

4. Benché l'art. 190 del Trattato imponga alla Commissione, allorché adotta una decisione nell'ambito dell'applicazione delle regole di concorrenza, di menzionare gli elementi di fatto da cui dipende la motivazione della decisione e le considerazioni di diritto che l'hanno indotta ad emanare la decisione, la suddetta norma non esige che la Commissione discuta tutti i punti di fatto e di diritto che siano stati trattati nel corso del procedimento amministrativo.
5. Il potere di obbligare le imprese interessate a porre fine all'infrazione, conferito alla Commissione dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, implica la facoltà della Commissione di imporre loro taluni obblighi, di « fare » o di « non fare », intesi a rimuovere la situazione di infrazione. Sotto tale profilo, gli obblighi posti a carico delle imprese devono essere delimitati in funzione delle esigenze connesse al ripristino della legalità, tenendo conto delle circostanze del caso di specie.
6. L'art. 234 dev'essere interpretato nel senso che una convenzione conclusa anteriormente all'entrata in vigore del Trattato non può essere fatta valere per giustificare restrizioni negli scambi intracomunitari. Infatti, il suddetto articolo, che ha lo scopo di garantire che l'applicazione del Trattato non pregiudichi né il rispetto dovuto ai diritti degli Stati terzi derivanti da una convenzione precedentemente stipulata con uno Stato membro né l'osservanza degli obblighi derivanti da tale convenzione per detto Stato membro, riguarda unicamente i diritti e gli obblighi assunti dagli Stati membri nei confronti degli Stati terzi.

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)
10 luglio 1991 *

Sommario

Antefatti e procedimento	580
Conclusioni delle parti	585
Sulla domanda tendente all'annullamento totale della decisione	586

* Lingua processuale: l'inglese.

1. Sulla violazione dell'art. 86 del Trattato	586
— Argomenti delle parti	586
— Valutazione in diritto	597
— I prodotti di cui trattasi	598
— L'esistenza di una posizione dominante	599
— L'esistenza di un abuso	599
2. Sull'insufficienza di motivazione	604
Sulla domanda in subordine tendente all'annullamento dell'art. 2 del dispositivo della decisione	606
1. Sulla violazione dell'art. 3, n. 1, del regolamento del Consiglio n. 17	606
— Argomenti delle parti	606
— Valutazione in diritto	607
2. Sulla violazione della Convenzione di Berna	608
— Argomenti delle parti	608
— Valutazione in diritto	609
3. Sull'inosservanza del principio di proporzionalità	611
Sulle spese	612

Nella causa T-76/89,

Independent Television Publication Limited, società di diritto inglese con sede in Londra, rappresentata dal sig. Alan Tyrrell, QC, Gray's Inn, su incarico dell'avv. Michael J. Reynolds, del foro di Bruxelles, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio degli avv.ti Loesch e Wolter, 8, rue Zithe,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. Jacques Bourgeois, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, assistito dall'avv. Ian Forrester, QC, del foro di Scozia, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Guido Berardis, membro del servizio giuridico della Commissione, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

sostenuta da

Magill TV Guide Limited, società di diritto irlandese con sede in Dublino, rappresentata dal sig. John D. Cooke, senior counsel, del foro d'Irlanda, su incarico dello studio Gore & Grimes, solicitors in Dublino, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Louis Schiltz, 83, boulevard Grande-Duchesse Charlotte,

interveniente,

avente ad oggetto il ricorso diretto all'annullamento della decisione della Commissione 21 dicembre 1988, 89/205/CEE, relativa ad una procedura in applicazione dell'art. 86 del Trattato CEE (IV/31.851, Magill TV Guide/ITP, BBC e RTE; GU 1989, L 78, pag. 43),

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione),

composto dai signori A. Saggio, presidente, C. Yeraris, C. P. Briët, D. Barrington e J. Biancarelli, giudici,

cancelliere: H. Jung

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 21 febbraio 1991,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Antefatti e procedimento

- 1 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 17 marzo 1989, la società Independent Television Publications Limited (in prosieguo: la « ITP ») ha chiesto l'annullamento della decisione 21 dicembre 1988 (in prosieguo: la « decisione »), con la quale la Commissione ha constatato che le politiche e le pratiche poste in essere dal detto ente, al momento dei fatti considerati, con riguardo alla pubblicazione dei suoi elenchi settimanali dei programmi televisivi e radiofonici che possono essere ricevuti in Irlanda e Irlanda del Nord, costituiscono una trasgressione dell'art. 86 del Trattato CEE, in quanto impediscono la pubblicazione e la vendita di guide settimanali in tale territorio. Il presente ricorso è concomitante con i ricorsi per annullamento proposti avverso la stessa decisione dagli altri destinatari della medesima, vale a dire la British Broadcasting Corporation e BBC Enterprises Limited (in prosieguo: la « BBC ») e la Radio Telefis Eireann (in prosieguo: la « RTE »), cause T-70/89 e T-69/89.

- 2 Il contesto generale al quale la decisione inerisce può essere sintetizzato nel seguente modo. La maggior parte dei telespettatori irlandesi e dal 30 al 40% dei telespettatori nell'Irlanda del Nord possono ricevere almeno sei canali televisivi: RTE1 e RTE2, prodotti dalla RTE, la quale fruisce di un monopolio legale per l'erogazione di un servizio nazionale di diffusione radiotelevisiva in Irlanda, BBC1 e BBC2, prodotti dalla BBC, nonché ITV e Channel 4, prodotti, al momento dei fatti rilevanti, dalle società radiotelevisive che avevano ottenuto un'autorizzazione dall'Independent Broadcasting Authority (in prosieguo: la « IBA ») a trasmettere programmi televisivi privati. Nel Regno Unito, la BBC e la IBA si trovavano in posizione di duopolio per quanto concerne l'erogazione di servizi televisivi nazionali via etere. Inoltre, numerosi telespettatori in Gran Bretagna e Irlanda potevano ricevere, direttamente o via cavo, vari canali trasmessi via satellite. In Irlanda del Nord, tuttavia, non esisteva alcuna rete televisiva via cavo.

All'epoca dei fatti, sul mercato irlandese e nordirlandese non era disponibile alcuna guida televisiva settimanale completa, a causa della politica di diffusione delle informazioni relative ai programmi dei sei canali menzionati adottata dalle società destinatarie della decisione. Infatti, ciascuna di queste società pubblicava una guida televisiva contenente esclusivamente i propri programmi, rivendicando la tutela del diritto d'autore sul palinsesto settimanale onde impedirne la riproduzione da parte di terzi, avvalendosi dell'United Kingdom Copyright Act 1956 (legge irlandese sul diritto d'autore).

Quanto ai detti palinsesti, essi riportano il contenuto dei programmi, con l'indicazione del canale nonché della data, dell'ora e del titolo delle trasmissioni. Per tale determinazione dei programmi viene elaborata una serie di progetti, viepiù dettagliati, finché viene messo a punto il palinsesto settimanale definitivo, due settimane circa prima della trasmissione. In questa fase, il palinsesto diventa un prodotto commerciabile, come risulta dalla decisione (punto 7 del preambolo della motivazione).

- 3 Per quanto riguarda più in particolare il caso di specie, va rilevato che la ITP si riservava l'esclusiva della pubblicazione dei programmi settimanali di ITV e di Channel 4 nella propria rivista televisiva, *TV Times*, specializzata nella presentazione dei programmi dei due canali summenzionati.
- 4 Dagli atti di causa risulta che la società ricorrente è stata costituita nel 1967 al fine di pubblicare una rivista nazionale di informazione sui programmi delle televisioni private nel Regno Unito. Al momento dell'adozione della decisione, suoi azionisti erano le società televisive concessionarie della IBA, il cui oggetto era quello di fornire trasmissioni per il canale televisivo ITV. Nel frattempo, la ITP è stata venduta ad una società editrice privata, la Reed International PLC, interamente indipendente dalle società televisive. Ai termini del loro contratto, le società televisive concessionarie della IBA erano tenute a cedere alla ITP, per la durata dei contratti stessi, il diritto d'autore sui programmi delle trasmissioni della ITV. Esse ricevevano come corrispettivo il 70% dell'utile netto della ITP imputabile alla vendita della sua rivista televisiva. Viceversa, la società Channel 4 Television Company Limited, controllata dalla IBA, cedeva alla ITP il diritto d'autore sui suoi programmi trasmessi da Channel 4, senza corrispettivo, in considerazione dei costi sostenuti dalla ITP per garantire la pubblicazione e la pubblicità dei programmi di Channel 4.

- 5 Conformemente al proprio oggetto sociale, la ITP pubblicava nel Regno Unito, per finalità commerciali, la rivista settimanale televisiva *TV Times*. Al momento dei fatti, *TV Times* conteneva informazioni soltanto sui programmi trasmessi da ITV e Channel 4. Pubblicata in tredici edizioni regionali, essa era venduta non solo nel Regno Unito, ma anche in Irlanda. Il prezzo della rivista era rispettivamente di 0,37 UKL e 0,52 IRL. Ogni settimana erano vendute, in media, 3 milioni di copie della *TV Times*. Con *Radio Times*, guida televisiva della BBC, *TV Times* era la rivista settimanale a maggior tiratura nel Regno Unito, ove veniva acquistata dal 16% circa degli abbonati alla televisione. In Irlanda, *TV Times* era acquistata dal 2% circa degli abbonati. Per l'esercizio 1985/1986, *TV Times* ha realizzato un giro d'affari pari ad oltre 59 milioni di UKL e un utile lordo superiore a 3,9 milioni di UKL.

- 6 Al momento dei fatti, la ITP praticava, per quanto concerne lo sfruttamento del suo diritto d'autore sui palinsesti della ITV e di Channel 4, la politica seguente: divulgazione gratuita a quotidiani e periodici, su richiesta, dei programmi delle sue trasmissioni, congiuntamente ad una licenza gratuita che stabiliva le condizioni alle quali tali informazioni potevano essere riprodotte. I programmi giornalieri e, alla vigilia dei giorni festivi, i programmi di due giorni potevano quindi essere pubblicati sui giornali, ferma restando l'osservanza di talune condizioni relative alla loro presentazione. I settimanali e le edizioni domenicali dei giornali erano inoltre autorizzati a pubblicare i « punti salienti » dei programmi televisivi della settimana. La ITP controllava che le condizioni indicate nella licenza fossero pienamente rispettate, intentando se necessario delle azioni legali, allorché le pubblicazioni non si conformavano a tali condizioni.

- 7 La casa editrice Magill TV Guide Ltd (in prosieguo: la « Magill ») è una società di diritto irlandese, il cui capitale sociale fa interamente capo alla Magill Publications Holding Ltd. Oggetto sociale della « Magill » era la pubblicazione in Irlanda e Irlanda del Nord di una rivista settimanale d'informazione sulle trasmissioni televisive ricevibili dai telespettatori della zona, la *Magill TV Guide*. Stando alle asserzioni delle parti, la pubblicazione è iniziata nel maggio 1985. Al principio, la rivista si sarebbe limitata a dare informazioni sui programmi del fine settimana della BBC, della RTE, della ITV e di Channel 4, nonché sui « punti salienti » dei programmi settimanali. In seguito alla pubblicazione, il 28 maggio 1986, di un numero della *Magill TV Guide* che riproduceva i programmi settimanali completi di tutti i canali televisivi ricevibili in Irlanda — compresi ITV e Channel 4 —, il giudice irlandese,

con ordinanza di provvedimenti provvisori adottata su istanza proposta dalla BBC, dalla RTE e dalla ITP, inibiva alla società Magill di continuare a pubblicare i palinsesti settimanali di queste tre società. In seguito all'ordinanza, la Magill sospendeva le proprie pubblicazioni. Il merito della questione veniva in parte esaminato dalla High Court, la quale, con sentenza 26 luglio 1989 del giudice Lardner, si pronunciava sulla portata del diritto d'autore, in diritto irlandese, con riguardo ai palinsesti radiotelevisivi. A tale proposito, nella decisione si legge quanto segue: « Le prove prodotte mi hanno convinto che il palinsesto settimanale pubblicato dalla *TV Times* costituisce un'opera letteraria originale ed una " compilation " ai sensi degli artt. 2 e 8 del Copyright Act 1963, sulla quale la ITP aveva ed ha un diritto d'autore » (ILRM 1990, pagg. 534, 541).

- 8 Già in precedenza, il 4 aprile 1986, in vista della pubblicazione dei programmi settimanali completi, la Magill aveva inoltrato denuncia alla Commissione, a norma dell'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204, in prosieguo: il « regolamento n. 17 »), affinché questa accertasse che la ITP, la BBC e la RTE, rifiutandosi di concedere licenze per la pubblicazione dei loro programmi settimanali, abusavano della loro posizione dominante. La Commissione decideva di instaurare un procedimento in data 16 dicembre 1987 e notificava, lo stesso mese, alla ITP la comunicazione degli addebiti. Il 21 dicembre 1988, in esito a tale procedimento, la Commissione adottava la decisione sulla quale verte il presente ricorso.
- 9 La decisione definisce i prodotti di cui trattasi, con riferimento alle tre imprese considerate, nel seguente modo. Si tratta degli elenchi settimanali pubblicati rispettivamente dalla ITP, dalla BBC e dalla RTE, nonché delle guide radiotelevisive in cui vengono pubblicati (punto 20, primo paragrafo, della motivazione della decisione). Un palinsesto consiste, secondo la definizione datane dalla Commissione, in un « elenco dei programmi che devono essere trasmessi da o per conto di un ente di trasmissione entro un determinato periodo di tempo; l'elenco include le seguenti informazioni: il titolo di ogni programma che andrà in onda, il canale, la data e l'ora della trasmissione » (punto 7 del preambolo della decisione).

La Commissione rileva come, a causa del monopolio di fatto esercitato dagli enti di diffusione televisiva in relazione ai propri elenchi di programmi, i terzi interessati alla pubblicazione di una guida televisiva settimanale « si trovino in una posizione di dipendenza economica, caratteristica di una posizione dominante ». Inol-

tre, prosegue la Commissione, tale monopolio è rafforzato fino a costituire un monopolio legale, posto che i suddetti enti rivendicano la tutela del loro diritto d'autore sui rispettivi palinsesti. Ciò premesso, la Commissione osserva che « su tale mercato non è ammessa alcuna concorrenza da parte di terzi ». La Commissione ne deduce che « ITP, BBC e RTE detengono ciascuna una posizione [dominante] ai sensi dell'art. 86 » (punto 22 del preambolo della decisione).

- 10 Per dimostrare l'esistenza di un illecito, la decisione trae argomento, più specificamente, dall'art. 86, lett. b), secondo comma, del Trattato, secondo cui le pratiche abusive possono consistere nel limitare la produzione o gli sbocchi a danno dei consumatori (punto 23, primo paragrafo, del preambolo della decisione). In particolare, la Commissione afferma che sul mercato delle guide radiotelevisive complete esiste una « domanda potenziale sostanziale » (ibidem, quarto paragrafo). Essa sottolinea come la ricorrente, avvalendosi della propria posizione dominante « per impedire l'introduzione sul mercato di un nuovo prodotto, ossia una guida TV settimanale completa », sfrutti abusivamente tale posizione. La Commissione aggiunge, quale ulteriore elemento dell'illecito, che la ricorrente, mercé la sua attuale controversia politica in materia di informazione sui programmi, riserva a sé stessa anche il mercato derivato delle guide settimanali su tali programmi (punto 23 della motivazione della decisione).

Sulla scorta di tali considerazioni, la Commissione respinge l'assunto secondo cui i fatti censurati sarebbero giustificati dalla tutela del diritto d'autore, affermando che, nella fattispecie, la ITP, la BBC e la RTE « utilizzano il diritto d'autore come uno strumento per il loro abuso, in maniera che fuoriesce dalla portata dell'oggetto specifico di tale diritto di proprietà intellettuale » (punto 23, penultimo capoverso; della motivazione della decisione).

- 11 Quanto ai provvedimenti necessari per far cessare l'infrazione, l'art. 2 del dispositivo della decisione così dispone: « ITP, BBC e RTE pongono immediatamente fine all'infrazione di cui all'articolo 1 fornendo reciprocamente, nonché fornendo a terzi su richiesta e su base non discriminatoria, i loro elenchi settimanali dei futuri programmi e consentendo la riproduzione di tali elenchi da parte di altre parti. Tale richiesta non si applica all'informazione fornita a complemento degli elenchi stessi quali definiti nella presente decisione. Se le parti scelgono di farlo tramite la concessione di licenze, eventuali diritti richiesti da ITP, BBC e RTE dovrebbero essere di un importo ragionevole. Inoltre, ITP, BBC e RTE possono includere in eventuali licenze concesse a terzi le condizioni che ritengono necessarie per assicurare che tutti i loro programmi vengano compresi in una pubblica-

zione di alta qualità, ivi inclusi quelli che si rivolgono ad un pubblico minoritario e/o regionale, e quelli di importanza culturale, storica e didattica. Pertanto, entro un termine di due mesi a decorrere dalla data di notificazione della presente decisione, le parti devono presentare all'approvazione della Commissione delle proposte relativamente alle condizioni alle quali esse ritengono che i terzi possano pubblicare gli elenchi settimanali dei futuri programmi che sono oggetto della presente decisione ».

- 12 Parallelamente al presente ricorso per l'annullamento della decisione, la ricorrente ha chiesto, pure in data 10 marzo 1989, la sospensione dell'esecuzione dell'art. 2 della medesima, almeno per la parte in cui impone alla ITP di fornire a terzi su richiesta e su base non discriminatoria i suoi palinsesti settimanali, in vista della loro pubblicazione. Con ordinanza 11 maggio 1989, il presidente della Corte ha disposto « la sospensione dell'esecuzione dell'art. 2 della decisione censurata, in quanto tale norma obbliga le ricorrenti a porre fine immediatamente all'infrazione rilevata dalla Commissione, fornendosi reciprocamente e mettendo a disposizione dei terzi, su richiesta e su base non discriminatoria, i loro elenchi settimanali dei futuri programmi, e consentendo la riproduzione di tali elenchi da parte di terzi ». Per il resto, l'istanza di provvedimenti urgenti è stata respinta (punto 20 della motivazione, cause riunite 76/89, 77/89 e 91/89 R, Racc. pag. 1141).

Nell'ambito del presente ricorso diretto all'annullamento della decisione, la Corte ha ammesso a intervenire la società Magill, con ordinanza 6 luglio 1989, a sostegno delle conclusioni della Commissione. La fase scritta del procedimento si è parzialmente svolta dinanzi alla Corte, che ha rinviato gli atti di causa al Tribunale con ordinanza 15 novembre 1989, a norma degli artt. 3, n. 1, e 14 della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, che istituisce il Tribunale di primo grado delle Comunità europee. Su relazione del giudice relatore, al termine della fase scritta del procedimento, il Tribunale ha disposto il passaggio alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

Conclusione delle parti

- 13 La ITP, ricorrente, conclude che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione;

- condannare la Commissione alle spese sostenute dalla ITP nel presente procedimento;
- adottare ogni altro provvedimento che appaia opportuno.

La Commissione, convenuta, conclude che il Tribunale voglia:

- respingere il ricorso;
- condannare la ricorrente alla rifusione delle spese sostenute dalla Commissione.

Sulla domanda tendente all'annullamento totale della decisione

- 14 A sostegno della sua domanda diretta ad ottenere l'annullamento della decisione, in quanto essa constata una trasgressione dell'art. 86, la ricorrente deduce due mezzi, relativi, rispettivamente, alla violazione dell'art. 86 del Trattato ed all'insufficienza di motivazione.

1. Sulla violazione dell'art. 86 del Trattato

— Argomenti delle parti

- 15 In primo luogo, la ricorrente reputa che non sia soddisfatta la condizione per l'applicazione dell'art. 86 relativa all'esistenza di una posizione dominante. Essa confuta, al riguardo, la delimitazione del mercato rilevante contenuta nella decisione. Secondo la ricorrente, i prodotti di cui trattasi sono rappresentati dall'insieme delle « guide televisive ». A differenza della Commissione, essa sostiene infatti che i palinsesti settimanali e le guide televisive nelle quali sono pubblicati non costituiscono un mercato derivato del mercato dell'informazione sui programmi televisivi in generale, nel quale, essa sottolinea, non detiene alcuna posizione dominante.

- 16 La ricorrente argomenta su tale punto che le molteplici fonti d'informazione sui programmi televisivi, quali la stampa quotidiana o settimanale nonché le edizioni domenicali dei giornali, che pubblicano tutti una rubrica completa dei programmi del giorno o del fine settimana, possono surrogarsi alla *TV Times*, sia per gli annunciatori sia per i consumatori. Per quanto riguarda questi ultimi, l'intensità della concorrenza alla quale è esposta *TV Times* sul mercato della stampa in generale sarebbe dimostrata dal fatto che l'80% dei telespettatori si procurano le informazioni sui programmi della ITV e di Channel 4 presso fonti diverse dalla *TV Times*. Analogo ragionamento varrebbe del pari per gli stessi palinsesti. La ricorrente suppone, infatti, che i « listings » dei programmi valevoli per uno o due giorni costituiscano prodotti sostitutivi del palinsesto settimanale, il quale non potrebbe pertanto essere considerato come rientrante in un mercato distinto.
- 17 In subordine, la ricorrente fa valere che pur se il mercato di cui trattasi fosse costituito dai palinsesti settimanali della ITV e di Channel 4, essa non vi deterrebbe una posizione dominante ai sensi dell'art. 86, posto che tali palinsesti non sono forniti dalla ITP, bensì dalle società televisive. Inoltre, essa osserva che non bisogna confondere il monopolio legale derivante dal suo diritto d'autore ai detti palinsesti con la nozione economica di posizione dominante ai fini dell'applicazione dell'art. 86. Essa argomenta, al riguardo, dalla sentenza della Corte 8 giugno 1971, *Deutsche Grammophon*, punto 16 della motivazione (causa 78/70, Racc. pag. 487).
- 18 In secondo luogo, la ricorrente contesta il carattere abusivo, ai sensi dell'art. 86, della sua politica in materia di informazioni sui suoi programmi. Essa sostiene, in sostanza, che nell'adottare il comportamento contestatole nella decisione si è limitata a salvaguardare l'oggetto specifico del diritto d'autore sui propri palinsesti, il che non può configurare abuso ai sensi dell'art. 86. Sul punto, la ricorrente fa rilevare come la decisione si risolva nel sottrarre al titolare di un diritto di privativa sulle opere dell'ingegno il proprio diritto esclusivo di riproduzione e prima messa in commercio del prodotto tutelato, il che implicherebbe il sostituire il diritto d'autore, riconosciuto nel diritto nazionale, con un diverso diritto, vale a dire « il diritto di concedere licenze ».
- 19 A sostegno della propria tesi, la ricorrente muove le seguenti considerazioni. Essa richiama anzitutto la distinzione tracciata dalla Corte tra l'esistenza di un diritto di proprietà intellettuale — vale a dire la natura e il contenuto di tale diritto — da un

lato, e l'esercizio di questo diritto, subordinato al diritto comunitario e in particolare alle norme sulla concorrenza, dall'altro (v., in particolare, sentenza 20 febbraio 1968, Parke Davis, causa 24/67, pag. 75, principalmente pag. 100). Al riguardo, la ricorrente ricorda come la Corte, nella sentenza *Keurkoop*, punto 18 della motivazione (causa 144/81, Racc. pag. 2853), abbia dichiarato che, in mancanza di un'armonizzazione o uniformazione, a livello comunitario, la competenza a determinare le condizioni e le modalità della tutela conferita da un diritto di proprietà intellettuale e, in particolare, a stabilire quali prodotti siano oggetto di tutela è rimessa alla normativa nazionale. Proseguendo il proprio ragionamento, la ricorrente osserva che l'uso di un diritto di proprietà intellettuale in modo conforme alla normativa nazionale non comporta, di per sé, la trasgressione dell'art. 86 (sentenze 9 aprile 1987, *Basset*, punto 18 della motivazione, causa 402/85, Racc. pag. 1747, e 8 giugno 1971, *Deutsche Grammophon*, causa 78/70, citata). Essa rileva in particolare come la Corte abbia affermato il principio secondo cui l'esercizio di un diritto di proprietà non costituisce violazione del Trattato qualora sia giustificato « dalla tutela dei diritti che rappresentano l'oggetto specifico » di questo diritto di proprietà intellettuale (ibidem, punto 11 della motivazione). Orbene, precisa la ricorrente, dall'analisi della giurisprudenza della Corte emerge che l'oggetto specifico del diritto d'autore comprende il diritto esclusivo di riproduzione e di prima messa in commercio del prodotto tutelato nonché il diritto di opporsi ad ogni contraffazione (sentenze 20 gennaio 1981, *Musik-Vertrieb Membran*, punto 25 della motivazione, cause riunite 55/80 e 57/80, Racc. pag. 147; 17 maggio 1988, *Warner Brothers*, causa 158/86, Racc. pag. 2605; e 24 gennaio 1989, *EMI Electrola*, causa 341/87, Racc. pag. 79). Corollario di quanto sopra è, prosegue la ricorrente, che il titolare del diritto d'autore non è tenuto a concedere licenze a terzi, neppure dietro un corrispettivo adeguato, come la Corte ha ribadito, sia pure in tema di brevetti per modelli ornamentali, nella sentenza 5 ottobre 1988, *Volvo* (causa 238/87, Racc. pag. 6211).

- 20 Con riguardo al caso di specie, la ricorrente inferisce da quanto sopra che la circostanza che la sua politica impedisca la comparsa sul mercato di un nuovo prodotto, ossia di una rivista televisiva settimanale, e le consenta di riservare a sé il mercato derivato delle guide televisive settimanali non trasforma in abuso l'uso legittimo da essa fatto del proprio diritto d'autore, in quanto la ricorrente si è limitata ad esercitare il proprio diritto di prima messa in commercio. Il fatto che sul mercato esista o meno una domanda potenziale per guide settimanali complete non avrebbe, pertanto, alcuna rilevanza.
- 21 Infatti, secondo la ricorrente, per poter qualificare come abuso, ai sensi dell'art. 86, l'esercizio di un diritto di proprietà intellettuale è necessario un elemento ulteriore, concretizzantesi in « un'azione illecita inerente alle modalità d'esercizio del

[detto] diritto ». A sostegno della propria tesi, la ricorrente ricorda che la Corte, nella sentenza *Deutsche Grammophon* (causa 78/70, citata, punto 6 della motivazione), ha affermato che l'esercizio del diritto esclusivo di cui trattasi potrebbe ricadere sotto il divieto di cui all'art. 85, n. 1, « tutte le volte che risultasse essere l'oggetto, il mezzo o la conseguenza di un'intesa la quale, vietando le importazioni da altri Stati membri di prodotti lecitamente messi in commercio in detti Stati, avesse come effetto di mantenere separati i vari mercati ». Al riguardo, la ricorrente ritiene che la condizione relativa all'esistenza di un elemento ulteriore, costitutivo di un abuso, non ricorra nel caso di specie. La ITP infatti non avrebbe agito in modo illecito o abnorme nell'avvalersi del proprio diritto d'autore e la Commissione, del resto, nulla allegherebbe in tal senso nella decisione. Più esattamente, il modo in cui la ITP ha esercitato il proprio diritto d'autore sarebbe stato coerente e non discriminatorio. La ITP non avrebbe nemmeno fatto uso del proprio diritto in modo illecito o teso ad ostacolare gli scambi commerciali tra gli Stati. Infine, la ITP non avrebbe praticato prezzi eccessivi.

- 22 La ricorrente argomenta, inoltre, che la condotta censurata esula dalla fattispecie dell'abuso prefigurata dall'art. 86, lett. b), secondo comma, sul quale la decisione è basata. Al riguardo, la ricorrente contesta alla Commissione l'omessa presentazione di prove sufficienti del danno arrecato ai consumatori. Essa sostiene che, per determinare l'esistenza di un simile danno, occorre ragguagliare vantaggi ed inconvenienti della controversa pratica, in particolare mettendo a confronto gli interessi delle varie categorie di consumatori. Per effettuare questo raffronto bisognerebbe anche, secondo la ricorrente, verificare se, in caso di concessione di autorizzazione a pubblicare i palinsesti settimanali a titolo oneroso, il mantenimento delle autorizzazioni, a titolo gratuito, a pubblicare i programmi quotidiani non presenti carattere discriminatorio.
- 23 Infine, la ricorrente argomenta che la concessione a terzi di licenze per i palinsesti settimanali rischierebbe di compromettere la redditività della *TV Times* su base regionale e, di conseguenza, la promozione dei programmi diretti ad una minoranza o a carattere storico, culturale o educativo, che svolgono una funzione di interesse pubblico.
- 24 La Commissione respinge l'intera argomentazione della ricorrente attinente al mezzo relativo alla violazione dell'art. 86.

- 25 Per dimostrare l'esistenza di una posizione dominante, la Commissione ribadisce gli argomenti su cui è basata la motivazione della decisione. Essa afferma, in sostanza, che ciascuna delle ricorrenti detiene una posizione dominante su due mercati ristretti. Il primo riguarda il palinsesto dei propri programmi per la settimana successiva, del quale ciascuna ricorrente detiene il monopolio. Il secondo è il mercato delle riviste televisive settimanali che costituisce, secondo la Commissione, un mercato derivato distinto dal mercato generale delle pubblicazioni quotidiane e settimanali, essendo l'unico ad offrire un prodotto — in concreto, informazioni complete sui programmi settimanali della ITV e di Channel 4 — per il quale esisterebbe una domanda specifica. La Commissione sottolinea in proposito come, al momento dei fatti, l'Irlanda e il Regno Unito fossero gli unici Stati membri in cui non esisteva nessuna guida televisiva settimanale completa in grado di entrare in concorrenza con la rivista *TV Times*, la quale si trovava quindi in posizione di monopolio.
- 26 Per dimostrare l'illiceità della condotta contestata, la Commissione muove dalla premessa — come essa stessa ha espressamente riconosciuto nel corso della trattazione orale — secondo cui il palinsesto gode, nel diritto nazionale, della tutela del diritto d'autore. Essa argomenta, in primo luogo, che nonostante questa situazione le politiche e le pratiche controverse adottate dalla ricorrente non possono giovare della tutela del diritto d'autore riconosciuta nel diritto comunitario.
- 27 Sotto tale profilo, la Commissione rileva anzitutto, in linea generale, l'incompatibilità con le norme comunitarie di un diritto d'autore sui palinsesti. Essa ricorda, preliminarmente, come in forza di una consolidata giurisprudenza della Corte l'industria televisiva sia soggetta alle norme comunitarie (v., in particolare, sentenza della Corte 6 ottobre 1982, Coditel, causa 262/81, Racc. pag. 3381). Essa sottolinea come una normativa nazionale istitutiva di un diritto d'autore sui palinsesti consentirebbe alle società di diffusione radiotelevisiva di avvalersi di un monopolio legale legittimo in materia di trasmissione di programmi radiotelevisivi su una determinata frequenza, al fine di conservare un monopolio illegittimo sul mercato connesso, situato a valle, della pubblicazione di questi programmi settimanali e di opporsi in tal modo alla comparsa di un prodotto concorrente di tipo nuovo, quale è una guida televisiva completa. La tutela del diritto d'autore sui palinsesti ostacolerebbe inoltre la realizzazione del mercato unico dei servizi di diffusione radiotelevisiva, fondata sull'art. 59 del Trattato. Infatti, in difetto di un mercato unico dell'informazione sui programmi, il diritto dei consumatori a fruire di una « televi-

sione senza frontiere » sarebbe compromesso, giacché i telespettatori, poco inclini ad acquistare un gran numero di riviste che pubblicizzano, ciascuna, i programmi di un solo canale, sarebbero in ugual modo meno disposti ad assistere a trasmissioni, specie se in lingua straniera, sulle quali posseggono scarse informazioni.

28 La Commissione ribadisce che per risolvere il conflitto, descritto nel punto precedente, tra diritto d'autore, da un lato, e norme relative in particolare alla libera concorrenza, dall'altro, il metodo da seguire è, secondo una consolidata giurisprudenza, quello di individuare l'« oggetto specifico » del diritto esclusivo, l'unico a meritare speciale tutela nell'ordinamento giuridico comunitario ed a giustificare di conseguenza talune deroghe alle regole comunitarie. All'uopo, la Commissione invita anzitutto ad interrogarsi circa la legittimità e le ragioni che presiedono al mantenimento, da essa definito « inconsueto », di un diritto d'autore sui palinsesti. Secondo l'istituzione convenuta, occorre infatti verificare, nella fattispecie, il « valore » o il « fondamento » del diritto d'autore sui palinsesti settimanali, in relazione agli obiettivi generalmente connessi a questo diritto. In tale prospettiva, precisa la Commissione, deve aversi particolare riguardo alla natura del bene tutelato sotto il profilo tecnologico, culturale o dell'innovazione nonché degli obiettivi e della giustificazione riconosciuti nel diritto nazionale al diritto d'autore sui palinsesti (v., in particolare, sentenze della Corte 8 giugno 1982, Nungesser/Commissione, causa 258/78, Racc. pag. 2015; 6 ottobre 1982, Coditel, causa 262/81, citata; 30 giugno 1988, Thetford, punti 17-21 della motivazione, causa 35/87, Racc. pag. 3585; 17 maggio 1988, Warner Brothers, punti 10-16 della motivazione, causa 158/86, citata).

29 Applicando i criteri sopra esposti, la Commissione fa rilevare come, nel caso in esame, i palinsesti non abbiano di per sé né carattere segreto né innovativo, né siano connessi alla ricerca. Essi consisterebbero invece in semplici informazioni di fatto e non sarebbero pertanto tutelati dal diritto d'autore. Lo sforzo creativo necessario per la loro elaborazione sarebbe infatti direttamente ricompensato dall'ampiezza dell'indice d'ascolto delle trasmissioni. Il fatto che la decisione violi il diritto d'autore sui palinsesti non inciderebbe in alcun caso sull'attività di diffusione radiotelevisiva, la quale è distinta dalla pubblicazione. Richiamando le conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella citata causa Thetford, la Commissione osserva che il mantenimento del diritto d'autore sui palinsesti può spiegarsi unicamente con l'intento di « riservare un monopolio » al suo titolare.

- 30 Indi la Commissione, dopo aver sostenuto, come si è visto, che la tutela del diritto d'autore sui palinsesti non risponde alla funzione essenziale di questo diritto, mette in rilievo il carattere illecito della politica della ricorrente in materia d'informazione sui suoi programmi settimanali. Essa denuncia in particolare l'illiceità del rifiuto arbitrario, giacché privo di giustificazioni connesse ad esigenze di segretezza, ricerca e sviluppo o ad altre considerazioni obiettivamente verificabili, di autorizzare la Magill ed altri « potenziali concorrenti » sul mercato delle riviste televisive a pubblicare queste informazioni, al solo scopo di impedire l'apparizione di qualsiasi prodotto concorrente.
- 31 In proposito, la Commissione sostiene, nelle proprie osservazioni, che la politica seguita dalla ricorrente in materia di concessione di licenze introduceva una discriminazione « nei confronti di un nuovo prodotto apparso in forma di una rivista completa che [avrebbe fatto concorrenza] alla rivista di ciascuna [delle società considerate] » o, più precisamente, « nei confronti della Magill o di altri potenziali concorrenti sul mercato, che [avrebbero posto in vendita] delle riviste settimanali complete ». Al riguardo, la Commissione puntualizza del pari che « se gli enti di diffusione radiotelevisiva avessero scelto, per qualsiasi ragione, di non distribuire ad alcuno le informazioni sui programmi futuri, le conclusioni potrebbero essere diverse; ma essi le distribuivano a due categorie di operatori economici: alle proprie riviste che godevano di un monopolio di fatto ed a quotidiani che non facevano concorrenza alle dette riviste. Questi elementi dimostrano che il rifiuto di autorizzare la pubblicazione da parte di altre imprese era arbitrario e discriminatorio ».
- 32 Inoltre, la Commissione richiama, a sostegno della propria tesi, le sentenze della Corte 5 ottobre 1988, Volvo (causa 238/87, citata, punto 9 della motivazione) e CICRA (cosiddetta « Renault », punto 16 della motivazione, causa 53/87, Racc. pag. 6039). Essa cita in particolare il punto 9 della motivazione della sentenza Volvo, che è così formulato: « l'esercizio del diritto esclusivo, da parte di chi abbia brevettato un modello relativo a parti componenti della carrozzeria di automobili, può essere vietato dall'art. 86 qualora dia luogo, da parte di un'impresa in posizione dominante, a determinati comportamenti abusivi, come l'arbitrario rifiuto di fornire pezzi di ricambio ad officine di riparazione indipendenti, il fissare i prezzi dei pezzi di ricambio ad un livello non equo o la decisione di non produrre più pezzi di ricambio per un dato modello malgrado il fatto che numerose vetture di questo modello siano ancora in circolazione, purché questi comportamenti possano pregiudicare il commercio fra Stati membri ». Secondo la Commissione, il censurato comportamento della ricorrente è paragonabile al rifiuto arbitrario, menzionato dalla Corte nelle citate sentenze, del titolare del modello di fornire pezzi di

ricambio ad officine di riparazione indipendenti la cui attività sia legata a tali forniture. Infatti, rifiutandosi di autorizzare, in particolare, la società Magill a pubblicare i suoi programmi settimanali, la ricorrente avrebbe ostacolato l'attività della stessa Magill, consistente nella pubblicazione di riviste televisive complete.

In ordine allo stesso argomento, la Commissione sostiene inoltre che il comportamento contestato alla ITP si distingue dal comportamento che la Corte ha ritenuto lecito nella citata sentenza Volvo. Da questa sentenza si evince infatti che non costituisce di per sé un abuso il fatto che un fabbricante di automobili, titolare del diritto ad un modello ornamentale, si riservi la fabbricazione di tutti i pezzi di ricambio per le proprie automobili (punto 11 della motivazione). A tale proposito, la Commissione osserva che il mercato dei pezzi di ricambio rientrava nel settore principale di attività dell'impresa Volvo. Per contro, la ITP avrebbe sfruttato una posizione dominante su un mercato (il mercato dell'informazione sui suoi programmi) che fa parte del suo principale settore d'attività, la diffusione radiotelevisiva, per conseguire vantaggi sul mercato delle pubblicazioni, mercato che rappresenta un settore economico distinto, situato a valle. Inoltre, il danno subito dai consumatori per il fatto di non poter disporre di un nuovo prodotto — vale a dire di una guida televisiva completa — per il quale esisteva una forte domanda, costituirebbe un'aggravante idonea a far profilare l'esistenza di un illecito nella politica della ricorrente in materia di informazione sui suoi programmi settimanali. La Commissione sottolinea come nella causa Volvo, per contro, i consumatori potessero procurarsi i pezzi di ricambio e come fosse possibile una concorrenza tra le officine di riparazione indipendenti, ovvero tra gli stessi produttori, la cui clientela avrebbe potuto orientarsi verso altre marche se i pezzi di ricambio fossero diventati troppo costosi o poco disponibili sul mercato.

33 La Commissione asserisce inoltre che la propria analisi relativa all'illecita utilizzazione del diritto d'autore è applicabile anche a situazioni diverse da quella del caso di specie, in materia, ad esempio, di « software » informatico.

34 Per parte sua la Magill, interveniente, sottolinea come, allo stato del procedimento, la High Court abbia constatato che nel diritto irlandese i palinsesti dei programmi sono tutelati dal diritto d'autore e che la Magill ha violato tale diritto. Di conseguenza, l'esito della controversia pendente dinanzi al giudice irlandese tra la Magill, da un lato, e la BBC, la ITP e la RTE, dall'altro, dipenderà dalle soluzioni adottate dal giudice comunitario con riguardo alla questione della compatibilità con il diritto comunitario delle pratiche censurate nella decisione della Com-

missione. La Magill ricorda che gli effetti connessi alle ordinanze cautelari del 1986, come pure le spese occorse per i procedimenti promossi dinanzi al giudice nazionale, le hanno impedito di proseguire la propria attività sul mercato come concorrente della BBC, ITP e RTE.

35 Inoltre, la Magill concorda con tutte le osservazioni della Commissione e respinge l'interpretazione propugnata dalla ricorrente, secondo cui la decisione importerebbe la concessione di licenze obbligatorie. Al riguardo, essa sottolinea l'importanza del consenso del titolare del diritto d'autore. Secondo la Magill, « se nessuna licenza fosse concessa a terzi (...) [la] ricorrente potrebbe a ragione sostenere di volersi limitare a sfruttare a proprio vantaggio il diritto esclusivo di cui è titolare ». Viceversa, secondo la Magill, poiché la ricorrente accetta di concedere licenze per la riproduzione delle informazioni relative ai propri programmi quotidiani, essa non può valersi del suo diritto d'autore per ostacolare la pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali da parte di terzi.

36 La Magill asserisce, del pari, che il comportamento censurato è abusivo, ai sensi dell'art. 86, « proprio perché è stato pianificato in modo identico dai tre enti televisivi nazionali, al fine di imporre a tutti i mezzi d'informazione tra loro in concorrenza nel territorio di due Stati membri un regime uniforme, privo di giustificazione obiettiva, diretto a proteggere una parte di mercato di cui si sono appropriati a vantaggio delle loro tre pubblicazioni rispettive ». La Magill assume che detto regime comune è fondato su un accordo tacito.

37 La ricorrente obietta che la Commissione deduce dinanzi al Tribunale fatti ed argomenti nuovi, che non compaiono né nella comunicazione degli addebiti né nella decisione. La Commissione violerebbe in tal modo i diritti della difesa, tanto nell'ambito del procedimento amministrativo quanto dinanzi al Tribunale (sentenze della Corte 4 luglio 1963, Germania/Commissione, causa 24/62, Racc. pag. 127, e 15 marzo 1967, Cimenteries CBR/Commissione, cause 8/66-11/66, Racc. pag. 83).

La ricorrente sostiene, in particolare, che gli argomenti della convenuta, fondati su di una presunta incompatibilità della normativa nazionale che contempla la tutela del diritto d'autore sui palinsesti con il diritto comunitario, sono irricevibili in que-

sta fase del procedimento a causa della loro novità. Sotto tale profilo, essa reputa irricevibile l'argomento secondo cui il diritto d'autore sui palinsesti costituirebbe un « diritto d'autore sui fatti e sulle idee ». Del pari irricevibili sarebbero le allegazioni della Commissione circa la natura arbitraria e discriminatoria del comportamento censurato, le quali non figurano, neanch'esse, né nella comunicazione degli addebiti né nella decisione. Sotto quest'ultimo aspetto, la ricorrente osserva che i motivi esposti al punto 23 della motivazione della decisione, se pure fossero fondati, non perderebbero valore se l'ITP non avesse mai concesso alcuna licenza a terzi. Ciò dimostrerebbe che la decisione non è fondata sull'accertamento di una discriminazione. Ne conseguirebbe, secondo la ricorrente, che l'esistenza di una discriminazione non può fungere da motivazione per la decisione, in quanto non è stata posta a fondamento di quest'ultima. Inoltre, la ricorrente contesta la ricevibilità del mezzo, dedotto soltanto dalla Magill, relativo all'asserita esistenza di un accordo tacito tra la BBC, la ITP e la RTE. Tale mezzo, nota la ricorrente, si riferisce ad una trasgressione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, sicché esso risulta irricevibile.

38 Quanto al merito, la ricorrente osserva che per ciò che riguarda il preteso carattere illecito della sua politica in materia di licenze, la Commissione non considera la difficoltà insita nel fatto che il rifiuto di autorizzare la riproduzione dei palinsesti non può costituire illecito, giacché la soluzione contraria implicherebbe « la perdita, per il titolare del diritto esclusivo, della sostanza di tale diritto ». Sotto tale profilo, la natura del bene protetto dal diritto d'autore e il valore relativo di esso non avrebbero rilevanza nella valutazione della portata di tale diritto. La ricorrente osserva, infatti, che lo scopo essenziale e il fondamento del diritto d'autore sono identici, a prescindere dal fatto che i prodotti tutelati siano inediti o meno, oppure connessi al « segreto industriale » o ad un'attività di ricerca. Così, la disciplina del diritto d'autore in Irlanda e nel Regno Unito non terrebbe conto, per usare l'espressione della Commissione, della « banalità » dell'opera, che d'altra parte attiene, secondo la ricorrente, ad una valutazione puramente soggettiva.

39 Al riguardo, la ricorrente aggiunge che la Commissione non ha il potere, nell'ambito di un procedimento diretto all'accertamento di un'infrazione alle norme comunitarie sulla concorrenza, di contestare la compatibilità di una disciplina nazionale relativa al diritto d'autore con il diritto comunitario. Secondo la ricorrente, una questione del genere può essere presa in esame esclusivamente nell'ambito di un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 169 del Trattato.

- 40 La ricorrente respinge inoltre la tesi della Commissione relativa alla sua asserita « politica discriminatoria di concessione delle licenze », la quale consisterebbe nel riservare l'autorizzazione a pubblicare le informazioni tutelate a determinate categorie di terzi e nell'escludere, tra questi ultimi, coloro che intendono pubblicare una rivista televisiva settimanale completa. Dopo aver precisato che la discriminazione si definisce essenzialmente come una disparità di trattamento riservata a situazioni obiettivamente simili, essa contesta il carattere discriminatorio della propria politica, segnalando di essere disposta ad accordare licenze a tutti i quotidiani, periodici o riviste alle condizioni applicate fino a questo momento. In tale contesto, essa respinge l'argomento, avanzato dall'interveniente, secondo cui il comportamento censurato avrebbe esorbitato dall'oggetto specifico del diritto d'autore in quanto la ITP, dopo aver autorizzato la pubblicazione dei suoi palinsesti da parte di terzi, ha limitato le condizioni alle quali questi ultimi potevano pubblicarli. La ricorrente sostiene al riguardo che dal punto di vista giuridico il titolare di un diritto d'autore che persegua una politica liberale e conceda licenze a determinate condizioni non assume per ciò stesso un obbligo di concedere licenze senza restrizioni.
- 41 Per confutare la tesi secondo cui il comportamento censurato si risolverebbe nell'estendere un monopolio legale legittimo in materia di diffusione radiotelevisiva al connesso settore della pubblicazione dei programmi televisivi, la ITP sostiene di non detenere alcun monopolio legale in materia di diffusione radiotelevisiva.
- 42 La Commissione, a sua volta, respinge questo argomento, adducendo che, al momento dell'adozione della decisione, la ITP apparteneva alle varie società di diffusione radiotelevisiva private che alimentavano il canale televisivo ITV.
- 43 Per altro verso, contrariamente all'opinione della ricorrente, la Commissione ritiene che gli argomenti di fatto e di diritto da essa addotti nell'ambito del presente procedimento si limitino ad ampliare, chiarire e rafforzare le considerazioni poste a fondamento della motivazione della decisione, con le quali, quindi, essi coinciderebbero perfettamente. La Commissione ritiene che, se anche così non fosse, i diritti della difesa della società ricorrente dinanzi al Tribunale amministrativo non verrebbero menomamente scalfiti, contrariamente a ciò che asserisce la ricorrente, ma sussisterebbe tutt'al più un'insufficienza o un errore nella motivazione della decisione, quod non nel caso di specie. L'istituzione convenuta ricorda infatti come la Corte abbia statuito che non è necessario « dare un'autonoma e diffusa motivazione » per ogni parte della decisione, allorché « una motivazione sufficiente si può

ricavare mettendo in relazione tra loro tutte le constatazioni su cui la decisione complessa si fonda » (sentenza 20 marzo 1957, Geitling/Alta Autorità, causa 2/56, Racc. pag. 9, in particolare pagg. 36 e 37). Nel caso di specie, i principali elementi di fatto e di diritto dedotti a fondamento della decisione sarebbero stati esposti esplicitamente, sia pure in modo succinto.

- 44 La Commissione osserva, in particolare, che la circostanza che nella decisione si dia per presupposto che le informazioni di cui trattasi sono tutelate dal diritto d'autore è del tutto compatibile, nell'ambito del vaglio da esercitare in sede giurisdizionale, con la deduzione di un argomento secondo il quale tale diritto d'autore non dovrebbe sussistere con riferimento a compilazioni di informazioni banali.

Quanto all'accertamento del carattere illecito del comportamento della ricorrente, la Commissione sostiene che la qualificazione di tale comportamento come arbitrario e discriminatorio non implica alcun elemento di novità, quantunque i suddetti aggettivi non siano stati utilizzati nel corso del procedimento amministrativo. Essi sarebbero descrittivi dell'illecito risultante dal fatto che la politica di concessione di licenze della ricorrente si risolveva in « una discriminazione nei confronti di un nuovo prodotto — comparso in forma di una guida completa che farebbe concorrenza alla rivista della (ricorrente) — e nel contempo un incentivo alla pubblicità dei suoi programmi nei quotidiani ».

- 45 Nel merito, la Commissione ha sostenuto nel corso dell'udienza, che le preoccupazioni espresse dalla ricorrente a proposito della redditività della rivista *TV Times*, per il caso in cui essa si trovasse confrontata con la concorrenza di riviste televisive complete, sono risultate nel frattempo smentite dall'adozione, nel 1990, del Broadcasting Act da parte del legislatore britannico. Le modifiche introdotte da questa legge avrebbero infatti indotto la BBC e la ITP a pubblicare, dal marzo 1991, le loro rispettive guide televisive in forma di riviste che presentano le trasmissioni di più canali, informando i telespettatori sui programmi della BBC, della ITV, di Channel 4 e dei canali trasmessi via satellite.

— *Valutazione in diritto*

- 46 Alla luce degli argomenti scambiati dalle parti e dianzi richiamati, il vaglio del Tribunale sulla fondatezza del mezzo relativo alla violazione dell'art. 86 e sull'insufficienza di motivazione deve articolarsi su tre punti. Va in primo luogo esami-

nata la delimitazione del mercato dei prodotti di cui trattasi e, in secondo luogo, accertata la posizione della ricorrente su questo mercato. In terzo luogo, il Tribunale deve stabilire se il comportamento censurato presenti o meno carattere illecito.

— I prodotti di cui trattasi

- 47 Per quanto riguarda la delimitazione del mercato dei prodotti di cui trattasi, costituiti, secondo la decisione, dai palinsesti settimanali dei programmi della ricorrente nonché dalle guide televisive in cui sono pubblicati, il Tribunale constata che, contrariamente all'assunto della ricorrente, i prodotti così definiti costituiscono mercati specifici, non equiparabili al mercato dell'informazione sui programmi televisivi in generale.
- 48 Invero, il mercato dei palinsesti settimanali e quello delle riviste televisive nelle quali sono pubblicati costituiscono sottomercati del più ampio mercato dell'informazione sui programmi televisivi in generale. Essi offrono un prodotto, l'informazione sui programmi settimanali, per il quale esiste una domanda specifica, sia da parte dei terzi che intendono pubblicare e mettere in commercio una guida televisiva completa sia da parte dei telespettatori. I primi si trovano infatti nell'impossibilità di pubblicare una guida di questo tipo, ove non dispongano di tutti gli elenchi settimanali dei programmi che possono essere ricevuti nel mercato geografico considerato. Quanto ai secondi, si deve rilevare, così come correttamente ha fatto la Commissione nella decisione, che le informazioni sui programmi disponibili sul mercato al momento dell'adozione della decisione, vale a dire l'elenco completo dei programmi per 24 ore, oppure per 48 ore nei fine settimana o alla vigilia dei giorni festivi, elenco pubblicato da alcuni quotidiani e giornali della domenica, come pure le rubriche televisive di talune riviste che pubblicano altresì i « punti salienti » dei programmi della settimana, possono surrogarsi solo in misura limitata ad un'informazione anticipata dei telespettatori su tutti i programmi settimanali. Infatti, soltanto guide televisive settimanali che segnalino tutti i programmi della settimana seguente consentono agli utenti di avere conoscenza anticipatamente delle trasmissioni che desiderano seguire e, se del caso, di programmare in conseguenza le loro attività del tempo libero settimanali.

Questa scarsa sostituibilità delle informazioni sui programmi settimanali trova particolare conferma nel successo riscosso, all'epoca dei fatti, dalle riviste televisive specializzate, le uniche presenti sul mercato delle guide settimanali in Irlanda e nel

Regno Unito e, nei restanti paesi della Comunità, dalle guide televisive complete disponibili sul mercato. Ciò dimostra palesemente l'esistenza di una domanda potenziale specifica, costante e regolare, da parte dei telespettatori, irlandesi e nordirlandesi nel caso di specie, per guide televisive contenenti tutti i programmi televisivi della settimana, a prescindere, peraltro, dalle altre fonti di informazione disponibili sul mercato.

— L'esistenza di una posizione dominante

49 Quanto alla posizione della ricorrente sul mercato considerato, il Tribunale rileva come la ITP disponesse, grazie al diritto d'autore sui propri palinsesti, del diritto esclusivo di riprodurre e mettere in commercio i suddetti palinsesti. Tale circostanza le ha consentito, al momento dei fatti censurati, di garantirsi il monopolio della pubblicazione dei propri programmi settimanali in una rivista specializzata nella presentazione dei suoi programmi, la *TV Times*. Ne consegue che la ricorrente deteneva chiaramente, nel periodo di cui trattasi, una posizione dominante sia sul mercato dei suoi palinsesti settimanali sia su quello delle riviste nelle quali questi ultimi erano pubblicati in Irlanda e Irlanda del Nord. Infatti, i terzi che, come la società Magill, intendevano pubblicare una rivista televisiva completa si trovavano in una situazione di dipendenza economica nei confronti della ricorrente, che aveva così la possibilità di opporsi all'apparizione di ogni tipo di concorrenza effettiva sul mercato dell'informazione sui propri programmi settimanali (sentenza della Corte 9 novembre 1983, Michelin/Commissione, punto 30 della motivazione, causa 322/81, Racc. pag. 3461).

— L'esistenza di un abuso

50 Una volta accertato che la ricorrente deteneva una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune, al momento dei fatti censurati, occorre verificare se la sua politica in materia di diffusione dell'informazione sui programmi settimanali della RTE, fondata sullo sfruttamento del proprio diritto d'autore sui palinsesti, integri o meno gli estremi di un abuso ai sensi dell'art. 86. A tal fine, è opportuno procedere ad un'interpretazione dell'art. 86 in relazione al diritto d'autore sui palinsesti.

- 51 In difetto di un'armonizzazione delle norme nazionali o di un'informazione nell'ambito della Comunità, la determinazione delle condizioni e delle modalità della tutela del diritto d'autore appartiene alla competenza degli Stati membri. Tale ripartizione di competenze in materia di diritto di privativa sulle opere dell'ingegno è stata espressamente sancita dalla Corte nella sentenza 14 settembre 1982, *Keurkoop*, punto 18 della motivazione (causa 144/81, Racc. pag. 2853), e confermata, in particolare, dalle sentenze 5 ottobre 1988, *Renault* (causa 53/87, citata, punto 10 della motivazione) e *Volvo* (causa 238/87, citata, punto 7 della motivazione).
- 52 Il rapporto tra le discipline nazionali della proprietà intellettuale e i principi generali del diritto comunitario è espressamente regolato dall'art. 36 del Trattato, laddove si prevede la possibilità di derogare alle norme relative alla libera circolazione delle merci per motivi inerenti alla tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tale deroga viene esplicitamente subordinata a talune condizioni. Infatti, la tutela dei diritti di privativa sulle opere dell'ingegno attribuita dagli ordinamenti nazionali è riconosciuta, nel diritto comunitario, esclusivamente alle condizioni previste all'art. 36, seconda frase. Ai sensi di questa disposizione, le restrizioni alla libera concorrenza connesse alla tutela della proprietà intellettuale « non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri ». L'art. 36 intende così sottolineare che il temperamento delle esigenze della libera circolazione delle merci con il rispetto dovuto ai diritti di proprietà intellettuale va realizzato in modo da tutelare il legittimo esercizio di questi diritti, l'unico a trovare protezione in forza di questo articolo, rifiutando, invece, la tutela ad ogni abuso di tali diritti, atto a creare artificiali ripartizioni del mercato o a pregiudicare il regime di concorrenza nella Comunità. L'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale attribuiti dagli ordinamenti nazionali va quindi limitato nella misura necessaria a tale temperamento (v. sentenza 14 settembre 1982, *Keurkoop*, causa 144/81, citata, punto 24 della motivazione).
- 53 Infatti, come ha ricordato la Corte nella sentenza 9 febbraio 1982, *Polydor*, punto 16 della motivazione (causa 270/80, Racc. pag. 329), l'art. 36 va interpretato, nel sistema del Trattato, « alla luce dei fini e delle azioni della Comunità quali enunciati agli artt. 2 e 3 del Trattato CEE ». Esso deve, in particolare, essere valutato tenendo conto delle esigenze connesse all'instaurazione di un regime di libera concorrenza all'interno della Comunità, prefigurato dallo stesso art. 3, lett. f), esigenze che trovano particolare espressione nei divieti sanciti dagli artt. 85 e 86 del Trattato.

54 Al riguardo, discende dall'art. 36, come interpretato dalla Corte alla luce degli obiettivi perseguiti dagli artt. 85 e 86 nonché dalle norme relative alla libera circolazione delle merci e dei servizi, che in forza del diritto comunitario sono lecite le sole restrizioni alla libera concorrenza o alla libera circolazione delle merci e dei servizi dirette a salvaguardare la sostanza stessa del diritto di proprietà intellettuale. La Corte ha infatti affermato, nella sentenza 8 giugno 1971, *Deutsche Grammophon*, punto 11 della motivazione (causa 78/70, citata), con riferimento ad un diritto connesso al diritto d'autore, che « mentre consente dei divieti o restrizioni della libera circolazione dei prodotti per motivi di tutela della proprietà industriale e commerciale, l'art. 36 ammette delle deroghe a detta libertà solo nella misura in cui appaiono indispensabili per la tutela dei diritti che costituiscono oggetto specifico di detta proprietà » (v. altresì sentenze 18 marzo 1980, *Coditel*, punto 14 della motivazione, causa 62/79, Racc. pag. 881; 22 gennaio 1981, *Dansk Supermarked*, punto 11 della motivazione, causa 58/80, Racc. pag. 181; 6 ottobre 1982, *Coditel*, causa 262/81, citata, punto 12 della motivazione; in tema di diritti di privativa sulle opere dell'ingegno diversi dal diritto d'autore, v. sentenze 31 ottobre 1974, *Centrafarm*, causa 16/74, Racc. pag. 1183; 23 maggio 1978, *Hoffmann-La Roche*, punto 8 della motivazione, causa 102/77, Racc. pag. 1139; 25 febbraio 1986, *Windsurfing International/Commissione*, punto 45 della motivazione, causa 193/83, Racc. pag. 611; 5 ottobre 1988, *Renault*, causa 53/87, punto 11 della motivazione, e *Volvo*, causa 238/87, punto 8 della motivazione, entrambe citate; e 17 ottobre 1990, *Hag GF*, punto 12 della motivazione, causa C-10/89, Racc. pag. I-3711).

55 È assodato che la tutela dell'oggetto specifico del diritto d'autore conferisce al titolare di esso, di massima, la facoltà di riservare a sé stesso il diritto esclusivo di riproduzione dell'opera protetta. Ciò è quanto la Corte ha espressamente affermato nella sentenza 17 maggio 1988, *Warner Brothers*, punto 13 della motivazione (causa 158/86, citata), nel rilevare che « le due prerogative essenziali dell'autore, il diritto esclusivo di rappresentazione e il diritto esclusivo di riproduzione, sono lasciate intatte dalle norme del Trattato » (v. pure sentenza 24 gennaio 1989, *EMI Electrola*, punti 7 e 14 della motivazione, causa 341/87, Racc. pag. 79).

56 Cionondimeno, se è certo che l'esercizio del diritto esclusivo di riproduzione dell'opera tutelata non prospetta, in sé, gli elementi di un abuso, quest'ultimo si profila, invece, allorché, alla luce delle peculiari circostanze di ogni caso concreto, risulta che le condizioni e le modalità d'esercizio del diritto esclusivo di riproduzione perseguono in realtà uno scopo manifestamente contrario agli obiettivi dell'art. 86. In siffatta ipotesi, infatti, l'esercizio del diritto d'autore non risponde più alla funzione essenziale di questo diritto, consistente, ai sensi dell'art. 36, nell'assicurare la tutela del diritto morale d'autore e la remunerazione dello sforzo crea-

tivo, nel rispetto delle finalità perseguite, in particolare, dall'art. 86 (v., in tema di brevetti, sentenze della Corte 14 luglio 1981, Merck, punto 10 della motivazione, causa 187/80, Racc. pag. 2063, e 9 luglio 1985, Pharmon, punto 26 della motivazione, causa 19/84, Racc. pag. 2281; e, in tema di diritto d'autore, sentenza 17 maggio 1988, Warner Brothers, causa 158/86, citata, punto 15 della motivazione). In questo caso, il diritto comunitario e in specie i suoi principi fondamentali, come quelli della libera circolazione delle merci e della libera concorrenza, prevalgono sull'uso, non conforme a questi principi, di una norma nazionale in materia di proprietà intellettuale.

- 57 Questa analisi trova riscontro nella giurisprudenza della Corte, che nelle sentenze 5 ottobre 1988, Volvo, richiamata dalla Commissione, e Renault, entrambe citate, ha affermato che l'esercizio di un diritto esclusivo, che attiene, di massima, alla sostanza del diritto di proprietà intellettuale considerato, può nondimeno essere vietato dall'art. 86 qualora si concreti in determinati comportamenti illeciti posti in essere dall'impresa in posizione dominante. Le questioni sottoposte alla Corte nell'ambito dei due suddetti procedimenti pregiudiziali vertevano sulla correttezza del comportamento di due imprese costruttrici di automobili che si riservavano l'esclusiva della fabbricazione e della messa in commercio dei pezzi di ricambio per i veicoli da esse prodotti, valendosi dei modelli di utilità brevettati di tali pezzi. Al riguardo, la Corte ha menzionato, quale esempio di comportamenti illeciti ai sensi dell'art. 86, l'arbitrario rifiuto di fornire pezzi di ricambio ad officine di riparazione indipendenti, la fissazione dei prezzi dei pezzi di ricambio ad un livello non equo o la decisione di non produrre più pezzi di ricambio per un dato modello malgrado il fatto che numerose vetture di questo modello fossero ancora in circolazione (Volvo, causa 238/87, punto 9 della motivazione, e Renault, causa 53/87, punto 18 della motivazione, entrambe citate).

- 58 Nel presente caso, occorre rilevare come la società ricorrente, riservandosi il diritto esclusivo di pubblicazione dei palinsesti televisivi settimanali, ostacolasse l'ingresso nel mercato di un prodotto nuovo, vale a dire una guida televisiva completa, in grado di fare concorrenza alla propria rivista *TV Times*. La ricorrente utilizzava in tal modo il proprio diritto d'autore sui palinsesti, prodotti nell'ambito dell'attività di trasmissione di programmi televisivi, per assicurarsi un monopolio sul mercato derivato delle guide televisive settimanali. A tale proposito, è significativa la circostanza che, per il resto, la ricorrente autorizzasse gratuitamente la pubblicazione del proprio palinsesto giornaliero e dei punti salienti dei suoi programmi settimanali da parte della stampa irlandese e britannica. Essa autorizzava inoltre la pubblicazione dei propri palinsesti settimanali negli altri Stati membri, ugualmente senza esigere il pagamento di un diritto.

Un simile comportamento — caratterizzato dal fatto di frapporre ostacoli alla produzione ed allo smercio di un prodotto nuovo, per il quale esiste una domanda potenziale da parte dei consumatori, sul mercato connesso delle guide televisive e dalla correlativa esclusione di qualsiasi concorrenza su tale mercato, al solo scopo di conservare il monopolio della ricorrente — eccede manifestamente i limiti di quanto è indispensabile alla realizzazione della funzione essenziale assegnata dal diritto comunitario al diritto d'autore. Infatti, il rifiuto della ricorrente di autorizzare i terzi alla pubblicazione dei suoi programmi settimanali presentava nel caso di specie un carattere arbitrario in quanto non era giustificato né dalle particolari esigenze del settore della diffusione radiotelevisiva, che non entra in considerazione nel presente caso, né dalle peculiari esigenze connesse all'attività di pubblicazione di guide televisive. La ricorrente aveva quindi la possibilità di adeguarsi alle condizioni di un mercato delle guide televisive aperto alla concorrenza, per garantire la redditività commerciale del suo settimanale *TV Times*. I fatti censurati non trovano pertanto giustificazione, nel diritto comunitario, in base alla tutela del diritto d'autore sui palinsesti.

- 59 A conferma di tale constatazione, giova del pari osservare che, a differenza di quanto asserisce la ricorrente, il rifiuto di quest'ultima di autorizzare i terzi a pubblicare i suoi programmi settimanali si distingue dal rifiuto opposto dalle società Volvo e Renault, preso in esame nelle citate sentenze 5 ottobre 1988, di concedere a terzi licenze per la fabbricazione e lo smercio di pezzi di ricambio. Nel caso di specie, infatti, il diritto esclusivo della ricorrente di riprodurre i propri palinsesti aveva per scopo e per effetto quello di escludere qualsiasi potenziale concorrenza sul mercato derivato dell'informazione relativa ai programmi settimanali trasmessi dai canali ITV e Channel 4, così da conservare in tale mercato il monopolio che la ricorrente deteneva grazie alla pubblicazione della rivista *TV Times*. Dal punto di vista delle imprese terze interessate alla pubblicazione di una rivista televisiva, il rifiuto della ricorrente di autorizzare i terzi, su loro richiesta e in modo non discriminatorio, alla pubblicazione dei suoi palinsesti era pertanto analogo, come giustamente osserva la Commissione, al rifiuto arbitrario di un produttore di automobili di fornire pezzi di ricambio — prodotti nell'ambito della sua attività principale di fabbricazione di automobili — ad un'officina indipendente che esercitava la propria attività sul mercato derivato della manutenzione e delle riparazioni degli autoveicoli. Inoltre, il comportamento contestato alla ricorrente ostacolava radicalmente la comparsa sul mercato di un determinato tipo di prodotti, le guide televisive complete. Talché detto comportamento, caratterizzandosi più particolarmente, sotto questo profilo, per una mancanza di considerazione dei bisogni dei consumatori, presentava del pari una certa analogia con l'ipotesi — presa in esame dalla Corte nelle citate sentenze — dell'eventuale decisione di un produttore automobilistico di non fabbricare più pezzi di ricambio per determinati modelli, pur sussistendo ancora una domanda sul mercato (Volvo, causa 238/87, punto 9 della mo-

tivazione, e Renault, causa 53/87, punto 18 della motivazione, citate). Si evince pertanto da questo raffronto che i fatti contestati alla ricorrente esulano, alla luce dei criteri enunciati dalla giurisprudenza richiamata dalle parti, dalla sostanza stessa del diritto d'autore.

- 60 Sulla scorta delle considerazioni sopra svolte, il Tribunale constata che, sebbene i palinsesti fossero, al momento dei fatti controversi, tutelati dal diritto d'autore riconosciuto dal diritto nazionale — il quale permane competente a determinare le modalità di questa tutela — il comportamento censurato non poteva giovare di una tale tutela, dovendosi tener conto della necessità di un contemperamento tra i diritti di proprietà intellettuale e i principi fondamentali del Trattato relativi alla libera circolazione delle merci ed alla libera concorrenza. Infatti questo comportamento aveva finalità chiaramente contrastanti con quelle dell'art. 86.
- 61 Per tutti questi motivi, il mezzo relativo alla violazione dell'art. 86 dev'essere respinto.

2. *Sull'insufficienza di motivazione*

- 62 La ricorrente sostiene che la decisione viola l'obbligo di motivazione, prescritto dall'art. 190 del Trattato, sotto due profili. Da un lato, con riguardo alla posizione della ricorrente sul mercato, la Commissione non avrebbe chiaramente delimitato, nei punti 20 e 22 della motivazione della decisione, il mercato o i mercati rilevanti. Tale confusione si sarebbe accentuata nel corso del presente procedimento, in quanto nel controricorso sono stati utilizzati termini diversi per descrivere i prodotti di cui trattasi, termini che designano categorie di beni leggermente diversi e, in particolare, in quanto si è fatto riferimento a « un tipo di mercato completamente nuovo, quello dell'informazione ». La Commissione avrebbe pertanto disatteso il fondamentale obbligo di delimitare il mercato rilevante, per modo che sarebbe impossibile stabilire se la ITP detenga una posizione dominante. D'altro canto la Commissione, prima di accertare l'esistenza di un abuso, non avrebbe adeguatamente preso in esame il rapporto esistente tra il diritto d'autore e l'art. 86, benché su tale questione la ricorrente avesse incentrato la propria argomentazione nel corso del procedimento amministrativo. L'istituzione convenuta avrebbe, in particolare, omesso di definire « l'ambito dell'oggetto specifico del diritto d'autore ». Essa non avrebbe neppure indicato i motivi per i quali ha ritenuto che il

comportamento censurato eccedesse l'oggetto specifico del detto diritto. La ricorrente assume che la decisione chiama in causa, al riguardo, principi giuridici inediti e necessita quindi di un'esposizione dei motivi particolarmente chiara.

63 La Commissione ribatte, a sua volta, che la decisione impugnata contiene tutti gli elementi necessari perché le parti possano conoscere la loro posizione e il Tribunale possa esercitare il suo sindacato sulla decisione.

64 Su tale punto, il Tribunale constata che la Commissione ha chiaramente definito i prodotti di cui trattasi al punto 20, primo capoverso, della motivazione della decisione, gli elenchi settimanali dei programmi della ricorrente nonché le guide televisive in cui tali elenchi sono pubblicati. La censura secondo la quale il mercato rilevante non sarebbe stato delimitato nella decisione, o vi sarebbe stato delimitato in modo ambiguo, non può quindi essere accolta. Allo stesso modo, con riferimento alla nozione di abuso, la Commissione ha chiaramente indicato, nella decisione, i motivi per i quali ha accertato che la ricorrente, facendo del proprio diritto esclusivo di riproduzione dei palinsesti lo strumento di una politica contraria agli obiettivi di cui all'art. 86, ha ecceduto i limiti di quanto è necessario per assicurare la tutela della sostanza stessa del diritto d'autore ed ha commesso un abuso ai sensi dell'art. 86. Ne consegue che, a differenza di quanto asserisce la ricorrente, la motivazione della decisione impugnata consente agli interessati di conoscere i principali elementi di fatto e di diritto posti a fondamento degli accertamenti effettuati dalla Commissione, rendendo possibile al Tribunale l'esercizio del proprio sindacato giurisdizionale. Pertanto, la motivazione della decisione soddisfa le condizioni relative al rispetto dei diritti della difesa, quali sono costantemente state indicate dalla giurisprudenza. La Corte ha infatti dichiarato, nella sentenza 17 gennaio 1984, VBVB e VBBB/Commissione, punto 22 della motivazione (cause riunite 43/82 e 63/82, Racc. pag. 19), che « pur se la Commissione, in forza dell'art. 190 del Trattato, è tenuta a menzionare gli elementi di fatto da cui dipende la motivazione della decisione e le considerazioni di diritto che l'hanno indotta ad emanare la decisione, la suddetta norma non esige che la Commissione discuta tutti i punti di fatto e di diritto che siano stati trattati nel corso del procedimento amministrativo » (v. altresì sentenza 11 luglio 1989, Belasco e a./Commissione, punti 55 e 56 della motivazione, causa 246/86, Racc. pag. 2117).

65 Pertanto, il mezzo relativo all'insufficienza di motivazione della decisione non può essere accolto.

- 66 Ne consegue che la domanda tendente all'annullamento della intera decisione deve essere respinta.

Sulla domanda in subordine tendente all'annullamento dell'art. 2 del dispositivo della decisione

- 67 A sostegno delle proprie conclusioni dedotte in subordine tendenti all'annullamento parziale della decisione, limitato all'art. 2 del dispositivo, nella parte in cui questo impone una licenza obbligatoria, la ricorrente fa valere, nell'ordine, la violazione dell'art. 3 del regolamento n. 17, la violazione della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche del 1886, modificata dall'Atto di Bruxelles del 1948 e dall'Atto di Parigi del 1971 (in prosieguo: la « Convenzione di Berna »), nonché l'inosservanza del principio di proporzionalità.

1. Sulla violazione dell'art. 3, n. 1, del regolamento del Consiglio n. 17

— Argomenti delle parti

- 68 La ricorrente contesta, in subordine, l'obbligo, prescritto dall'art. 2 del dispositivo della decisione, di autorizzare i terzi alla pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali. Essa sostiene che la Commissione ha trasgredito l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, alla stregua del quale « se la Commissione constata, su domanda o d'ufficio, una infrazione alle disposizioni dell'articolo 85 o dell'art. 86 del Trattato, può obbligare, mediante decisione, le imprese ed associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata ». Questo articolo autorizzerebbe la Commissione soltanto a ordinare alle imprese di porre fine all'infrazione. La ricorrente assume che l'istituzione convenuta non si è limitata ad imporle l'obbligo di porre fine all'infrazione, ma ha fissato le puntuali modalità di tale cessazione, prevedendo la concessione di « licenze obbligatorie di sfruttamento delle opere protette ». Essa sottolinea, al riguardo, come la soluzione adottata dalla Commissione privi il titolare del diritto di proprietà intellettuale della sostanza stessa del suo diritto, allo scopo di permettere a terzi di creare un mercato completamente nuovo, servendosi, nella fattispecie, dei suoi palinsesti tutelati dal diritto d'autore ».

69 La Commissione sostiene, a sua volta, che l'art. 2 della decisione non eccede i poteri conferitile dall'art. 3 del regolamento n. 17. Essa ricorda come l'art. 2 proponga due mezzi per mettere fine all'infrazione: fornire ai terzi, su loro richiesta e in modo non discriminatorio, i programmi in questione affinché essi possano pubblicarli — soluzione preferita dalla Commissione — oppure concedere licenze a condizioni che soddisfino le legittime esigenze delle parti. Sicché la decisione, contrariamente a quanto è asserito dalla ricorrente, non imporrebbe un'unica soluzione, ma proporrebbe, in modo flessibile, alcuni tipi di comportamenti destinati a far cessare l'infrazione, in conformità ad una giurisprudenza e ad una prassi ampiamente consolidate (v. sentenza della Corte 6 marzo 1974, *Commercial Solvents/Commissione*, cause 6/73 e 7/73, Racc. pag. 223).

— *Valutazione in diritto*

70 Per accertare se la Commissione possa legittimamente prescrivere alla ricorrente l'obbligo di autorizzare la pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali da parte di terzi, eventualmente per mezzo di licenze, è necessario interpretare l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17. Al riguardo, il Tribunale rileva come il potere di obbligare le imprese interessate a porre fine all'infrazione, conferito alla Commissione dal citato art. 3, implichi, secondo una giurisprudenza consolidata, la facoltà di imporre a queste imprese taluni obblighi, di « fare » o di « non fare », intesi a far venire meno la situazione d'infrazione. Sotto tale profilo, gli obblighi posti a carico delle imprese devono essere delimitati in funzione delle esigenze connesse al ripristino della legalità, tenendo conto delle circostanze del caso di specie. La Corte ha infatti statuito, nella sentenza 6 marzo 1974, *Commercial Solvents*, cause riunite 6/73 e 7/73, citata, punto 45 della motivazione, che « l'esercizio [della facoltà attribuita dall'art. 3 del regolamento n. 17] assume ovviamente forme diverse in relazione alla natura della trasgressione accertata e può consistere tanto nell'ordine di tenere certi comportamenti od effettuare certe prestazioni, illegalmente omesse, quanto nel divieto di persistere in certi comportamenti e pratiche o di mantenere ferme certe situazioni contrarie al Trattato ». Essa ha precisato che « all'uopo la Commissione può eventualmente obbligare le imprese interessate a presentarle proposte al fine di riportare una certa situazione in armonia con i principi del Trattato ». Inoltre, nell'ordinanza 17 gennaio 1980 la Corte ha espressamente riconosciuto che la Commissione deve poter esercitare « nel modo più efficace e meglio appropriato alle circostanze di ciascuna data situazione » il diritto di adottare decisioni conferitole dall'art. 3, n. 1 (*Camera Care*, punto 17 della motivazione, causa 792/79 R, Racc. pag. 119).

- 71 Nel caso in esame, il Tribunale constata che gli elementi costitutivi dell'infrazione messi in luce nel corso dell'esame del primo mezzo giustificano la misure imposte dall'art. 2 del dispositivo della decisione. Infatti, l'obbligo imposto alla ricorrente di fornire alla RTE, alla BBC o a terzi, su richiesta e su base non discriminatoria, i propri elenchi settimanali dei programmi per consentirne la pubblicazione rappresentata, avuto riguardo alle specifiche circostanze del caso concreto — accertate dal Tribunale nel corso dell'esame degli elementi costitutivi dell'infrazione — l'unico mezzo per porre fine alla detta infrazione, come la Commissione ha dimostrato nella decisione impugnata. Le varie possibilità alternative richiamate dalla ricorrente — la quale asserisce, pur non sembrando affrontare o suggerirne la concreta attuazione, che esse sarebbero idonee a far cessare l'illecito, il che costituirebbe dimostrazione dell'eccesso di potere commesso dalla Commissione nell'imporre la concessione di licenze — non si prestano, avuto riguardo alla struttura del mercato delle riviste televisive, a rimuovere gli effetti preclusivi della concorrenza, quali sono stati dianzi individuati, e costitutivi di un abuso. Ne consegue che, prescrivendole di autorizzare i terzi, su loro richiesta e in modo non discriminatorio, alla pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali, la Commissione non ha quindi sottratto alla ricorrente la scelta tra le diverse misure idonee a far cessare l'infrazione. Al riguardo, si deve inoltre sottolineare come l'obbligo imposto alla ricorrente di autorizzare la pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali da parte di terzi, eventualmente previo il versamento di un diritto di ammontare adeguato, è accompagnato dalla facoltà, correttamente riconosciuta alla ricorrente dall'art. 2 del dispositivo, di prevedere nelle licenze concesse le condizioni necessarie ad assicurare « l'inclusione di tutti i (...) programmi in una pubblicazione di alta qualità, ivi compresi i programmi destinati a minoranze e/o regionali nonché quelli di interesse culturale, storico o educativo ». A tal fine, la Commissione ha ordinato alla ricorrente, sempre all'art. 2, di sottoporre alla sua approvazione proposte relative alle dette condizioni. Il complesso degli obblighi imposti alla ricorrente dall'art. 2 del dispositivo della decisione trova pertanto giustificazione alla luce della loro finalità, quale è definita dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, vale a dire la cessazione dell'infrazione. Ne deriva che la Commissione non ha oltrepassato i limiti del potere discrezionale conferitole nell'ambito dell'applicazione della citata disposizione.
- 72 Per tutti questi motivi, il mezzo relativo alla violazione dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17 dev'essere respinto.

2. Sulla violazione della Convenzione di Berna

— Argomenti delle parti

- 73 In ulteriore subordine, la ricorrente sostiene che, se anche l'art. 3 del regolamento n. 17 consentisse alla Commissione d'imporre, all'occorrenza, licenze obbligatorie,

una simile soluzione sarebbe incompatibile con la Convenzione di Berna. A suo parere, infatti, poiché tutti gli Stati membri della Comunità hanno aderito a tale Convenzione, quest'ultima dev'essere considerata, in forza dell'art. 234 del Trattato, come parte integrante del diritto comunitario e come espressione dei pertinenti principi di questo diritto.

La ricorrente ricorda come l'art. 9, n. 1, della suddetta Convenzione attribuisca all'autore di un'opera letteraria o artistica il diritto esclusivo di riproduzione dell'opera. Essa argomenta che il n. 2 dello stesso articolo, introdotto in seguito alla revisione operata con l'Atto di Parigi del 1971, facoltizza gli Stati aderenti a permettere la riproduzione di opere letterarie ed artistiche in taluni casi speciali, purché una tale riproduzione non rechi danno allo sfruttamento normale dell'opera e non causi un pregiudizio ingiustificato ai legittimi interessi dell'autore.

La ricorrente ne inferisce che l'art. 2 della decisione è contrario alla Convenzione di Berna, in quanto a suo avviso arreca danno al normale sfruttamento del suo diritto d'autore sui palinsesti e causa un grave pregiudizio ai suoi interessi legittimi.

- 74 La Commissione sostiene, per contro, che la Convenzione di Berna non è applicabile al caso di specie. Infatti, prosegue la medesima, la Comunità non è parte della Convenzione e, secondo una costante giurisprudenza della Corte, « il Trattato CEE, nelle materie che disciplina, prevale sulle convenzioni concluse fra gli Stati membri anteriormente alla sua entrata in vigore » (sentenza della Corte 27 febbraio 1962, Commissione/Italia, causa 10/61, Racc. pag. 1). Inoltre, la Convenzione non sarebbe comunque applicabile, perché secondo la Commissione i palinsesti non sono tutelati dal diritto d'autore ai sensi della detta Convenzione. Anche ammettendo tuttavia che la decisione riguardi beni protetti dal diritto d'autore, la Commissione rileva in subordine come il fatto che le informazioni siano gratuitamente fornite a determinati terzi affinché le pubblicino dimostra che l'obbligo di concedere licenze in cambio di un diritto di ammontare adeguato non arrecherebbe pregiudizio agli interessi legittimi della ricorrente e sarebbe pertanto conforme alla Convenzione.

— *Valutazione in diritto*

- 75 Vanno esaminati, con priorità logica, il problema dell'applicabilità della Convenzione di Berna al caso di specie e l'argomento della Commissione secondo cui il diritto comunitario prevarrebbe sulle disposizioni della detta Convenzione. Al ri-

guardo, il Tribunale constata anzitutto che la Comunità — alla quale, allo stato del diritto comunitario, non è stata trasferita la competenza in materia di proprietà intellettuale e commerciale — non è parte nella Convenzione di Berna, ratificata da tutti gli Stati membri. Quanto alle convenzioni concluse dagli Stati membri, va osservato che l'art. 234 del Trattato disciplina il rapporto tra le disposizioni del Trattato medesimo e le convenzioni internazionali concluse dagli Stati membri anteriormente alla sua entrata in vigore. Ai sensi di questo articolo, « le disposizioni del (...) Trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente all'entrata in vigore del Trattato (...) tra uno o più Stati membri, da una parte, e uno o più Stati terzi, dall'altra ». La Corte ha interpretato questo articolo nel senso che esso riguarda unicamente gli obblighi assunti dagli Stati membri nei confronti degli Stati terzi. Nella sentenza 11 marzo 1986, Congate, punto 25 della motivazione (causa 121/85, Racc. pag. 1007), la Corte ha affermato che « l'art. 234 ha lo scopo di garantire che l'applicazione del Trattato non pregiudichi né il rispetto dovuto ai diritti degli Stati terzi derivanti da una convenzione precedentemente stipulata con uno Stato membro né l'osservanza degli obblighi derivanti da tale convenzione per detto Stato membro. Le convenzioni stipulate anteriormente all'entrata in vigore del Trattato non possono pertanto essere fatte valere nei rapporti fra gli Stati membri per giustificare restrizioni negli scambi intracomunitari » (v., altresì, sentenze 27 febbraio 1962, Commissione/Italia, causa 10/61, citata, in particolare pag. 21, e 14 ottobre 1980, Attorney General, punto 8 della motivazione, causa 812/79, Racc. pag. 2787).

- 76 Va rilevato che nel presente caso, concernente l'Irlanda e il Regno Unito, l'art. 234 del Trattato si applica alle convenzioni concluse anteriormente alla loro adesione alla Comunità, il 1° gennaio 1973, in forza dell'art. 5 dell'Atto di adesione. Ne consegue che, nei rapporti intracomunitari, le disposizioni della Convenzione di Berna, ratificata dall'Irlanda e dal Regno Unito prima del 1° gennaio 1973, non possono pregiudicare le norme del Trattato. La ricorrente non può quindi valersi di tali disposizioni per giustificare restrizioni al regime della libera concorrenza, instaurato e attuato nella Comunità a norma delle disposizioni del Trattato e in particolare dell'art. 86. L'argomento secondo cui l'art. 2 della decisione sarebbe contrario all'art. 9, n. 1, della Convenzione di Berna va pertanto respinto, senza che sia nemmeno necessario un suo esame nel merito.

Alla stessa conclusione si deve pervenire con riguardo al n. 2 del suddetto art. 9 della Convenzione. È sufficiente osservare, in proposito, che tale paragrafo è stato inserito dall'Atto di Parigi del 1971, al quale il Regno Unito ha aderito dal 2 gennaio 1990, e che l'Irlanda non ha ratificato. Per quanto riguarda il Regno

Unito, l'Atto di Parigi — in particolare l'art. 9, n. 2, della Convenzione — è stato ratificato successivamente all'adesione alla Comunità e non può quindi pregiudicare l'applicazione di una norma del Trattato. Infatti, gli Stati membri non possono sottrarsi alle norme del Trattato concludendo un accordo o una convenzione internazionale. Essi sono tenuti a ricorrere, a tal fine, alla procedura prescritta dall'art. 236 del Trattato. Ne consegue che non è lecito valersi dell'art. 9, n. 2, della Convenzione di Berna per limitare la competenza attribuita alla Comunità dal Trattato, nell'attuazione delle norme di concorrenza e, in particolare, dell'art. 86 e delle sue norme applicative, come l'art. 3 del regolamento n. 17.

77 Il mezzo relativo alla violazione della Convenzione di Berna deve pertanto essere, in ogni caso, disatteso.

3. *Sull'inosservanza del principio di proporzionalità*

78 La ricorrente sostiene, inoltre, che seppure la Commissione avesse il potere di ordinare le misure di cui all'art. 2 della decisione, queste ultime sarebbero sproporzionate poiché priverebbero la ITP delle prerogative fondamentali inerenti al diritto d'autore e, in particolare, del diritto esclusivo di riproduzione. Infatti, tali misure non dovrebbero eccedere quanto è strettamente necessario per raggiungere il preciso obiettivo di cui all'art. 3, lett. f), del Trattato (v. sentenze della Corte 23 novembre 1971, Bock/Commissione, punto 15 della motivazione, causa 62/70, Racc. pag. 897; 20 febbraio 1979, Buitoni, causa 122/78, Racc. pag. 677; 11 novembre 1981, Casati, punto 27 della motivazione, causa 203/80, Racc. pag. 2595, e, in tema di concorrenza, sentenza 28 febbraio 1984, Ford/Commissione, cause riunite 228/82 e 229/82, Racc. pag. 1129). Al riguardo, la ricorrente ritiene che la gravità della lesione al suo diritto d'autore sia sproporzionata rispetto al fine perseguito nel caso di specie, vale a dire la creazione di un nuovo mercato di guide televisive settimanali complete.

79 La Commissione reputa che la decisione sia conforme al principio di proporzionalità, ricordando, a tal proposito, come questo principio debba, secondo una giurisprudenza affatto consolidata, intendersi nel senso che gli oneri imposti agli operatori economici non devono eccedere i limiti di « quanto è appropriato e necessario per conseguire lo scopo prefisso ».

80 Va rilevato come il suddetto mezzo si confonda, in realtà, con quello relativo alla violazione dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, in precedenza esaminato. Infatti, il principio di proporzionalità viene implicitamente sottinteso da questa disposizione, la quale autorizza la Commissione ad imporre obblighi alle imprese interessate al solo fine di far cessare l'infrazione. Orbene, come giustamente sostiene la Commissione, il principio di proporzionalità va inteso, nel caso di specie, nel senso che gli oneri imposti alle imprese per porre fine all'infrazione alle norme sulla concorrenza non devono eccedere i limiti di quanto è appropriato e necessario per conseguire lo scopo prefisso, vale a dire il ripristino della situazione conforme al diritto in relazione alle norme che nella fattispecie sono state violate [sul principio di proporzionalità, v. in particolare sentenza 24 settembre 1985, Man (Sugar), punto 20 della motivazione, causa 181/84, Racc. pag. 2889].

81 Ciò premesso, è sufficiente rilevare come dalle constatazioni effettuate dal Tribunale nella valutazione del mezzo relativo alla violazione dell'art. 3 del regolamento n. 17 risulti che l'ordine rivolto alla ricorrente perché questa autorizzi i terzi, su loro richiesta e in modo non discriminatorio, a pubblicare i suoi palinsesti settimanali, se del caso concedendo loro una licenza a determinate condizioni, costituisce una misura appropriata e necessaria, intesa a rimuovere l'infrazione.

82 Ne consegue che il mezzo relativo all'inosservanza del principio di proporzionalità dev'essere respinto.

83 Pertanto, le conclusioni dedotte in subordine, tendenti all'annullamento dell'art. 2 del dispositivo della decisione, non possono essere accolte e l'intero ricorso va respinto.

Sulle spese

84 A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura della Corte, che si applica mutatis mutandis al Tribunale in forza dell'art. 11, terzo comma, della summenzionata decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. La ricorrente è rimasta soccom-

bente e va pertanto condannata alle spese, comprese quelle della parte interveniente.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è respinto.**
- 2) **La ricorrente è condannata alle spese, comprese quelle della parte interveniente.**

Saggio

Yeraris

Briët

Barrington

Biancarelli

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 10 luglio 1991.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

A. Saggio