión. La Comisión vulnera con ello el derecho de defensa, tanto dentro del marco de procedimiento administrativo como en el que se sigue ante el Tribunal de Primera Instancia (sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 1963, Alemania/Comisión, 24/62, Rec. p. 129, y de 15 de marzo de 1967, Cimenteries CBR/Comisión, asuntos acumulados 8/66 a 11/66, Rec. p. 93).

La demandante sostiene, en particular, que la alegación de la demandada sobre la incompatibilidad con el Derecho comunitario de la legislación nacional que establezca derechos de autor sobre las listas de programas no debe ser admitida en esta

fase del procedimiento por constituir una alegación nueva. En este sentido, destaca la inadmisibilidad de la alegación según la cual los derechos de autor sobre las listas de programas constituyen «derechos de autor sobre hechos e ideas». También debe declararse la inadmisibilidad de las alegaciones de la Comisión relativas al carácter arbitrario y discriminatorio de la actuación que se imputa a la demandante que tampoco figuran en el pliego de cargos ni en la Decisión. En este sentido, la demandante afirma que los motivos expuestos en el apartado 23 de la Decisión no perderían valor, suponiendo que fueran fundados, si ITP no hubiera concedido nunca licencias a terceros. Esto demuestra, a su juicio, que la Decisión no se basa en la comprobación de una discriminación. De ello se deduce, según la demandante, que la existencia de una discriminación no puede justificar la Decisión, ya que aquélla no constituye su fundamento. Por añadidura, la demandante niega la admisibilidad del motivo, invocado únicamente por Magill, de la supuesta existencia de un acuerdo tácito entre BBC, ITP y RTE. La demandante destaca que dicho motivo se refiere a una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y, por consiguiente, no puede admitirse.

- 38 Respecto al fondo, la demandante manifiesta que, en cuanto al carácter pretendidamente abusivo de su política en materia de licencias, la Comisión no asume que la negativa a autorizar la reproducción de las listas de programas no puede constituir un abuso, ya que esta solución supondría la pérdida para el propietario del objeto esencial de su derecho de exclusiva. En este sentido, la naturaleza del bien protegido por los derechos de autor y el valor relativo de éste carecen de pertinencia para valorar el alcance de estos derechos. La demandante destaca que el objeto esencial y la justificación de los derechos de autor son los mismos con independencia de si los productos protegidos son o no inéditos, de si guardan relación con el «secreto comercial» o con el campo de la investigación. De esta manera, la normativa sobre propiedad intelectual en Irlanda y en el Reino Unido no tiene en consideración el carácter «banal» o no de la obra, según expresión de la demandante, ya que éste depende de una valoración puramente subjetiva.

- 39 La demandante añade, a este respecto, que la Comisión no puede cuestionar, en un procedimiento por infracción del Derecho comunitario de la competencia iniciado contra una empresa, la compatibilidad de una normativa nacional sobre derechos de autor con el Derecho comunitario. Según la demandante, tal cuestión sólo puede ser examinada en un recurso por incumplimiento, al amparo del artículo 169 del Tratado.

- 40 Por otra parte, la demandante rechaza la tesis de la Comisión sobre su pretendida «política discriminatoria en materia de concesión de licencias», que consiste en reservar la autorización de publicar los elementos protegidos a determinadas categorías de terceros y en excluir de estos últimos a aquéllos que deseen publicar una revista semanal de televisión de carácter exhaustivo. Tras precisar que la discriminación se define esencialmente como un trato diferenciado de situaciones objetivamente similares, niega el carácter discriminatorio de su política, y alega estar dispuesta a conceder licencias a cualquier periódico o revista en las condiciones aplicadas hasta entonces. En el mismo orden de ideas, rebate la alegación de la parte coadyuvante de que la actuación que se le imputa excede los límites del objeto específico de los derechos de autor, porque, tras haber autorizado la publicación de sus listas de programas por terceros, ITP impuso a éstos condiciones más estrictas para su publicación. La demandante alega a este respecto que, desde el punto de vista jurídico, el titular de unos derechos de autor que aplique una política liberal y conceda licencias bajo determinadas condiciones no está obligado, por ese hecho, a conceder licencias sin restricciones.
- 41 Para rebatir la tesis de que el comportamiento que se le imputa supone extender el monopolio legal legítimo en materia de radiodifusión al ámbito anexo de la publicación de los programas de televisión, ITP sostiene que ella no ejerce ningún monopolio legal en el ámbito de la radiodifusión.
- 42 La Comisión, por su parte, rechaza esta alegación aduciendo que, en el momento en que se adoptó la Decisión, ITP pertenecía a las diversas sociedades de radiodifusión privadas que explotaban el canal de televisión ITV.
- 43 Al contrario que la demandante, la Comisión estima que los argumentos de hecho y de derecho que esta última alega en el marco del presente procedimiento se limitan a ampliar, clarificar y reforzar las consideraciones que subyacen a la motivación de la Decisión, con las que coincide pues totalmente. Si no fuere así, la Comisión considera, en contra de lo alegado por la demandante, que ello no afectaría en absoluto al derecho de defensa de esta última ante el Tribunal de Primera Instancia o en el procedimiento administrativo. A lo sumo, conduciría a una insuficiencia o a un error en la motivación de la Decisión que no se produce en el presente caso. La Institución demandada recuerda que el Tribunal de Justicia estimó que no es necesario «motivar de manera independiente y exhaustiva» cada parte de la Decisión cuando «se puede deducir una motivación suficiente del con-

texto de todas las declaraciones invocadas en apoyo del conjunto de la Decisión» (sentencia de 20 de marzo de 1957, Geitling/Alta Autoridad, 2/56, Rec. pp. 9 y ss., especialmente p. 36). En el presente caso, los principales elementos fácticos y jurídicos que fundamentan la Decisión fueron expuestos con claridad, si bien de forma sucinta.

- 44 La Comisión afirma, en particular, que el hecho de que en la Decisión se presume que los datos discutidos gozan de la protección de los derechos de autor es perfectamente compatible con el hecho de proponer, en la fase del control judicial, que no debieran existir derechos de autor sobre recopilaciones de datos banales.

En cuanto a la declaración relativa al carácter abusivo de la actuación de la demandante, la Comisión sostiene que los calificativos de arbitrario y de discriminatorio, aplicados a dicho comportamiento no revelan ningún concepto nuevo, aunque no hayan sido utilizados durante el procedimiento administrativo. Describen el abuso que constituye el hecho de que la política de concesión de licencias aplicada por la demandante estableciera «una discriminación en contra de un nuevo producto, es decir, una revista exhaustiva que competiría con la revista de [la demandante], favoreciendo la publicidad de sus emisiones en los periódicos».

- 45 Respecto al fondo, la Comisión destacó durante la vista que la inquietud manifestada por la demandante acerca de la viabilidad de la revista *TV Times*, en el caso de que tuviera que verse confrontada a la competencia de las revistas de televisión de carácter exhaustivo, fue desmentida, entre tanto, tras la promulgación de la Broadcasting Act 1990 por el legislador británico. Es cierto que las modificaciones introducidas por esta Ley llevaron a BBC e ITP a transformar sus guías respectivas, a partir del mes de marzo de 1991, en revistas sobre varios canales, que informaban a los telespectadores acerca de los programas de BBC, ITV, Channel 4 y de los canales vía satélite.

— Valoración jurídica

- 46 A la vista de las alegaciones intercambiadas por las partes y que han sido expuestas con anterioridad, el control del Tribunal de Primera Instancia sobre el fundamento del motivo relativo a la infracción del artículo 86 y a la insuficiencia de motiva-

ción debe versar sobre tres puntos. Procede examinar, en primer lugar, la definición del mercado de los productos discutidos, antes de determinar, en un segundo momento, la posición que ocupa la demandante en dicho mercado. Este Tribunal debe verificar, en tercer lugar, si el comportamiento que se imputa a la demandante es o no abusivo.

— Definición de los productos objeto de litigio

- 47 Por lo que se refiere a la delimitación del mercado de los productos de referencia, que, según la Decisión, son las listas semanales con el avance de los programas de la demandante y las guías de televisión en las que dichas listas se publican, este Tribunal declara que, contrariamente a las alegaciones de la demandante, los productos así definidos constituyen mercados específicos que no pueden equipararse al mercado de la información exhaustiva sobre los programas de televisión.
- 48 En efecto, el mercado de las listas semanales y el de las revistas de televisión en las que aquéllas se publican constituyen submercados del mercado de la información exhaustiva sobre los programas de televisión. Ofrecen un producto, la información sobre los programas semanales, que tiene una demanda específica, tanto de los terceros que desean publicar y comercializar una guía exhaustiva de televisión como de los telespectadores. Es cierto que los primeros no pueden editar dicha guía si no poseen todas las listas con el avance de los programas semanales que pueden captarse en el mercado geográfico de referencia. Respecto a los segundos, debe destacarse, como la Comisión hace constar acertadamente en su Decisión, que la información sobre los programas existentes en el mercado cuando se adoptó la Decisión, es decir, la lista completa de los programas correspondientes a un período de veinticuatro horas, léase de cuarenta y ocho horas en fin de semana o la víspera de los días festivos, publicada en algunos diarios y dominicales, así como las secciones de televisión de determinadas revistas, que contienen, además, una «selección» de los programas de la semana, sólo pueden suplir en pequeña medida una información previa de los telespectadores sobre la totalidad de los programas semanales. En efecto, sólo las guías semanales de televisión, que contienen todas las listas con el avance de los programas de la semana siguiente, permiten a los usuarios prever con antelación las emisiones que desean seguir y, en su caso, planificar en consecuencia sus actividades recreativas de la semana.

El hecho de que la información sobre los avances de programas semanales es difícilmente sustituible lo demuestra en particular el éxito alcanzado, a la sazón, por las revistas especializadas de televisión, únicas en el mercado de las guías semana-

les en Irlanda y el Reino Unido y, en el resto de la Comunidad, por las guías exhaustivas de televisión, existentes en el mercado de los demás Estados miembros. Lo anteriormente expuesto prueba claramente la existencia de una demanda potencial específica, constante y regular de los telespectadores, en el presente caso de Irlanda y de Irlanda del Norte, de revistas de televisión que contengan todas las listas con el avance de los programas televisados de la semana, con independencia de otras fuentes de información sobre los programas disponibles en el mercado.

— Existencia de posición dominante

- 49 En lo que respecta a la posición que ocupa la demandante en el mercado discutido, el Tribunal de Primera Instancia destaca que, gracias a sus derechos de autor sobre las listas de programas de los canales ITV y Channel 4, que le habían sido cedidos por las sociedades de televisión que explotaban dichos canales, ITV ostentaba el derecho exclusivo de reproducir y de comercializar las citadas listas. Esta circunstancia le permitió conservar, en el momento de los hechos que se le imputan, el monopolio de la publicación de sus listas semanales en una revista especializada en los propios programas de ITV y de Channel 4, *TV Times*. De ello se deduce de forma manifiesta que la demandante ocupaba una posición dominante en la época considerada, tanto en el mercado representado por sus listas semanales, como en el de las revistas en que aquéllas se publican en Irlanda e Irlanda del Norte. En efecto, los terceros, entre ellos Magill, que deseaban editar una revista exhaustiva de televisión, se encontraban en una situación de dependencia económica respecto de la demandante, que podía así oponerse a la aparición de todo tipo de competencia efectiva en el mercado de la información de avances de los programas semanales (sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 30).

— Existencia de abuso

- 50 Tras haber demostrado que la demandante ocupaba una posición dominante en el momento de los hechos que se le imputan, procede verificar si su política de difusión de la información de los programas semanales de ITV y de Channel 4, basada en la explotación de sus derechos de autor sobre las listas de sus programas, era o no abusiva en el sentido del artículo 86. A tal fin, debe interpretarse el artículo 86 en relación con los derechos de autor sobre las listas de programas.

- 51 A falta de armonización de las legislaciones nacionales o de unificación a nivel comunitario, el establecimiento de las condiciones y de las modalidades de protección de los derechos de autor es competencia de los Estados miembros. Esta distribución de las competencias en materia de derechos de propiedad intelectual fue consagrada expresamente por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 14 de septiembre de 1982, *Keurkoop* (144/81, antes citada), apartado 18, y confirmada, entre otras, en las sentencias de 5 de octubre de 1988, *Renault* (53/87, antes citada), apartado 10, y *Volvo* (238/87, antes citada), apartado 7.
- 52 Las relaciones entre las legislaciones nacionales sobre propiedad intelectual y las normas generales de Derecho comunitario se regulan expresamente en el artículo 36 del Tratado, el cual prevé la posibilidad de establecer excepciones a las normas relativas a la libre circulación de mercancías por razones de protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, esta posibilidad lleva explícitamente aparejada ciertas reservas. En efecto, la protección de los derechos de propiedad intelectual conferida por las legislaciones nacionales sólo se concede, en Derecho comunitario, si se respetan las condiciones enunciadas en la segunda frase del artículo 36. Según esta disposición, las restricciones a la libre circulación derivadas de la protección de la propiedad intelectual «no deben constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros». El artículo 36 subraya, pues, que la conciliación entre las exigencias de la libre circulación de mercancías y el respeto debido a los derechos de propiedad intelectual debe realizarse de forma que se proteja el ejercicio legítimo de dichos derechos, justificado únicamente en el sentido de este artículo, y que se impida cualquier ejercicio abusivo que pueda compartimentar artificialmente el mercado o perturbar el régimen de la competencia en el interior de la Comunidad. Por consiguiente, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual conferidos por la legislación nacional debe restringirse en la medida necesaria para esta conciliación (véase la sentencia de 14 de septiembre de 1982, *Keurkoop*, 144/81, antes citada, apartado 24).
- 53 En efecto, dentro del sistema del Tratado, el artículo 36 debe interpretarse «a la luz de los objetivos y acciones de la Comunidad, tal como se definen en los artículos 2 y 3 del Tratado», como recuerda el Tribunal de Justicia en su sentencia de 9 de febrero de 1982, *Polydor* (270/80, Rec. p. 329), apartado 16. En particular, debe valorarse en atención a las exigencias que impone el establecimiento de un régimen de libre competencia en el interior de la Comunidad, previsto en la letra f) del mismo artículo 3, que se expresan principalmente a través de las prohibiciones enunciadas en los artículos 85 y 86 del Tratado.

- 54 A este respecto, se deduce del artículo 36, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia a la luz de los objetivos perseguidos por los artículos 85 y 86 y por las disposiciones en materia de libre circulación de mercancías o de servicios, que el Derecho comunitario sólo admite las restricciones a la libre competencia o a la libre circulación de mercancías o de servicios que sean inherentes a la protección del objeto específico del derecho de propiedad intelectual. El Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 8 de junio de 1971, *Deutsche Grammophon (78/70*, antes citada), apartado 11, relativa a un derecho semejante a los derechos de autor: «Si bien permite prohibiciones o restricciones a la libre circulación de mercancías justificadas por razones de protección de la propiedad industrial y comercial, el artículo 36 únicamente admite excepciones a esta libertad en la medida en que estén justificadas por la salvaguardia de los derechos que constituyen el objeto específico de esta propiedad» (véanse, igualmente, las sentencias de 18 de marzo de 1980, *Coditel*, 62/79, Rec. p. 881, apartado 14; de 22 de enero de 1981, *Dansk Supermarked*, 58/80, Rec. p. 181, apartado 11 y de 6 de octubre de 1982, *Coditel*, 262/81, antes citada, apartado 12; respecto a los derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor, véanse las sentencias de 31 de octubre de 1974, *Centrafarm*, 16/74, Rec. p. 1183; de 23 de mayo de 1978, *Hoffmann-La Roche*, 102/77, Rec. p. 1139, apartado 8; de 25 de febrero de 1986, *Windsurfing International/Comisión*, 193/83, Rec. p. 611, apartado 45; de 5 de octubre de 1988, *Renault*, 53/87, apartado 11, y *Volvo*, 238/87, apartado 8, antes citadas, y de 17 de octubre de 1990, *Hag GF*, C-10/89, Rec. p. I-3711, apartado 12).
- 55 Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que la protección del objeto específico de los derechos de autor confiere, en principio, a su titular, el derecho de reservarse la exclusiva de la reproducción de la obra protegida. El Tribunal de Justicia lo reconoció expresamente en su sentencia de 17 de mayo de 1988, *Warner Brothers (158/86*, antes citada), apartado 13, en la que declaró: «Las dos prerrogativas esenciales del autor, el derecho exclusivo de representación y el derecho exclusivo de reproducción no son cuestionadas por las normas del Tratado» (véase asimismo la sentencia de 24 de enero de 1989, *EMI Electrola*, 341/87, antes citada, apartados 7 y 14).
- 56 No obstante, si bien es cierto que el ejercicio del derecho exclusivo de reproducción de la obra protegida no es abusivo en sí mismo, esta afirmación no puede mantenerse cuando a la vista de las circunstancias propias de cada caso concreto resulta que las condiciones y modalidades del ejercicio del derecho exclusivo de reproducción de la obra protegida persiguen, en realidad, una finalidad manifiestamente contraria a los objetivos del artículo 86. En efecto, en tal supuesto, el ejercicio de los derechos de autor no responde ya a la función esencial de estos derechos, en el sentido del artículo 36 del Tratado, que es la protección moral de la

obra y la retribución del esfuerzo creador, dentro del respeto de los objetivos perseguidos, en particular, por el artículo 86 (véase, en materia de patentes, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1981, Merck, 187/80, Rec. p. 2063, apartado 10, y de 9 de julio de 1985, Pharmon, 19/84, Rec. p. 2281, apartado 26, y, sobre derechos de autor, la sentencia de 17 de mayo de 1988, Warner Brothers, 158/86, antes citada, apartado 15). En este caso, la primacía atribuida al Derecho comunitario, en especial, tratándose de principios tan fundamentales como el de la libre circulación de mercancías y el de la libre competencia, prevalece sobre la utilización contraria a dichos principios de una disposición nacional sobre propiedad intelectual.

- 57 Este análisis es corroborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que, en sus sentencias de 5 de octubre de 1988, Volvo, invocada por la Comisión, y Renault, antes citadas, declaró que el ejercicio de un derecho exclusivo, en principio, inherente a la esencia del derecho de propiedad intelectual controvertido, puede estar prohibido por el artículo 86 si da lugar, por parte de una empresa que ocupe una posición dominante, a determinados comportamientos abusivos. Las cuestiones sometidas al Tribunal de Justicia con ocasión de estas dos peticiones de decisión prejudicial versaban sobre la legalidad de la actuación de ambos constructores de automóviles, los cuales se reservaban el derecho exclusivo de fabricación y comercialización de las piezas de recambio para los vehículos que ellos fabricaban, amparándose en los modelos que tienen registrados sobre dichas piezas. A este respecto, el Tribunal de Justicia citó, como ejemplo de comportamientos abusivos en el sentido del artículo 86, la negativa arbitraria a suministrar piezas de recambio a los talleres de reparación independientes, la fijación de los precios para las piezas de recambio a un nivel no equitativo o la decisión de no seguir produciendo piezas de recambio para un determinado modelo cuando todavía circulan muchos vehículos de ese tipo (Volvo, 238/87, apartado 9, y Renault, 53/87, apartado 18, antes citados).
- 58 Debe destacarse, en el presente caso, que, al reservarse el derecho exclusivo de publicación sobre sus listas de programas semanales de televisión, la demandante obstaculizaba la introducción en el mercado de un producto nuevo, a saber, una revista de televisión capaz de competir con su propia revista, *TV Times*. La demandante explotaba de esta forma sus derechos de autor —que le habían sido cedidos por las sociedades de televisión— sobre sus listas de programas, producidas en el marco de la actividad de radiodifusión, a fin de asegurarse un monopolio en el mercado derivado de las guías semanales de televisión, en Irlanda e Irlanda del Norte. A este respecto, resulta significativo que, por otra parte, la demandante autorizara de forma gratuita la publicación de sus listas de programas de un solo día y de la selección de sus programas semanales en la prensa de Irlanda y del Reino Unido. Por añadidura, también autorizaba la publicación de sus listas semanales en los otros Estados miembros sin exigir tasas por tal concepto.

Es manifiesto que este tipo de actuación —que se caracteriza por las trabas impuestas a la producción y a la comercialización de un producto nuevo, del que existe una demanda potencial de los consumidores, en el mercado, sobre el que tiene repercusión, de las revistas de televisión, y por la consiguiente exclusión de la competencia que representa dicho mercado, con la única finalidad de mantener el monopolio de la demandante— excede los límites de la función esencial de los derechos de autor tal como es concebida en Derecho comunitario. En efecto, el hecho de que la demandante denegara a terceros la autorización para publicar sus listas semanales presentaba, en el presente caso, rasgos de arbitrariedad, ya que no respondía a las exigencias propias de la edición de revistas de televisión. En consecuencia, la demandante tenía la posibilidad de adaptarse a las condiciones del mercado de las revistas de televisión abierto al juego de la competencia, a fin de garantizar la viabilidad comercial de su semanal, *TV Times*. En resumidas cuentas, en Derecho comunitario, los hechos denunciados no pueden gozar de la protección de los derechos de autor sobre las listas de programas.

- 59 En apoyo de esta afirmación, procede también subrayar que, contrariamente a lo expresado por la demandante, su negativa a autorizar a terceros la publicación de sus listas semanales con el avance de los programas es distinta de la negativa de Volvo y de Renault, examinada en las sentencias de 5 de octubre de 1988, antes citadas, a conceder a terceros licencias para la fabricación y la venta de piezas de recambio. En efecto, en el presente caso, la reproducción exclusiva por la demandante de sus listas de programas tenía por objeto y por efecto excluir toda competencia potencial en el mercado secundario de la información sobre los programas semanales emitidos por los canales ITV y Channel 4, a fin de mantener en éste el monopolio ejercido por la demandante a través de la publicación de la revista *TV Times*. Por consiguiente, desde el punto de vista de las empresas terceras interesadas en la publicación de una revista de televisión, el hecho de que la demandante denegara a terceros la autorización, previa petición y de forma no discriminatoria, para publicar sus listas de programas era semejante, como destaca acertadamente la Comisión, al hecho de que un constructor de automóviles se negara arbitrariamente a suministrar piezas de recambio —producidas dentro de su actividad principal de construcción de automóviles— a talleres de reparación independientes, que ejercen su actividad en el mercado secundario del mantenimiento y reparación de vehículos automóviles. Además, la actuación que se imputa a la demandante se oponía radicalmente a la introducción en el mercado de un determinado tipo de productos, las revistas de televisión de carácter exhaustivo. Por consiguiente, en la medida en que, bajo este aspecto, se caracterizaba más en particular por no tener en cuenta las necesidades del consumidor, la actuación referida presentaba también una cierta similitud con la hipótesis— considerada por el Tribunal de Justicia en las sentencias citadas— de la posible decisión de un constructor de automóviles de

dejar de fabricar piezas de recambio para ciertos modelos cuando todavía existe demanda en el mercado (Volvo, 238/87, apartado 9, y Renault, 53/87, apartado 18, antes citadas). Por consiguiente, se deduce de esta comparación que, de acuerdo con los criterios consagrados en la jurisprudencia, los hechos denunciados no afectan al contenido esencial de los derechos de autor.

- 60 A la vista de las consideraciones que preceden, el Tribunal de Primera Instancia declara que, si bien en el momento de los hechos las listas de programas estaban protegidas por los derechos de autor, tal como los regula el Derecho nacional que es el competente para determinar las modalidades de dicha protección, la actuación denunciada no podía beneficiarse de esta protección en el marco de la conciliación que debe operarse necesariamente entre los derechos de propiedad intelectual y los principios fundamentales del Tratado en materia de libre circulación de mercancías y de libre competencia. En efecto, este comportamiento perseguía objetivos manifiestamente antinómicos a los del artículo 86.
- 61 Por las razones expuestas, procede desestimar por infundado el motivo relativo a la infracción del artículo 86.

2. *Insuficiencia de motivación*

- 62 La demandante sostiene que la Decisión incumple en dos aspectos la obligación de motivación enunciada en el artículo 190 del Tratado. Por una parte, en lo que se refiere a la posición que la demandante ocupa en el mercado, la Comisión no ha definido con claridad en los apartados 20 y 22 de la Decisión el mercado o los mercados considerados. Esta confusión ha aumentado durante el presente procedimiento ya que en el escrito de contestación se utilizan términos diversos, que designan categorías de artículos ligeramente diferentes para describir los productos de que se trata y, en particular, a causa de la referencia a un «tipo de mercado totalmente nuevo, el de la información». Por estas razones, la Comisión incumplió su obligación esencial de definir el mercado considerado y es imposible determinar si ITP ocupa una posición dominante. Por otra parte, antes de determinar la existencia de abuso, la Comisión no analizó suficientemente la relación entre los derechos de autor y el artículo 86, si bien ésta fue la cuestión central de las alegaciones expuestas por la demandante durante el procedimiento administrativo. En particular, la Institución demandada se abstuvo de definir «los límites del objeto específico de los derechos de autor». Tampoco explicó los motivos por los cuales estimó que la actuación denunciada excedía los límites del objeto específico de los dere-

chos de autor. La demandante alega que, a este respecto, la Decisión aplica principios jurídicos inéditos y, por ello, necesita una exposición de motivos especialmente clara.

63 La Comisión alega, por su parte, que la Decisión impugnada contiene todos los elementos que necesitan las partes para conocer su situación y el Tribunal de Primera Instancia para ejercer su control sobre la Decisión.

64 A este respecto, este Tribunal de Primera Instancia afirma que la Comisión definió claramente los productos considerados en el párrafo primero del apartado 20 de la Decisión. Se trata de las listas semanales con el avance de los programas de la demandante y de las guías de televisión en que aquéllas se publican. Por consiguiente, no puede acogerse el motivo según el cual la Decisión no ha definido el mercado controvertido o lo ha definido de manera equívoca. Asimismo, en lo referente al concepto de abuso, la Comisión indicó claramente, en la Decisión, las razones por las que declaró que, al utilizar su derecho exclusivo de reproducción de las listas como instrumento de una política contraria a los objetivos previstos en el artículo 86, la demandante excedió los límites de la protección del objeto específico de los derechos de autor e incurrió en un abuso en el sentido del artículo 86. Contrariamente a las alegaciones de la demandante, la motivación de la Decisión impugnada permite, pues, a los interesados conocer los principales elementos de hecho y de Derecho que sustentan las declaraciones de la Comisión, y permite al Tribunal de Primera Instancia ejercer su control jurisdiccional. Por consiguiente, la Decisión reúne las condiciones relativas al respeto del derecho de defensa definidas por una jurisprudencia reiterada. El Tribunal de Justicia declaró, principalmente en su sentencia de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión (asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19), apartado 22: «Si bien, con arreglo al artículo 190 del Tratado, la Comisión está obligada a mencionar los hechos que justifican su Decisión así como las consideraciones jurídicas que le llevaron a adoptarla, esta disposición no exige que la Comisión examine la totalidad de los elementos de hecho y de derecho abordados durante la fase administrativa» (véase, igualmente, la sentencia de 11 de julio de 1989, Belasco y otros/Comisión, 246/86, Rec. p. 2117, apartados 55 y 56).

65 En consecuencia, procede desestimar por infundado el motivo relativo a la insuficiencia de motivación de la Decisión.

- 66 De ello se sigue que debe desestimarse en su totalidad la pretensión de anulación de la Decisión.

Pretensión subsidiaria de anulación del artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión

- 67 En apoyo de sus pretensiones de carácter subsidiario la demandante alega uno tras otro la infracción del artículo 3 del Reglamento nº 17, la violación del Convenio de Berna sobre protección de las obras literarias y artísticas de 1886, revisado mediante instrumento suscrito en Bruselas en 1948 y en París en 1971 (en lo sucesivo, «Convenio de Berna»), y la violación del principio de proporcionalidad, a fin de obtener la anulación parcial de la Decisión referida al artículo 2 de su parte dispositiva por cuanto establece una licencia obligatoria.

1. Infracción del párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo

— Alegaciones de las partes

- 68 Con carácter subsidiario, la demandante impugna la obligación que le impone el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión de autorizar a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, la publicación de sus listas semanales con el avance de los programas. Alega que la Comisión ha incurrido en abuso de poder e infringido el párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17, según el cual «si la Comisión comprobare, de oficio o a instancia de parte, una infracción a las disposiciones del artículo 85 o del artículo 86 del Tratado, podrá obligar, mediante decisión, a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada». Este artículo tan sólo permite a la Comisión obligar a las empresas a cesar en la infracción. La demandante alega que la Institución demandada no sólo obligó a poner fin a la infracción comprobada, sino que decidió las formas concretas en que debía ponerse fin a la misma, mediante el establecimiento de la concesión de «licencias obligatorias de explotación de las obras protegidas». Subraya que la solución adoptada por la Comisión priva al titular del derecho de propiedad intelectual del objeto específico de su derecho, a fin de permitir a terceros crear un mercado totalmente nuevo, mediante la utilización, en el presente caso, de sus listas de programas protegidas por los derechos de autor.

69 La Comisión sostiene, por su parte, que el artículo 2 de la Decisión no constituye una extralimitación de las facultades que le confiere el artículo 3 del Reglamento nº 17. Recuerda que el artículo 2 propone dos medios para poner fin a la infracción: facilitar los programas discutidos a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, con vistas a su publicación (sobre el cual la Comisión ha manifestado su preferencia), o la concesión de licencias en condiciones que respondan a los deseos legítimos de las partes. En consecuencia, en contra de lo que afirma la demandante, la Decisión no impone una solución única, sino que propone algunos tipos alternativos de comportamiento destinados a poner fin a la infracción, de conformidad con una jurisprudencia y una práctica reiteradas (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de marzo de 1974, *Commercial Solvents/Comisión*, asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223).

— *Valoración jurídica*

70 Para verificar si la Comisión puede requerir comunitariamente a la demandante para que conceda a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, la autorización para publicar sus listas semanales, llegado el caso, a través de licencias, es preciso interpretar el párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia destaca que, según jurisprudencia reiterada, la facultad conferida a la Comisión por el citado artículo 3, de obligar a las empresas consideradas a poner fin a la infracción comprobada, implica el derecho de dirigir a dichas empresas determinados requerimientos comunitarios de hacer o de no hacer, con objeto de que pongan fin a la infracción. Desde este punto de vista, las obligaciones impuestas a las empresas deben definirse en función de las exigencias relativas al restablecimiento de la legalidad, en atención a las características del caso de que se trate. El Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 6 de marzo de 1974, *Commercial Solvents/Comisión* (asuntos acumulados 6/73 y 7/73, antes citada), apartado 45: «La aplicación [del artículo 3 del Reglamento nº 17] debe hacerse en función de la naturaleza de la infracción comprobada y puede suponer, tanto la orden de emprender determinadas actividades o prestaciones omitidas ilegalmente, como la prohibición de continuar con determinadas actividades, prácticas o situaciones, contrarias al Tratado». El Tribunal precisó: «Con este fin, la Comisión puede, llegado el caso, obligar a las empresas interesadas a que le hagan propuestas para que la situación vuelva a ser conforme con las exigencias del Tratado». Además, el Tribunal de Justicia ha reconocido expresamente, en un auto de 17 de enero de 1980, *Camera Care*, apartado 17, que la Comisión debe poder ejercitar el derecho de decidir que le atribuye el párrafo primero del artículo 3 «con toda eficacia y del modo más adecuado a las circunstancias de cada situación concreta» (*traducción provisional*) (792/79 R, Rec. p. 119).

- 71 En el presente caso, el Tribunal de Primera Instancia hace constar que los elementos constitutivos de la infracción, tal como se deducen del examen del primer motivo, justifican las medidas impuestas en el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión. En efecto, la obligación impuesta a la demandante de facilitar a RTE, a BBC o a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, sus listas semanales con vistas a su publicación, constituye, dadas las circunstancias específicas del presente caso —destacadas por el Tribunal de Primera Instancia con ocasión del examen de los elementos constitutivos de la infracción— el único medio de poner fin a la citada infracción, como señala la Comisión en la Decisión impugnada. Al obligarle comunitariamente a autorizar a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, a publicar sus listas semanales, la Comisión no ha privado a la demandante de su derecho a elegir entre las diversas medidas que pueden poner fin a la infracción. Además, importa destacar, a este respecto, que el hecho de obligar a la demandante a autorizar la publicación de sus listas por terceros, llegado el caso, a cambio de un canon razonable, implica la facultad, atribuida acertadamente a la demandante en el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión, de supeditar esta autorización a determinadas condiciones necesarias para garantizar «una cobertura de alta calidad y completa de todos sus programas, incluidos aquéllos destinados a una audiencia minoritaria y/o regional, y los de carácter cultural, histórico y educativo». Desde esta óptica, la Comisión requirió comunitariamente a la demandante, en el mismo artículo 2, a proponerle para su aprobación las condiciones mencionadas. Por consiguiente, el conjunto de obligaciones impuestas a la demandante, en el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión, está justificado a la luz de su finalidad, tal como se describe en el párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17, es decir, el poner fin a la infracción. De ello se deduce que la Comisión no se extralimitó en su facultad de apreciación al aplicar la disposición mencionada.
- 72 Por consiguiente, por todas las razones antes expuestas, procede desestimar por infundado el motivo relativo a la infracción del párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17.

2. *Violación del Convenio de Berna*

— *Alegaciones de las partes*

- 73 Como pretensión subsidiaria de segundo grado, la demandante sostiene que, si bien el artículo 3 del Reglamento nº 17 permite a la Comisión imponer, llegado el caso, la concesión de licencias obligatorias, tal solución es incompatible con el Convenio de Berna. Estima que, puesto que todos los Estados miembros de la Comunidad son signatarios del Convenio de Berna, dicho Convenio debe repu-

tarse como un aspecto del Derecho comunitario y una expresión de los principios aplicables de ese Derecho, en virtud del artículo 234 del Tratado.

La demandante recuerda que el apartado 1 del artículo 9 del citado Convenio atribuye al autor de una obra literaria o artística el derecho exclusivo de reproducción de la obra protegida. Alega que el apartado 2 de ese mismo artículo, introducido mediante instrumento firmado en París en 1971, autoriza a los Estados signatarios a permitir la reproducción de obras literarias y artísticas, en casos especiales, siempre que dicha reproducción no sea incompatible con la explotación normal de la obra y no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

La demandante deduce de lo anterior que el artículo 2 de la Decisión es incompatible con el Convenio de Berna, por cuanto atenta, a su juicio, contra la explotación normal de sus derechos de autor sobre las listas de programas, y lesiona gravemente sus intereses legítimos.

- 74 La Comisión sostiene, por el contrario, que el Convenio de Berna no se aplica al presente caso. En efecto, explica la Comisión, la Comunidad no es parte en el Convenio y de acuerdo con una jurisprudencia reiterada «el Tratado CEE prevalece, en las materias que regula, sobre los Convenios celebrados antes de su entrada en vigor entre los Estados miembros» (sentencia del Tribunal de Justicia de 27 de febrero de 1962, Comisión/Italia, 10/61, Rec. p. 1). Por añadidura, el Convenio tampoco resulta aplicable porque, a juicio de la Comisión, las listas de programas no pueden beneficiarse de la protección de los derechos de autor en el sentido del citado Convenio. No obstante, aun admitiendo que la Decisión se refiera a informaciones protegidas por los derechos de autor, la Comisión alega, con carácter subsidiario, que el hecho de que la información se facilite a determinados terceros de forma gratuita para su publicación demuestra que la obligación de conceder licencias a cambio de un canon razonable no lesiona los intereses legítimos de la demandante y, por consiguiente, no es contraria al Convenio.

— Valoración jurídica

- 75 Procede, en buena lógica, examinar en primer lugar el problema de la aplicabilidad del Convenio de Berna en el presente caso así como la alegación expuesta por la Comisión de que el Derecho comunitario prevalece sobre las disposiciones del ci-

tado Convenio. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia declara, en primer lugar, que la Comunidad —que, en el estado actual del Derecho comunitario, no ha sido objeto de una transmisión de competencias en materia de derecho de propiedad intelectual y comercial— no es parte en el Convenio de Berna, ratificado por todos sus Estados miembros. Por lo que respecta a los Convenios celebrados por los Estados miembros, debe destacarse que el Tratado CEE regula, en su artículo 234, las relaciones entre sus disposiciones y los Convenios internacionales celebrados por los Estados miembros con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado. Según dicho artículo: «Las disposiciones del [...] Tratado no afectarán a los derechos y obligaciones que resulten de convenios celebrados, con anterioridad a la entrada en vigor del [...] Tratado, entre uno o varios Estados miembros, por una parte, y uno o varios terceros Estados, por otra». El Tribunal de Justicia ha interpretado el artículo mencionado en el sentido de que se refiere únicamente a las obligaciones contraídas por los Estados miembros en relación con terceros Estados. En su sentencia de 11 de marzo de 1986, *Conegade* (121/85, Rec. p. 1007), apartado 25, declaró: «[...] el artículo 234 tiene por objeto garantizar que la aplicación del Tratado no afecte ni al respeto debido a los derechos de terceros Estados que resulten de un Convenio celebrado con anterioridad con un Estado miembro ni al cumplimiento de las obligaciones que se deriven de dicho convenio para el Estado miembro. Los convenios celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Tratado no pueden, por tanto, invocarse en las relaciones entre Estados miembros con el fin de justificar restricciones en el comercio intra-comunitario» (véanse igualmente las sentencias de 27 de febrero de 1962, *Comisión/Italia*, 10/61, antes citada, especialmente p. 27, y de 14 de octubre de 1980, *Attorney General*, 812/79, Rec. p. 2787, apartado 8).

- 76 Procede destacar que, en el presente caso referido a Irlanda y al Reino Unido, el artículo 234 del Tratado es aplicable, en virtud del artículo 5 del Acta de adhesión, a los Convenios celebrados antes de su adhesión a la Comunidad, que tuvo lugar el 1 de enero de 1973. De ello se deduce que, en las relaciones entre Estados miembros, las disposiciones del Convenio de Berna, ratificado por Irlanda y por el Reino Unido antes del 1 de enero de 1973, no pueden prevalecer sobre las disposiciones del Tratado. En consecuencia, la demandante no puede ampararse en aquéllas para justificar restricciones al régimen de libre competencia instaurado y aplicado en la Comunidad, con arreglo a las disposiciones del Tratado y, en particular, del artículo 86. Así pues, procede desestimar la alegación según la cual el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión es contrario al apartado 1 del artículo 9 del Convenio de Berna, sin necesidad de analizar el fondo.

La misma conclusión se impone respecto del apartado 2 del citado artículo 9. En este sentido, basta decir que fue introducido por el instrumento suscrito en París en 1971, del que el Reino Unido es parte desde el 2 de enero de 1990, y que no fue ratificado por Irlanda. En consecuencia, por lo que se refiere al Reino Unido,

el instrumento de París —y en particular el apartado 2 del artículo 9 del Convenio— fue ratificado con posterioridad a su adhesión a la Comunidad y por ende no puede prevalecer sobre una disposición del Tratado. Efectivamente, los Estados miembros no pueden obviar las normas del Tratado mediante la celebración de un Acuerdo o Convenio internacional. A tal fin, están obligados a recurrir al procedimiento previsto en el artículo 236 del Tratado. De ello se sigue que no puede invocarse el apartado 2 del artículo 9 del Convenio de Berna a fin de restringir la competencia que la Comunidad ostenta en virtud del Tratado para la aplicación de las normas sobre la competencia que en él se contienen, y en particular del artículo 86 y sus normas de aplicación, tales como el artículo 3 del Reglamento nº 17.

- 77 Por consiguiente, procede, en todo caso, desestimar por infundado el motivo relativo a la violación del Convenio de Berna.

3. *Violación del principio de proporcionalidad*

- 78 La demandante sostiene además que, aunque la Comisión fuera competente para imponer el cumplimiento de las medidas ordenadas en el artículo 2 de la Decisión, éstas serían desproporcionadas, en la medida en que privan a ITP de las prerrogativas esenciales de los derechos de autor, y en particular del derecho exclusivo de reproducción. En efecto, estas medidas no deberían exceder los límites de lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo previsto en la letra f) del artículo 3 del Tratado (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 23 de noviembre de 1971, Bock/Comisión, 62/70, Rec. p. 897, apartado 15; de 20 de febrero de 1979, Buitoni, 122/78, Rec. p. 677, y de 11 de noviembre de 1981, Casati, 203/80, Rec. p. 2595, apartado 27, y, en materia de competencia, la sentencia de 28 de febrero de 1984, Ford/Comisión, asuntos acumulados 228/82 y 229/82, Rec. p. 1129). A este respecto la demandante estima que la gravedad del perjuicio infligido a sus derechos de autor es desproporcionado con el objetivo perseguido en el presente caso, es decir, la creación de un nuevo mercado de las revistas semanales de televisión de carácter exhaustivo.
- 79 La Comisión opina que la Decisión respeta el principio de proporcionalidad. Recuerda, a este respecto, que, según jurisprudencia reiterada, este principio significa que las cargas impuestas a los operadores económicos no deben «exceder los límites de lo necesario y adecuado para alcanzar el fin perseguido».

- 80 Procede subrayar que este motivo se confunde, en realidad, con el relativo a la infracción del párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17, que ha sido examinado con anterioridad. En efecto, el principio de proporcionalidad está contenido implícitamente en esta disposición, que faculta a la Comisión para imponer obligaciones a las empresas interesadas, con el único fin de hacer cesar la infracción. Ahora bien, como sostiene acertadamente la Comisión, el principio de proporcionalidad significa, en el presente caso, que las obligaciones impuestas a las empresas para poner fin a la infracción del Derecho de la competencia no deben exceder de los límites de lo necesario y adecuado para alcanzar el fin perseguido, a saber, el restablecimiento de la legalidad en relación con las normas vulneradas en el caso de que se trata [sobre el principio de proporcionalidad, véase, principalmente, la sentencia de 24 de septiembre de 1985, Man (Sugar), 181/84, Rec. p. 2889, apartado 20].
- 81 Por consiguiente, basta destacar que de las declaraciones efectuadas por el Tribunal de Primera Instancia al analizar el motivo de la infracción del artículo 3 del Reglamento nº 17 se deduce que el requerimiento comunitario dirigido a la demandante para que autorice a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, a publicar sus listas semanales, llegado el caso, mediante la concesión de licencias que incluyan determinadas condiciones, constituye una medida adecuada y necesaria para poner fin a la infracción.
- 82 A la vista de las consideraciones anteriores, procede desestimar por infundado el motivo relativo a la violación del principio de proporcionalidad.
- 83 En consecuencia, procede rechazar las pretensiones subsidiarias de anulación del artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión y desestimar en recurso en su totalidad.

Costas

- 84 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable *mutatis mutándis* al procedimiento seguido ante el Tribunal de Primera Instancia en virtud del párrafo tercero del artículo 11 de la Decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988, antes citada, la parte que pierda el

proceso será condenada en costas, si así se hubiere solicitado. Por haber sido desestimados todos los motivos formulados por la parte demandante, procede condenarla en costas, incluidas las de la parte coadyuvante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

- 1) **Desestimar el recurso.**
- 2) **Condenar en costas a la parte demandante, incluidas las de la parte coadyuvante.**

Saggio

Yeraris

Briët

Barrington

Biancarelli

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 10 de julio de 1991.

El Secretario

H. Jung

El Presidente

A. Saggio