

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

Índice

Hechos y procedimiento	II-491
Pretensiones de las partes	II-498
Pretensión de anulación de la Decisión en su totalidad	II-498
1. Vicios sustanciales de forma	II-498
— Alegaciones de las partes	II-498
— Valoración jurídica	II-499
2. Infracción del artículo 86 del Tratado	II-503
— Alegaciones de las partes	II-503
— Valoración jurídica	II-515
— Definición de los productos objeto de litigio	II-515
— Existencia de posición dominante	II-517
— Dimensiones del mercado geográfico de referencia	II-517
— Existencia de abuso	II-517
— Efectos sobre el comercio entre los Estados miembros	II-522
3. Infracción del apartado 2 del artículo 90 del Tratado	II-524
— Alegaciones de las partes	II-524
— Valoración jurídica	II-524
Pretensión subsidiaria de anulación del artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión	II-526

* Lengua de procedimiento: inglés.

1. Carácter superfluo del artículo 2 de la Decisión	II-526
2. Carácter contradictorio del artículo 2 de la Decisión	II-526
3. Infracción del párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo	II-528
— Alegaciones de las partes	II-528
— Valoración jurídica	II-528
4. Violación del Convenio de Berna	II-530
— Alegaciones de las partes	II-530
— Valoración jurídica	II-531
5. Violación del principio de proporcionalidad	II-532
Costas	II-534

En el asunto T-69/89,

Radio Telefis Eireann, con domicilio social en Dublín, representada por los Sres. Willy Alexander, Harry Ferment y Gerard van der Wal, Abogados de La Haya, designados por el Sr. Gerald F. Mc Laughlin, Director de Asuntos Jurídicos de Radio Telefis Eireann, y por Eugene F. Collins & Son, Solicitors de Dublín, que designa como domicilio en Luxemburgo el despacho de Me Ernest A. L. Arendt, 4, avenue Marie-Thérèse,

parte demandante,

contra

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

parte demandada,

apoyada por

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

parte coadyuvante,

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

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda),

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

Secretario: Sr. H. Jung;

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

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos y procedimiento

- 1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 10 de marzo de 1989, Radio Telefis Eireann (en lo sucesivo, «RTE») solicitó que se anulara la Decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 1988 (en lo sucesivo, «Decisión»), por la que se declaraba que las políticas y la prácticas seguidas por dicho organismo, en el momento en que se produjeron los hechos considerados, respecto a la publicación de sus avances semanales de programas de televisión y de radio que pueden ser captados en Irlanda y en Irlanda del Norte, constituyen infracciones del artículo 86 del Tratado CEE, en la medida en que obstaculizaban la edición y la venta de guías semanales exhaustivas de programas de televisión en dicho territorio. El presente recurso es uno de los recursos de anulación interpuestos de forma paralela, contra esta misma Decisión, por los otros destinatarios de la misma, a saber, por una parte, la British Broadcasting Corporation y BBC Enter-

prises Limited (en lo sucesivo, «BBC») y, por otra, Independent Television Publications Ltd (en lo sucesivo, «ITP»), asuntos T-70/89 y T-76/89.

- 2 El contexto general de la Decisión puede resumirse como se expondrá a continuación. La mayoría de los hogares en Irlanda y entre el 30 y el 40 % de los hogares en Irlanda del Norte pueden captar, al menos, seis canales de televisión: RTE1 y RTE2, explotados por RTE, cuya actividad se desarrolla en régimen de monopolio legal para la prestación de un servicio nacional de radiodifusión por vía hertziana en Irlanda, BBC1 y BBC2, explotados por BBC, así como ITV y Channel 4, que, cuando se produjeron los hechos, eran explotados por las sociedades de televisión que habían obtenido una concesión de la Independent Broadcasting Authority (en lo sucesivo, «IBA») para la transmisión de programas para la televisión privada. En el Reino Unido, BBC e IBA tenían el duopolio de los servicios nacionales de televisión por vía hertziana. Además, numerosos telespectadores de Gran Bretaña y de Irlanda podían captar, bien directamente, bien por medio de redes de cable, diversos canales distribuidos vía satélite. Sin embargo, en Irlanda del Norte no existe la televisión por cable.

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

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

- 3 En particular, por lo que se refiere al presente asunto, debe destacarse que RTE se reservaba el derecho exclusivo de publicar las listas de programas semanales de RTE1 y RTE2 en su propia revista de televisión, *RTE Guide*, especializada en la presentación de sus avances.

- 4 RTE es un ente público (statutory authority) creado por la Broadcasting Authority Act 1960 y por la Broadcasting Authority (Amendment) Act 1976 (leyes relativas a la creación de un ente de radiodifusión). Como servicio público, su misión fundamental es la prestación de un servicio nacional de radiodifusión, para el cual disfruta de un monopolio legal. Dentro de su misión, RTE debe velar especialmente por la revalorización de la lengua y la cultura irlandesas. La letra a) del artículo 17 de la Broadcasting Authority Act 1960, sustituida por la letra a) del artículo 13 de la Broadcasting Authority Amendment Act 1976, precisa principalmente que RTE debe «ser sensible a los intereses y a las preocupaciones de toda la comunidad, tener en cuenta la necesidad de que reinen la comprensión y la paz en toda la isla de Irlanda, actuar de forma que los programas reflejen los diversos elementos que integran la cultura de los habitantes de toda la isla de Irlanda y tener especialmente en cuenta aquellos elementos que determinan la especificidad de esta cultura y, en particular, la lengua irlandesa».
- 5 En lo que respecta a su financiación, con arreglo al artículo 24 de la Ley de 1960 antes mencionada, RTE debe «dirigir sus negocios de forma que sus ingresos sean al menos suficientes en el más breve plazo, y sigan siéndolo» para equilibrar sus cuentas anuales y constituir reservas para sus inversiones inmobiliarias y la mejora de sus equipos. Los ingresos de RTE provienen de tres fuentes distintas: las tasas, la publicidad y las publicaciones.
- 6 En efecto, según la letra j) del apartado 2 del artículo 16 de la Ley de 1960 antes mencionada, RTE está facultada, previa autorización del Ministro competente, «para redactar, publicar y difundir, de forma gratuita o previo pago, las revistas, libros, artículos u otros documentos impresos que considere necesarios para la consecución de su objeto social». Así, en 1961, RTE obtuvo la autorización para publicar una revista con el avance de los programas de televisión, *RTE Guide*. Esta revista estaba destinada a presentar y promover los programas de RTE, incluidas las emisiones de carácter cultural o que pudieran interesar a un público minoritario. Según la demandante, la revista fue deficitaria durante los primeros veinte años de su existencia. En cambio, en la actualidad, ésta constituye «una importante fuente de ingresos para RTE», que son destinados por este ente al presupuesto de producción de programas de radio y de televisión. Procede destacar, a título ilustrativo, que el volumen de negocios total (ventas y publicidad) correspondiente a la publicación y a la venta de la revista superó los 3,9 millones de IRL en el ejercicio 1985.

- 7 En 1988, se vendían en Irlanda unos 123.000 ejemplares de *RTE Guide* por semana y 6.500 ejemplares en Irlanda del Norte, al precio de 0,40 IRL y de 0,50 UKL, respectivamente. Según la demandante, estas cifras implican que, en Irlanda, sólo el 11,5 % de los hogares o establecimientos que poseen un aparato de televisión, es decir, el 3,7 % de los telespectadores, adquieren *RTE Guide*.
- 8 Cuando se adoptó la Decisión discutida, *RTE Guide* publicaba únicamente las listas de programas de RTE1 y de RTE2, completadas por fichas técnicas y sinopsis. Contenía también breves comentarios o artículos, en irlandés y en inglés, sobre determinados programas, varios, información variada, una sección de cartas de los lectores, así como importantes espacios publicitarios.
- 9 En el momento de los hechos, RTE practicaba, frente a terceros, la siguiente política en materia de información sobre sus programas. Enviaba gratuitamente a la prensa diaria o periódica que lo solicitara los avances de sus programas, así como una licencia exenta del pago de canon, que establecía los términos con arreglo a los cuales podía reproducirse dicha información. Así pues, los periódicos podían publicar las listas de los programas del día y, la víspera de los días festivos, las listas de los programas de dos días con ciertas condiciones por lo que se refiere al formato de publicación. Además, se autorizaba a las revistas semanales y dominicales a publicar «la selección» de los programas televisados de la semana. RTE vigilaba el estricto cumplimiento de las condiciones enunciadas en la licencias, adoptando, cuando resultaba necesario, acciones legales contra las publicaciones que no las respetaban.
- 10 La editorial Magill TV Guide Ltd (en lo sucesivo, «Magill»), sociedad irlandesa, es una filial al 100 % de Magill Publications Holding Ltd. Se creó con objeto de publicar en Irlanda e Irlanda del Norte una revista semanal *Magill TV Guide*, que informara sobre los programas de televisión que los telespectadores podían captar en dicha área. Según informaciones de las partes, esta publicación se inició en mayo de 1985. En un principio, la revista se limitaba a dar información sobre los programas del fin de semana de RTE, BBC, ITV y Channel 4, y sobre una selección de sus programas semanales. El 28 de mayo de 1986, un número de *Magill TV Guide* publicó íntegramente las listas con los avances de programas semanales de todos los canales de televisión que podían captarse en Irlanda, incluidos RTE1 y RTE2. Mediante autos de medidas provisionales dictados a instancias de RTE,

BBC e ITP, a raíz de la publicación de dicho número, el Juez irlandés requirió comunitariamente a Magill para que cesara en la publicación de las listas con los avances semanales de los programas de las tres sociedades. Tras este requerimiento judicial, Magill puso fin a sus actividades editoriales. La High Court conoció parcialmente del fondo del asunto mencionado, y, en una resolución dictada el 26 de julio de 1989 por el Juez Sr. Lardner, se pronunció sobre el alcance en Derecho irlandés de los derechos de autor en relación con las listas de programas. En este sentido, la resolución reza de la siguiente forma: «Declaro que las listas semanales son el producto de una reflexión y de un trabajo previo considerables, de conocimientos y técnicas así como del discernimiento. Son creación de RTE [...] Las pruebas presentadas me han llevado al convencimiento de que las listas con los avances semanales de los programas de RTE, publicadas en *RTE Guide*, constituyen obras literarias y compilaciones, en el sentido que se atribuye a este último término en los artículos 2 y 8 de la Copyright Act 1963; que RTE ha demostrado [que estaba facultado para] prevalerse de los derechos de autor sobre sus listas; y que al reproducir una parte sustancial del bien protegido en su guía de televisión publicada en la semana del 31 de mayo al 6 de junio, las demandadas violaron los derechos de autor de RTE» (ILRM 1990, pp. 534 y ss., especialmente p. 541).

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

La Comisión declara que debido al monopolio de hecho que ejercen los organismos de radiodifusión sobre sus listas semanales de programas respectivos, los terceros interesados en publicar una guía semanal de televisión «se encuentran en una posición de dependencia económica que es característica de una posición dominante». Por añadidura, prosigue la Comisión, «este monopolio se convierte en un monopolio legal en la medida en que estos organismos solicitan la protección de las leyes de propiedad intelectual para sus listas de programas respectivas. En consecuencia, la Comisión afirma que «no puede existir en dichos mercados competencia alguna por parte de terceros». La Comisión deduce de cuanto precede que «ITP, BBC y RTE ocupan, cada una de ellas, una posición dominante con arreglo a lo establecido en el artículo 86» (apartado 22 de la Decisión).

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

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

- 14 Respecto a las medidas destinadas a hacer cesar la infracción, el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión establece lo siguiente: «ITP, BBC y RTE pondrán inmediatamente fin a la infracción a que se refiere el artículo 1, facilitándose entre sí, así como a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, sus respectivas listas con el avance semanal de programas y permitiendo que dichas

partes reproduzcan estas listas. Este requisito no se aplica a la información suministrada además de las listas, en los términos definidos en la presente Decisión. Si deciden facilitar y permitir la reproducción de las listas mediante la concesión de licencias, los cánones exigidos por ITP, BBC y RTE deberán ser razonables. Además, ITP, BBC y RTE podrán incluir en cualquiera de las licencias que concedan a terceros las condiciones que consideren necesarias para garantizar una cobertura de alta calidad y completa de todos sus programas, incluidos aquéllos destinados a una audiencia minoritaria y/o regional, y los de carácter cultural, histórico y educativo. Por consiguiente, las partes tendrán que proponer, para su aprobación por la Comisión, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de notificación de la presente Decisión, las condiciones que, en su opinión, deberían cumplir los terceros para que se les permita publicar listas con el avance semanal de sus programas, que constituyen el objeto de esta Decisión».

- 15 Paralelamente al presente recurso de anulación de la Decisión, la demandante solicitó, mediante un recurso interpuesto el mismo día, es decir, el 10 de marzo de 1989, que se suspendiera la ejecución del artículo 2 de la citada Decisión. Mediante auto de 11 de mayo de 1989, el Presidente del Tribunal de Justicia resolvió «suspender la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada, en la medida en que dicha disposición obliga a las demandantes a poner fin inmediatamente a la infracción apreciada por la Comisión, facilitándose entre sí, así como a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, sus respectivas listas con el avance semanal de programas y permitiendo que dichas partes reproduzcan estas listas». La demanda de medidas provisionales fue desestimada en todo lo demás (asuntos acumulados 76/89, 77/89 y 91/89 R, Rec. p. 1141, apartado 20).

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

Pretensiones de las partes

16 RTE, parte demandante, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

- Anule la Decisión.
- Condene en costas a la Comisión.

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

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

Pretensión de anulación de la Decisión en su totalidad

17 La demandante invoca, en apoyo de su pretensión de anulación de la Decisión, por cuanto estima que infringe el artículo 86, la existencia de vicios sustanciales de forma, la infracción del artículo 86 del Tratado, interpretado en relación con los derechos de autor, así como el incumplimiento del apartado 2 del artículo 90 del Tratado.

1. Vicios sustanciales de forma

— Alegaciones de las partes

18 La demandante sostiene que la Comisión no consultó al Comité Consultivo de acuerdo con las formalidades previstas en el artículo 10 del Reglamento nº 17, antes citado. Este motivo se desglosa en dos partes. Alega, en primer lugar, que «todo parece indicar» que los documentos que se adjuntaron a la convocatoria del Comité Consultivo estaban incompletos. Destaca la ausencia de «las actas de las declaraciones [efectuadas durante la audiencia], debidamente aprobadas por las personas oídas», así como el proyecto de decisión. Aduce, en segundo lugar, que la reunión del Comité Consultivo, que duró cinco días, se celebró el 28 de noviembre de 1988, es decir, transcurridos menos de catorce días desde el envío de la convocatoria, en contra de lo previsto en el artículo 10, antes mencionado.

19 A este respecto, la demandante alega que las formalidades que acaban de ser evocadas son de carácter sustancial. Aduce que, de la disposición del apartado 5 del artículo 10 del Reglamento nº 17 en relación con la del apartado 4 del artículo 9 del Reglamento (CEE) nº 99/63 de la Comisión, de 25 de julio de 1963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17 (DO L 127, p. 2268; EE 08/01, p. 62; en lo sucesivo, «Reglamento nº 99/63»), se deduce que las actas de la audiencia deben ponerse a disposición del Comité Consultivo. La demandante recuerda que el apartado 4 del artículo 9 del Reglamento nº 99/63 exige, en efecto, que las declaraciones esenciales de cada persona oída en el curso del procedimiento administrativo sean consignadas en un acta a la que esta persona dará su conformidad tras haberla leído. Y según el apartado 5 del artículo 10 del Reglamento nº 17: «La consulta [al Comité Consultivo] tendrá lugar durante una reunión conjunta [a] invitación de la Comisión y no antes de catorce días desde el envío de la convocatoria. A ésta se adjuntará una exposición del asunto con indicación de los documentos más importantes y un anteproyecto de decisión para cada caso que haya que examinar».

20 Por su parte, la Comisión estima que el procedimiento seguido se atuvo a las disposiciones invocadas por la demandante. El Comité Consultivo se reunió el 2 de diciembre de 1988, es decir, transcurridos catorce días desde el envío de la convocatoria. Según la Institución demandada, los miembros del Comité poseían la denuncia, el escrito de apertura del procedimiento, el pliego de cargos, las respuestas a este último así como una propuesta de decisión. El Comité fue informado de que el informe de la audiencia celebrada durante los días 15 y 16 de septiembre de 1988 no estaban terminadas a causa de los diferentes comentarios de las partes. Los miembros del Comité no solicitaron otros documentos. La Comisión subraya, a este respecto, que no es imperativo que el Comité posea, cuando se le consulta, el acta final de la audiencia.

— Valoración jurídica

21 Respecto a la primera parte de este motivo, relativa al carácter incompleto de los documentos anexos a la convocatoria del Comité Consultivo, se debe recordar que, con arreglo al apartado 5 del artículo 10 del Reglamento nº 17, la Comisión está obligada a facilitar «una exposición del asunto con indicación de los documentos más importantes y un anteproyecto de decisión para cada caso que haya que examinar». El contenido y el carácter sustancial o no de las obligaciones que se derivan de la disposición antes mencionada deben valorarse, en cada caso concreto, en función de la finalidad de esta transmisión, que es permitir al Comité ejercer sus funciones consultivas con pleno conocimiento de causa. El Comité debe

ser informado de los principales elementos de hecho y de derecho específicos del procedimiento de aplicación de los artículos 85 y 86 que se le somete. Aunque la consulta se encuadre dentro del régimen de cooperación entre la Comisión y los Estados miembros y su objetivo no sea iniciar un procedimiento contradictorio contra las empresas afectadas, el Comité debe ser informado, en particular, con toda objetividad —de acuerdo con el principio general de que las empresas objeto de un procedimiento de infracción tienen derecho a ser oídas— acerca de la opinión y de las alegaciones esenciales expresadas por dichas empresas en sus observaciones sobre los cargos esgrimidos en su contra por la Comisión al término de la instrucción.

- 22 Por consiguiente, en principio, el acta de la audiencia es uno de los documentos más importantes en el sentido del apartado 5 del artículo 10 del Reglamento nº 17 y debe ser remitido al Comité junto con la convocatoria. Procede destacar, a este respecto, que el Comité Consultivo es convocado una vez que las empresas han tenido ocasión de alegar por escrito, mediante las respuestas al pliego de cargos, y más tarde, llegado el caso, verbalmente, durante la fase oral de la audiencia, su punto de vista sobre los cargos que se les imputan. En efecto, el Reglamento nº 99/63, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del artículo 19 del Reglamento nº 17, establece, en su artículo 1, que, antes de consultar al Comité Consultivo en materia de prácticas restrictivas y de posiciones dominantes, la Comisión procederá a efectuar una audiencia. Además, por lo que se refiere a la fase oral de la audiencia, el apartado 4 del artículo 9 del mismo Reglamento dispone que las declaraciones esenciales de cada persona oída serán consignadas en un acta a la que esta persona dará su conformidad tras haberla leído.
- 23 No obstante, la comunicación del acta de la audiencia sólo constituye una formalidad sustancial cuando resulta necesaria, en un caso concreto, para que el Comité Consultivo emita su dictamen con pleno conocimiento de causa, es decir sin incurrir en error en un punto esencial debido a inexactitudes u omisiones. Tal no es el caso cuando el acta de la audiencia no contiene elementos de apreciación importantes, inéditos en relación con las respuestas escritas de la empresa afectada por el pliego de cargos, anexas a la convocatoria del Comité Consultivo. En efecto, en un supuesto de este tipo, el hecho de que la Comisión no envíe el acta de la audiencia al Comité Consultivo junto con la convocatoria no vulnera el derecho de defensa de la empresa interesada y carece de incidencia sobre el resultado del procedimiento de consulta. En consecuencia, tal omisión no puede viciar el procedimiento administrativo en su conjunto ni cuestionar la legalidad de la Decisión final.

24 En el presente caso, el Tribunal de Primera Instancia hace constar que la demandante no ha alegado que la falta de comunicación del acta de la audiencia, debidamente aprobada por ella, pudiera inducir a error al Comité en puntos esenciales. La demandante no aduce el más mínimo argumento en este sentido; en particular, no aporta ninguna indicación sobre la existencia de una posible divergencia entre sus respuestas escritas al pliego de cargos, tal como fueron transmitidas al Comité, y las observaciones orales que expuso durante la audiencia. Además, del examen de los autos no se deduce ningún indicio que pueda poner en duda que el Comité Consultivo poseía, en la reunión que celebró, todos los elementos de apreciación necesarios, no siendo preciso remitirle el acta definitiva de la audiencia. En las circunstancias del presente asunto, dado que ni siquiera se ha alegado y que de los documentos obrantes en autos no se deduce que el acta de la audiencia incluyera algún elemento importante y nuevo respecto de los documentos anexos a la convocatoria del Comité Consultivo, este Tribunal de Primera Instancia señala que el hecho de que la Comisión no transmitiera el acta al Comité no pudo impedir a este último pronunciarse a la vista de un expediente lo bastante completo ni violar los derechos de la demandante. Por consiguiente, no debe concluirse, en el presente caso, que el hecho de que no se transmitiera el acta definitiva de la audiencia en el momento en que se convocó al Comité Consultivo constituya un vicio sustancial de forma que invalide la Decisión final de la Comisión.

25 Este análisis constituye una prolongación de las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos «Quinina» y «Materias colorantes». En efecto, el Tribunal de Justicia declaró, respecto a la importancia del acta de la audiencia de las partes, que el hecho de que la Comisión o el Comité Consultivo se hayan basado en un acta no definitiva de la audiencia, que no recogía las modificaciones propuestas por la empresa controvertida, «sólo puede constituir un vicio del procedimiento administrativo capaz de afectar a la legalidad de la Decisión, que constituye su resultado, si la redacción del texto de que se trata induce a error sobre un punto esencial» (*traducción provisional*) (sentencia de 15 de julio de 1970, Buchler/Comisión, 44/69, Rec. p. 733, apartado 17; véanse, igualmente, las sentencias de 14 de julio de 1972, Bayer/Comisión, 51/69, Rec. p. 745, apartado 17 e ICI/Comisión, 48/69, Rec. p. 619, apartado 31). Desde esta perspectiva, sólo constituiría una forma sustancial, cuyo incumplimiento justificaría la anulación de la Decisión final de la Comisión, la transmisión al Comité Consultivo de aquellos elementos del acta definitiva de la audiencia que pudieran aclarar un punto esencial al órgano mencionado. Ahora bien, el hecho de que no se comunique el acta de la audiencia al Comité Consultivo, sólo podría inducir a error a este último, si la citada acta contuviera elementos nuevos de importancia respecto a los documentos anteriores, como la respuesta dada por las empresas afectadas al pliego de cargos, que fueron

remitidas al Comité Consultivo junto con la convocatoria, lo que no se ha comprobado en el presente caso.

26 La segunda parte de este motivo, relativa a los vicios sustanciales de forma, se refiere al plazo de catorce días que deben transcurrir, según el apartado 5 del artículo 10 del Reglamento nº 17, entre el envío de la convocatoria al Comité Consultivo y la reunión conjunta. A este respecto, procede destacar, en primer lugar, que se cumple el plazo de catorce días, señalado en el apartado 5 del artículo 10 del Reglamento nº 17, cuando, en un asunto concreto, la consulta se haya realizado no antes de catorce días desde el envío de la convocatoria al Comité Consultivo, en una reunión conjunta entre el citado Comité y la Comisión. Ahora bien, en el presente caso, la demandante no destaca ningún indicio que sustente su tesis de que la Comisión incumplió el citado plazo de catorce días. Por consiguiente, la Institución demandada no está obligada a aportar pruebas para rebatir las imprecisas alegaciones de la demandante, que no han sido argumentadas de forma detallada (véase la sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de abril de 1965, Weighardt/Comisión, 11/64, Rec. pp. 365 y ss., especialmente p. 384).

27 En cualquier caso, se debe destacar, además, que el citado plazo de catorce días constituye una norma de procedimiento puramente interna. No se excluye, por supuesto, que, en ciertas situaciones especiales, el incumplimiento de dicho plazo pueda tener efectos sobre el resultado del procedimiento de consulta y, en ocasiones, repercutir sobre determinados elementos de la decisión final de la Comisión en relación con la empresa afectada. Tal puede ser el caso, principalmente, cuando el Comité no disponía de un plazo suficiente para conocer los elementos importantes del asunto y resolver con pleno conocimiento de causa. En circunstancias de ese tipo, es evidente que un retraso en la convocatoria del Comité puede tener consecuencias perjudiciales para la empresa interesada. Puede asimismo viciar el procedimiento en su conjunto. Por el contrario, el incumplimiento del plazo de catorce días, antes mencionado, no puede, por sí solo, viciar de ilegalidad la Decisión final de la Comisión, cuando, a pesar de ello, la convocatoria fue enviada de forma que el Comité pudo emitir su dictamen con pleno conocimiento de causa. En efecto, en tal supuesto, el Comité tuvo ocasión de examinar con precisión la situación jurídica de la empresa y el mero incumplimiento del plazo de catorce días no puede tener consecuencias perjudiciales para la empresa mencionada. Ahora bien, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el incumplimiento de una norma procesal interna sólo puede viciar de ilegalidad la Decisión final cuando es de carácter sustancial y ha lesionado la situación jurídica y material de la parte que invoca un vicio de procedimiento. Hay que destacar, a este respecto, que en su sentencia de 14 de julio de 1972, Bayer, el Tribunal de Justicia declaró

que el incumplimiento del plazo señalado, en ese caso, en favor de la propia demandante, para la presentación de sus observaciones sobre el proyecto de acta de la audiencia, sólo podía tener efectos sobre la legalidad de la Decisión si esta irregularidad pudiera inducir a error en puntos esenciales (51/69, antes citado, apartados 16 y 17; véanse, igualmente, las sentencias del Tribunal de Justicia de 15 de julio de 1970, ACF Chemiefarma/Comisión, 41/69, Rec. p. 661, apartados 48 a 52, y de 10 de diciembre de 1987, Jänsch/Comisión, 277/84, Rec. p. 4923, apartado 11).

- 28 Por todo lo anterior, procede desestimar el primer motivo de recurso en sus dos partes.

2. *Infracción del artículo 86 del Tratado*

— *Alegaciones de las partes*

- 29 Este motivo se articula en cuatro partes. RTE alega el incumplimiento del artículo 86, tanto en lo tocante a sus requisitos de aplicación relativos a la importancia del mercado de referencia y a los efectos sobre los intercambios entre los Estados miembros, como a los conceptos de posición dominante y de abuso en el sentido de este mismo artículo.
- 30 En primer lugar, la demandante rebate la tesis de la existencia de posición dominante, defendida por la Comisión. A este respecto, refuta, en primer lugar, la definición del mercado de los productos de que se trata expuesta en la Decisión. En contra de lo que afirma la Institución demandada, dichos productos no están integrados únicamente por las listas con los avances semanales de programas de las sociedades objeto de litigio y por las revistas de televisión en las que dichas listas se publican. Incluyen, por el contrario, «cualquier información sobre dichos programas suministrada al público a diario o por períodos semanales, ya que las diversas formas de información sobre los programas son altamente intercambiables». En lo que a esto se refiere, la demandante se apoya en un estudio de mercado que indica que sólo el 19 % de los telespectadores utiliza *RTE Guide*, y que la mayoría de los usuarios consulta fundamentalmente los diarios para informarse sobre los programas de televisión. Estos hechos demuestran, a su juicio, que, para los consumidores, la información sobre los programas del día puede reemplazar a la información sobre los programas semanales de televisión.

- 31 Para determinar su posición en el mercado de la información sobre sus programas de televisión, la demandante se basa en la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión (85/76, Rec. p. 461), apartado 38. De ella resulta: «El verdadero criterio de la posición dominante consiste en saber si, al publicar sus listas semanales con el avance de los programas, RTE tenía la posibilidad de actuar con un grado de independencia apreciable de cara a sus competidores; a sus clientes y, por último, a los consumidores» (*traducción provisional*). La demandante estima, a este respecto, que no es éste el caso en el presente asunto. En efecto, dos factores restringen considerablemente las posibilidades de RTE de actuar de forma independiente. Se trata, por una parte, de la competencia de los diarios, que constituyen la principal fuente de información en materia de programas de televisión y, por otra, de la fuerte competencia de BBC y de ITV, tanto en lo tocante a la venta de sus respectivas guías de televisión como a la audiencia de las emisiones televisadas. La demandante destaca a este respecto que depende de *RTE Guide* para promocionar sus servicios de radiodifusión y, en particular, para dar realce a los presentadores de sus programas en Irlanda, en un contexto de gran competencia, con BBC e ITV, que emiten programas de gran calidad, en inglés, y editan asimismo su propia guía semanal. Respecto a los diarios, la demandante recuerda que ella envía sus listas semanales con el avance de los programas a todos los periódicos, previa petición y gratuitamente, junto con la licencia para publicar diariamente una guía exhaustiva de sus programas de radio y televisión de ese día que pueden captarse en Irlanda e Irlanda del Norte y, en algunas circunstancias, del día siguiente.
- 32 Tras definir su posición en el mercado, la demandante impugna los motivos que han llevado a la Comisión a declarar que ocupa una posición dominante. En contra de las alegaciones de la Institución demandada, el hecho de que cada sociedad de radiodifusión constituya la única fuente de información sobre sus propias listas de programas no basta para probar la existencia de una posición dominante en el sentido del artículo 86. La demandante alega en apoyo de esta tesis que, si hubiera que aceptar el criterio aplicado por la Comisión, todas las empresas —con la salvedad de los «productores de mercancías indiferenciadas»— ocuparían una posición dominante, en el sentido del artículo 86, en el mercado de sus propios productos. En lo referente al presente caso, sugiere que los terceros que desean publicar una revista semanal no dependen para ello de la licencia para publicar sus listas semanales con el avance de los programas, por cuanto, según la demandante, el éxito de una revista no depende de que incluya una sección dedicada a los programas semanales de televisión, que, indudablemente, aumenta su difusión, pero no determina su rentabilidad.

- 33 La segunda parte del motivo relativo a la infracción del artículo 86 se refiere a la importancia del mercado de referencia. La demandante alega, contrariamente a la Comisión, que el mercado geográfico formado por Irlanda e Irlanda del Norte no constituye una parte sustancial del mercado común en el sentido del artículo 86. Aduce que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el volumen del consumo del producto de que se trata, en un territorio determinado, es decisivo para determinar si dicho territorio constituye o no una parte sustancial del mercado común (sentencia de 16 de diciembre de 1975, Suiker Unie y otros/Comisión, asuntos acumulados 40/73 a 48/73, 50/73, 54/73 a 56/73, 111/73, 113/73 y 114/73, Rec. p. 1663). La demandante destaca, a este respecto, que la importancia del mercado de las guías de televisión en un territorio determinado depende del número de personas que paguen la tasa en dicho territorio. Como en el mercado geográfico de referencia pagan la tasa alrededor de un millón de familias de los 120 millones de contribuyentes existentes en toda la Comunidad, Irlanda e Irlanda del Norte representan menos del 1 % del total del mercado común en relación con los productos considerados. En consecuencia, el artículo 86 no es de aplicación.
- 34 En la tercera parte del motivo relativo a la infracción del artículo 86, la demandante niega que su política de licencias en materia de listas de programas revista carácter abusivo, en el sentido del artículo 86. Alega, principalmente, que, al adoptar el comportamiento que se le imputa en la Decisión, se limitó a proteger el objeto específico de sus derechos de autor sobre sus propias listas de programas, lo cual no puede constituir un abuso en el sentido del artículo 86.
- 35 La demandante se basa en la sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 1988, Volvo (238/87, Rec. p. 6211), para afirmar que el comportamiento que se le imputa goza de la protección que el Derecho comunitario concede al objeto específico de sus derechos de autor sobre sus listas de programas. Alega que el presente litigio se caracteriza únicamente por el hecho de que Magill no puede fabricar un producto para el que, a su juicio, existe una demanda, porque RTE se niega a concederle una licencia para la publicación de sus listas semanales con el avance de los programas, que están protegidas por los derechos de autor. Ahora bien, el Tribunal de Justicia reconoció la licitud de tal negativa, el declarar, en la sentencia Volvo, antes citada, relativa a las patentes para modelos ornamentales pero aplicable en materia de derechos de autor: «[...] la facultad del titular de un modelo protegido de impedir a terceros fabricar y vender o importar, sin su consentimiento, productos que incorporen dicho modelo constituye el contenido mismo de su derecho exclusivo. Por tanto [...] la negativa a conceder tal licencia no constituye en sí misma un abuso de posición dominante» (apartado 8). Por consiguiente, la demandante estima que si se condenara su política en materia de listas de programas quedaría privada del contenido mismo de sus derechos de autor, infringiéndose con ello la normativa comunitaria.

- 36 En cuanto a la posibilidad, puesta de manifiesto por el Tribunal de Justicia en la sentencia *Volvo*, antes citada, de explotación abusiva, en el sentido del artículo 86, de los derechos de autor por su titular, la demandante sostiene que, en el presente caso, la Comisión no ha detectado ningún comportamiento de este tipo. Subraya que las prácticas objeto de litigio han sido calificadas de abusivas, en la Decisión adoptada, debido, por una parte, a que impiden dar satisfacción a «una demanda potencial sustancial, existente en el mercado, para guías de televisión exhaustivas» y, por otra, a que persiguen proteger la posición de la revista *RTE Guide* en el mercado.
- 37 La demandante alega, a este respecto, que la Comisión no ha demostrado que exista demanda de los consumidores para una guía exhaustiva de programas de televisión. Por añadidura, y en cualquier caso, las circunstancias que acaban de mencionarse no permiten lesionar el objeto específico de los derechos de autor sobre las listas de programas, en virtud del cual «incumbe únicamente a RTE decidir si [las] listas serán publicadas o no y, en caso afirmativo, por quién, de qué forma, etc.». Por consiguiente, el negarse a conceder una licencia no puede nunca equipararse a una explotación abusiva de posición dominante, ni siquiera en presencia de una fuerte demanda del producto que habría podido fabricarse si se hubiera obtenido la licencia. La demandante alega también que su comportamiento no puede tenerse por abusivo, en el presente caso, ya que ella autoriza y favorece la publicación cotidiana de secciones exhaustivas de programas de televisión.
- 38 En este mismo orden de ideas, la demandante rebate la alegación de la Comisión, según la cual aquélla pretende ampliar su licencia en materia de radiodifusión, a fin de incluir en ella un monopolio en el mercado anexo de la publicación. La demandante alega, a este respecto, que los derechos de autor que ostenta sobre sus listas de programas y el uso que hace de ellos no guardan relación alguna con su licencia de radiodifusión. Por consiguiente, para la demandante, la protección que confieren los derechos de autor sobre las listas de programas, en tanto que obras literarias y compilaciones en el sentido de los artículos 2 y 8 del Irish Copyright Act 1963, basta por sí sola para justificar los hechos que se le imputan, con independencia de consideraciones relativas al monopolio legal que ejerce en el ámbito de la radiodifusión nacional. La demandante recuerda, en apoyo de su tesis, que, en la sentencia dictada por la High Court de Irlanda, el 26 de julio de 1989, el Juez Sr. Lardner estimó que cada lista semanal con el avance de los programas debe considerarse una creación de RTE, en la medida en que es el producto de una reflexión y de un trabajo previo considerables, que requieren conocimientos técnicos y capacidad de razonamiento (Radio Telefis Eireann/Magill, antes citada, véase apartado 10 de la presente sentencia). Por consiguiente, el obstáculo puesto por RTE a toda publicación por terceros de sus listas semanales «es la consecuen-

cia directa del derecho exclusivo de utilizar una creación protegida con vistas a su fabricación y primera puesta en circulación de productos comerciales, que constituyen el objeto específico del derecho». La demandante se remite, en este aspecto, a la sentencia del Tribunal de Justicia de 3 de marzo de 1988, *Allen & Hanbury* (434/85, Rec. p. 1245), apartado 11.

39 La cuarta parte del motivo relativo a la infracción del artículo 86 tiene que ver con la falta de efectos apreciables de las prácticas denunciadas sobre los intercambios entre los Estados miembros. La demandante afirma que el único territorio de otro Estado miembro en el que pueden captarse las emisiones de RTE es Irlanda del Norte o, más precisamente, una parte de Irlanda del Norte. En consecuencia, las ventas de la revista *RTE Guide* en otros Estados miembros tienen poca relevancia. Por orden de importancia, representan menos del 5 % de las ventas realizadas en Irlanda, en tanto que la importancia del «mercado de la televisión» en el Reino Unido es más de 20 veces superior a la del mismo mercado en Irlanda, según las cifras recogidas en el apartado 6 de la Decisión impugnada. La demandante precisa también que el mercado de Irlanda del Norte representa menos del 1,6 % del mercado televisivo británico y menos del 0,3 % del mercado televisivo comunitario de la televisión. En atención a todos estos datos, estima que los hechos que se le imputan no pueden afectar de forma apreciable al comercio entre los Estados miembros, porque el mercado de la información sobre los programas de RTE abarca únicamente el mercado irlandés, «a la manera de un mercado insignificante en una pequeña región fronteriza de otro Estado miembro». Invoca en apoyo de su tesis la resolución de 26 de julio de 1989, antes citada, en que la High Court estimó que Magill y las otras sociedades demandadas no habían demostrado que la política que se imputaba a RTE pudiera afectar de forma apreciable a los intercambios entre los Estados miembros.

40 La Comisión impugna la totalidad de las alegaciones de la demandante relativas al motivo de la infracción del artículo 86.

41 Respecto a la primera parte del motivo, relativa a la existencia de posición dominante, la Comisión repite los argumentos expuestos en la motivación de la Decisión. Afirma, esencialmente, que cada una de las demandantes ocupa una posición dominante en dos mercados estrechos. El primero es el de sus propias listas de programas para la semana siguiente, en el que ejerce un monopolio. El segundo es el mercado de las revistas semanales de televisión, que, según la Comisión, consti-

tuye un mercado subsidiario distinto del mercado general de la publicación de diarios y semanarios, pues es el único que ofrece un producto —en el presente caso información exhaustiva sobre los programas semanales de RTE— para el que existe una demanda específica. La Comisión subraya en este sentido que, cuando ocurrieron los hechos, Irlanda y el Reino Unido eran los únicos Estados miembros en los que no existía una guía semanal de televisión de carácter exhaustivo que pudiera competir con la revista *RTE Guide*, que gozaba así de una situación de monopolio.

- 42 En cuanto a la segunda parte del motivo relativo a la infracción del artículo 86, la Comisión sostiene, en contra de lo afirmado por la demandante, que el mercado geográfico controvertido constituye una parte sustancial del mercado común. Rechaza, en primer lugar, el criterio propuesto por la demandante, de que el mercado considerado en Irlanda e Irlanda del Norte representa menos del 1 % de los contribuyentes de la Comunidad, en razón de que dicho criterio se basa en la suposición errónea de que existe un mercado único de la radiodifusión, lo que no es el caso en el momento actual. Precisa, a este respecto, que uno de los factores que contribuyen a limitar el volumen de los intercambios de servicios de televisión es la falta de revistas exhaustivas de televisión. Seguidamente, la Comisión insiste sobre la importancia de la identidad cultural irlandesa y subraya que los 3,7 millones de ciudadanos, en Irlanda, constituyen un mercado sustancial. Además, desde el punto de vista jurídico, un mercado que abarque el territorio de un Estado miembro y una parte del territorio de otro Estado miembro debería ser considerado necesariamente como una parte sustancial del mercado común. Por otra parte, la Comisión precisa respecto al mercado geográfico discutido que el hecho de que el abuso cometido en Irlanda y en Irlanda del Norte produzca sus efectos únicamente en Irlanda —es decir, en una territorio bien delimitado— en relación con Magill, confirma que este territorio constituye el mercado geográfico de referencia.

- 43 Por lo que se refiere a la tercera parte del motivo, la Comisión intenta demostrar el carácter abusivo del comportamiento denunciado, desarrollando un razonamiento que parte de la premisa —que admitió expresamente durante la vista— de que, en Derecho interno, las listas de programas están protegidas por los derechos de autor. Sostiene, en primer lugar, que, incluso en ese caso, las políticas y prácticas objeto de litigios seguidas por la demandante no están protegidas por los derechos de autor tal como se entienden en Derecho comunitario.

- 44 Desde esta perspectiva, la Comisión destaca, en primer lugar, de forma general, la incompatibilidad con las normas comunitarias de un Derecho nacional que consagra la existencia de derechos de autor sobre las listas de programas. Recuerda, con carácter previo, que, según una jurisprudencia reiterada, la industria de la televisión está sometida al Derecho comunitario (véase, principalmente, la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 1982, Coditel, 262/81, Rec. p. 3381). Subraya que una normativa nacional que estableciera derechos de autor sobre las listas de programas permitiría que las sociedades de radiodifusión actuaran en régimen de monopolio legal legítimo en el campo de la transmisión de los programas de radio y televisión en una frecuencia particular, para conservar un monopolio ilegítimo en el mercado anexo, sobre el cual tendría repercusión, de las publicaciones de estos avances semanales de programas, oponiéndose con ello a la aparición de un producto competidor nuevo en forma de guía exhaustiva de televisión. Además, la cobertura de las listas de programas por los derechos de autor obstaculizaría la realización del mercado único de los servicios de radiodifusión, basado en el artículo 59 del Tratado. En efecto, a falta de un mercado único de la información sobre los programas, el derecho de los consumidores de beneficiarse de una «televisión sin fronteras» quedaría menoscabado, pues los telespectadores, poco proclives a comprar una multitud de revistas que presenten los programas de un solo canal, verían menos las emisiones sobre las que poseen poca información, especialmente aquéllas en lengua extranjera.
- 45 La Comisión recuerda que, según una jurisprudencia reiterada, para resolver el conflicto evocado en el apartado precedente entre los derechos de autor, por una parte, y las normas sobre libre competencia, por otra, procede dilucidar, en cada caso concreto, cuál es el «objeto específico» del derecho de propiedad intelectual, que es el único que merece una protección especial en el ordenamiento jurídico comunitario y por ese hecho justifica determinados incumplimientos de las normas comunitarias. A tal fin, la Comisión invita, en primer lugar, a preguntarse sobre la legitimidad y las razones que subyacen al mantenimiento, que ella califica de inhabitual, de derechos de autor sobre las listas de programas. Según la Institución demandada, procede controlar, en el presente caso, el «valor» o el «fundamento» de los derechos de autor sobre las listas de programas, en relación con los objetivos normalmente atribuidos a estos derechos. En este sentido, precisa la Comisión, debe tenerse en cuenta, principalmente, la naturaleza del bien protegido, desde el punto de vista tecnológico, cultural o innovador, y también los objetivos y la justificación, con arreglo al Derecho interno, de los derechos de autor sobre las listas (véanse principalmente las sentencias del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 1982, Nungesser/Comisión, 258/78, Rec. p. 2015; de 6 de octubre de 1982, Coditel, 262/81, antes citada; de 30 de junio de 1988, Thetford, 35/87, Rec. p. 3585, apartados 17 a 21, y de 17 de mayo de 1988, Warner Brothers, 158/86, Rec. p. 2605, apartados 10 a 16).

- 46 Aplicando estos criterios que acaban de mencionarse, la Comisión alega que, en el presente caso, las listas de programas no tienen carácter secreto ni innovador ni tienen que ver con la investigación. Por el contrario, constituyen simples informaciones factuales y, por consiguiente, no pueden estar protegidas por los derechos de autor. El esfuerzo creativo necesario para su elaboración está directamente recompensado por la importancia de la audiencia de las transmisiones. Y el hecho de que la Decisión haya violado los derechos de autor sobre las listas de programas no tiene ninguna incidencia sobre la actividad de radiodifusión, que se distingue de la publicación. Evocando las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo en el asunto Thetford, antes citado, la Comisión alega que el mantenimiento de los derechos de autor sobre las listas de programas puede responder únicamente al deseo de «reservar un monopolio» a su titular.
- 47 En segundo lugar, tras haber sostenido, como acaba de decirse, que la protección de las listas de programas por los derechos de autor no responde a la función esencial de estos derechos, la Comisión subraya el carácter abusivo de la política de la demandante en lo que se refiere a la información de sus programas semanales. Denuncia, en particular, el carácter abusivo de la negativa arbitraria, es decir, que no se justifica por las exigencias del secreto, de la investigación y del desarrollo o por otras consideraciones verificables objetivamente, a autorizar a Magill y a otros «nuevos competidores potenciales» en el mercado de las revistas semanales de televisión la publicación de dichas informaciones, con el único fin de evitar la introducción de un producto competidor.
- 48 A este respecto, la Comisión sostiene, en sus observaciones, que la política de concesión de licencias seguida por la demandante da lugar a una discriminación «contra todo nuevo producto introducido en el mercado en forma de revista exhaustiva que entre en relación de competencia con la revista de cada una de las [sociedades de que se trata]», o, dicho de otro modo, «contra Magill y otros nuevos competidores potenciales del mercado que ofrezcan revistas semanales de carácter exhaustivo». La Comisión precisa igualmente a este respecto: «Si los organismos de radiodifusión decidieran, por cualquier motivo, no distribuir a nadie la información sobre los programas previstos, el análisis podría ser diferente; pero aquéllos distribuyen esta información a dos categorías de operadores económicos: a sus propias revistas de clientela fija y a los diarios que no son competidores de las revistas mencionadas. Estos factores revelan que la negativa a autorizar la publicación por otras empresas era arbitraria y discriminatoria».

Por añadidura, la Comisión invoca, en apoyo de su tesis, las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia el 5 de octubre de 1988 en los asuntos Volvo (238/87, antes citado, apartado 9, y CICRA (llamado «Renault», 53/87, Rec. p. 6039), apartado 16. Cita, en particular, el apartado 9 de la sentencia Volvo, que es del siguiente tenor literal: «[...] el ejercicio del derecho exclusivo por el titular de un modelo relativo a piezas para carrocería de vehículos automóviles puede estar prohibido por el artículo 86 si da lugar, por parte de una empresa que ocupe una posición dominante, a determinados comportamientos abusivos tales como la negativa arbitraria a suministrar piezas de recambio a los talleres [de reparación] independientes, la fijación de los precios para las piezas de recambio a un nivel no equitativo o la decisión de no seguir produciendo piezas de recambio para un determinado modelo cuando todavía circulan muchos vehículos de ese tipo, a condición de que dichos comportamientos puedan afectar al comercio entre Estados miembros». Según la Comisión, la actuación que se imputa a la demandante se asemeja a la negativa arbitraria, considerada por el Tribunal de Justicia en las sentencias citadas, del titular del modelo, a suministrar piezas de recambio a los talleres de reparación independientes, que precisan de este suministro para continuar sus actividades. En efecto, al negar a Magill, en particular, el permiso para publicar sus listas semanales, la demandante puso trabas a su actividad de editora de revistas exhaustivas de televisión.

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

- 50 La Comisión hace constar, además, que su análisis sobre la utilización abusiva de los derechos de autor es aplicable a situaciones diferentes de la del presente caso, por ejemplo, en el ámbito de los programas informáticos.
- 51 Respecto a la cuarta parte del motivo relativo a la infracción del artículo 86, referente a la incidencia sobre el comercio entre los Estados miembros, la Comisión alega que el efecto de la infracción sobre los intercambios entre Irlanda y el Reino Unido debe determinarse, en particular, basándose en el flujo comercial que representan, en potencia, las revistas de carácter exhaustivo. En este sentido, destaca, en particular, que es evidente que, si Magill publicara una revista exhaustiva de televisión en Irlanda, existiría demanda de dicha revista en Irlanda del Norte, ya que en dicho territorio los telespectadores captan los mismos programas que en Irlanda. Dado que las guías de televisión son las revistas de mayor tirada, es indiscutible, a juicio de la Comisión, que es apreciable el efecto sobre el comercio entre los Estados miembros. Ello es corroborado por el hecho de que, según datos facilitados por RTE durante la vista del procedimiento de medidas provisionales, unas veinte empresas deseaban publicar una revista de carácter exhaustivo en Irlanda.
- 52 Por su lado, Magill, parte coadyuvante, subraya que, en esta fase del procedimiento, la High Court ha declarado que, con arreglo al Derecho irlandés, las listas de programas están protegidas por los derechos de autor y que Magill los ha violado. En consecuencia, la solución del litigio que mantiene con RTE, BBC e ITP ante el Juez irlandés dependerá de las respuestas que dé el Juez comunitario a la cuestión de la compatibilidad con el Derecho comunitario de las prácticas que la Decisión de la Comisión imputa a la demandante. Magill recuerda que los efectos de los autos de medidas provisionales de 1986 y los gastos causados por los procedimientos iniciados ante el Juez nacional le impidieron continuar sus actividades y seguir compitiendo en el mercado con RTE, BBC e ITP.
- 53 Por otra parte, Magill apoya a la Comisión en todas sus observaciones. Rechaza la interpretación formulada por la demandante de que la Decisión impone la concesión de licencias obligatorias. A este respecto, destaca la importancia del consentimiento del titular de los derechos de autor. Según Magill, «si no se concediera ninguna licencia a terceros [...] [la] demandante podría sostener con razón que se limita a explotar las ventajas del derecho exclusivo del que es titular». A *sensu contrario*, si la demandante autoriza la concesión de licencias con vistas a reproducir la información sobre sus programas del día, no puede, según Magill, acogerse a sus derechos de autor para poner trabas a la publicación de sus listas semanales por terceros.

- 54 Magill alega también que el comportamiento que se imputa a la demandante es abusivo en el sentido del artículo 86, «precisamente porque fue concebido en términos idénticos por las tres organizaciones nacionales de televisión, imponiendo a todos los medios informativos competidores de la Comunidad un régimen uniforme desprovisto de justificación objetiva, a fin de proteger una parte del mercado que se han apropiado en beneficio de sus tres publicaciones». Magill opina que este régimen común se basa en un acuerdo tácito.
- 55 La demandante replica que la Comisión invoca ante el Tribunal de Primera Instancia hechos y alegaciones nuevas que no figuran ni en el pliego de cargos ni en la Decisión. La Comisión viola con ello el derecho de defensa, tanto dentro del marco de procedimiento administrativo como en el que se sigue ante el Tribunal de Primera Instancia (sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 1963, Alemania/Comisión, 24/62, Rec. p. 129, y de 15 de marzo de 1967, Cimenteries CBR/Comisión, asuntos acumulados 8/66 a 11/66, Rec. p. 93).

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

- 56 Respecto al fondo, la demandante manifiesta que, en cuanto al carácter pretendidamente abusivo de su política en materia de licencias, la Comisión no asume que la negativa a autorizar la reproducción de las listas de programas no puede consti-

tuir un abuso, ya que esta solución supondría la pérdida para el propietario del objeto esencial de su derecho de exclusiva. En este sentido, la naturaleza del bien protegido por los derechos de autor y el valor relativo de éste carecen de pertinencia para valorar el alcance de estos derechos. La demandante destaca que el objeto esencial y la justificación de los derechos de autor son los mismos con independencia de si los productos protegidos son o no inéditos, de si guardan relación con el «secreto comercial» o con el campo de la investigación. De esta manera, la normativa sobre propiedad intelectual en Irlanda y en el Reino Unido no tiene en consideración el carácter «banal» o no de la obra, según expresión de la demandante, ya que éste depende de una valoración puramente subjetiva.

- 57 Por otra parte, la demandante rechaza la tesis de la Comisión sobre su pretendida «política discriminatoria en materia de concesión de licencias», que consiste en reservar la autorización de publicar los elementos protegidos a determinadas categorías de terceros y en excluir de estos últimos a aquéllos que deseen publicar una revista semanal de televisión de carácter exhaustivo. Tras precisar que la discriminación se define esencialmente como un trato diferenciado de situaciones objetivamente similares, niega el carácter discriminatorio de su política, y alega estar dispuesta a conceder licencias a cualquier periódico o revista en las condiciones aplicadas hasta entonces. En el mismo orden de ideas, rebate la alegación de la parte coadyuvante de que la actuación que se le imputa excede los límites del objeto específico de los derechos de autor, porque, tras haber autorizado la publicación de sus listas de programas por terceros, RTE impuso a éstos condiciones más estrictas para su publicación. La demandante alega a este respecto que, desde el punto de vista jurídico, el titular de unos derechos de autor que apliquen una política liberal y concedan licencias bajo determinadas condiciones no está obligado, por ese hecho, a conceder licencias sin restricciones.

- 58 Al contrario que la demandante, la Comisión estima que los argumentos de hecho y de derecho que esta última alega en el marco del presente procedimiento se limitan a ampliar, clarificar y reforzar las consideraciones que subyacen a la motivación de la Decisión, con las que coincide pues totalmente. Si no fuere así, la Comisión considera, en contra de lo alegado por la demandante, que ello no afectaría en absoluto al derecho de defensa de esta última ante el Tribunal de Primera Instancia o en el procedimiento administrativo, sino que, a lo sumo, conduciría a una insuficiencia o a un error en la motivación de la Decisión que no se produce en el presente caso. La Institución demandada recuerda que el Tribunal de Justicia estimó que no es necesario «motivar de manera independiente y exhaustiva» cada elemento de una Decisión cuando «se puede deducir una motivación suficiente del

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

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

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

— *Valoración jurídica*

- 60 A la vista de las alegaciones intercambiadas por las partes, y que han sido expuestas con anterioridad, el control del Tribunal de Primera Instancia sobre el fundamento del motivo relativo a la infracción del artículo 86 y a la insuficiencia de motivación, debe versar sobre cinco puntos. Procede examinar, en primer lugar, la definición del mercado de los productos de que se trata y determinar, en segundo lugar, la posición que ocupa la demandante en dicho mercado. Este Tribunal debe abordar en tercer lugar, la cuestión de las dimensiones del mercado geográfico de referencia. En cuarto lugar, debe verificar si el comportamiento que se imputa a la demandante es o no abusivo. En quinto lugar, debe pronunciarse sobre los efectos del comportamiento denunciado sobre los intercambios entre los Estados miembros.

— Definición de los productos objeto de litigio

- 61 Por lo que se refiere a la delimitación del mercado de los productos discutidos, que, según la Decisión, son las listas semanales con el avance de los programas de

la demandante y las guías de televisión en las que dichas listas se publican, este Tribunal declara que, contrariamente a las alegaciones de la demandante, los productos así definidos constituyen mercados específicos que no pueden equipararse al mercado de la información exhaustiva sobre los programas de televisión.

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

El hecho de que la información sobre los avances de programas semanales es difícilmente sustituible lo demuestra en particular el éxito alcanzado, a la sazón, por las revistas especializadas de televisión, únicas en el mercado de las guías semanales en Irlanda y el Reino Unido y, en el resto de la Comunidad, por las guías exhaustivas de televisión, existentes en el mercado de los demás Estados miembros. Lo anteriormente expuesto prueba claramente la existencia de una demanda potencial específica, constante y regular de los telespectadores, en el presente caso de Irlanda y de Irlanda del Norte, de revistas de televisión que contengan todas las listas con el avance de los programas televisados de la semana, con independencia de otras fuentes de información sobre los programas disponibles en el mercado.

— Existencia de posición dominante

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

— Dimensiones del mercado geográfico de referencia

- 64 En cuanto a las dimensiones del mercado geográfico de referencia, este Tribunal declara que el mercado geográfico constituido por Irlanda e Irlanda del Norte, es decir, por el territorio de un Estado miembro y por una parte del territorio de otro Estado miembro, es sin lugar a dudas una parte sustancial del mercado común, sin que sea preciso considerar la parte del mercado comunitario de las revistas de televisión que representan Irlanda e Irlanda del Norte (véase, entre otras, la sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin, 322/81, antes citada, apartado 28).

— Existencia de abuso

- 65 Tras declarar probado que la demandante ocupaba una posición dominante en el momento de los hechos que se le imputan, procede verificar si la política de difusión de la información de sus programas semanales practicada por RTE, basada en la explotación de sus derechos de autor sobre las listas de sus programas, era o no abusiva en el sentido del artículo 86. A tal fin, se debe interpretar el artículo 86 en relación con los derechos de autor sobre las listas de programas.

- 66 A falta de armonización de las legislaciones nacionales o de unificación a nivel comunitario, el establecimiento de las condiciones y de las modalidades de protección de los derechos de autor es competencia de los Estados miembros. Esta distribución de las competencias en materia de derechos de propiedad intelectual fue consagrada expresamente por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 14 de septiembre de 1982, *Keurkoop* (144/81, Rec. p. 2853), apartado 18, y confirmada, entre otras, en las sentencias de 5 de octubre de 1988, *Renault* (53/87, antes citada), apartado 10, y *Volvo* (238/87, antes citada), apartado 7.
- 67 Las relaciones entre los derechos nacionales de propiedad intelectual y las normas generales de Derecho comunitario se regulan expresamente en el artículo 36 del Tratado, el cual prevé la posibilidad de establecer excepciones a las normas relativas a la libre circulación de mercancías por razones de protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, esta posibilidad lleva explícitamente aparejadas ciertas reservas. En efecto, la protección de los derechos de propiedad intelectual conferida por las legislaciones nacionales sólo se concede, en Derecho comunitario, si se respetan las condiciones enunciadas en la segunda frase del artículo 36. Según esta disposición, las restricciones a la libre circulación derivadas de la protección de la propiedad intelectual «no deben constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros». El artículo 36 subraya, pues, que la conciliación entre las exigencias de la libre circulación de mercancías y el respeto debido a los derechos de propiedad intelectual debe realizarse de forma que se proteja el ejercicio legítimo de dichos derechos, justificado únicamente en el sentido de este artículo, y que se impida cualquier ejercicio abusivo que pueda compartimentar artificialmente el mercado o perturbar el régimen de la competencia en el interior de la Comunidad. Por consiguiente, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual conferidos por la legislación nacional debe restringirse en la medida necesaria para esta conciliación (véase la sentencia de 14 de septiembre de 1982, *Keurkoop*, 144/81, antes citada, apartado 24).
- 68 En efecto, dentro del sistema del Tratado, el artículo 36 debe interpretarse «a la luz de los objetivos y acciones de la Comunidad, tal como se definen en los artículos 2 y 3 del Tratado», como recuerda el Tribunal de Justicia en su sentencia de 9 de febrero de 1982, *Polydor* (270/80, Rec. p. 329), apartado 16. En particular, debe valorarse en atención a las exigencias que impone el establecimiento de un régimen de libre competencia en el interior de la Comunidad, previsto en la letra f) del mismo artículo 3, que se expresan principalmente a través de las prohibiciones enunciadas en los artículos 85 y 86 del Tratado.
- 69 A este respecto, se deduce del artículo 36, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia a la luz de los objetivos perseguidos por los artículos 85 y 86 y

por las disposiciones en materia de libre circulación de mercancías o de servicios, que el Derecho comunitario sólo admite las restricciones a la libre competencia o a la libre circulación de mercancías o de servicios que sean inherentes a la protección del contenido esencial del derecho de propiedad intelectual. El Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 8 de junio de 1971, *Deutsche Grammophon* (78/70, Rec. p. 487), apartado 11, relativa a un derecho semejante a los derechos de autor: «Si bien permite prohibiciones o restricciones a la libre circulación de mercancías justificadas por razones de protección de la propiedad industrial y comercial, el artículo 36 únicamente admite excepciones a esta libertad en la medida en que estén justificadas por la salvaguardia de los derechos que constituyen el objeto específico de esta propiedad» (véanse, igualmente, las sentencias de 18 de marzo de 1980, *Coditel*, 62/79, Rec. p. 881, apartado 14; de 22 de enero de 1981, *Dansk Supermarked*, 58/80, Rec. p. 181, apartado 11 y de 6 de octubre de 1982, *Coditel*, 262/81, antes citada, apartado 12; respecto a los derechos de propiedad intelectual distintos de los derechos de autor, véanse las sentencias de 31 de octubre de 1974, *Centrafarm*, 16/74, Rec. p. 1183; de 23 de mayo de 1978, *Hoffmann-La Roche*, 102/77, Rec. p. 1139, apartado 8; de 25 de febrero de 1986, *Windsurfing International/Comisión*, 193/83, Rec. p. 611, apartado 45; de 5 de octubre de 1988, *Renault*, 53/87, apartado 11, y *Volvo*, 238/87, apartado 8, antes citadas, y de 17 de octubre de 1990, *Hag GF*, C-10/89, Rec. p. I-3711, apartado 12).

70 Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que la protección del objeto específico de los derechos de autor confiere, en principio, a su titular, el derecho de reservarse la exclusiva de la reproducción de la obra protegida. El Tribunal de Justicia lo reconoció expresamente en su sentencia de 17 de mayo de 1988, *Warner Brothers* (158/86, antes citada), apartado 13, en la que declaró: «Las dos prerrogativas esenciales del autor, el derecho exclusivo de representación y el derecho exclusivo de reproducción no son cuestionadas por las normas del Tratado» (véase, asimismo, la sentencia de 24 de enero de 1989, *EMI Electrola*, 341/87, Rec. p. 79, apartados 7 y 14).

71 No obstante, si bien es cierto que el ejercicio del derecho exclusivo de reproducción de la obra protegida no es abusivo en sí mismo, esta afirmación no puede mantenerse cuando a la vista de las circunstancias propias de cada caso concreto resulta que las condiciones y modalidades del ejercicio del derecho exclusivo de reproducción de la obra protegida persiguen, en realidad, una finalidad manifiestamente contraria a los objetivos del artículo 86. En efecto, en tal supuesto, el ejercicio de los derechos de autor no responde ya a la función esencial de estos derechos, en el sentido del artículo 36 del Tratado, que es la protección moral de la obra y la retribución del esfuerzo creador, dentro del respeto de los objetivos perseguidos en particular por el artículo 86 (véanse, en materia de patentes, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1981, *Merck*, 187/80, Rec. p. 2063, apartado 10, y de 9 de julio de 1985, *Pharmon*, 19/84, Rec. p. 2281, apartado 26; y, sobre derechos de autor, la sentencia de 17 de mayo de 1988,

Warner Brothers, 158/86, antes citada, apartado 15). En este caso, la primacía atribuida al Derecho comunitario, en especial, tratándose de principios tan fundamentales como el de la libre circulación de mercancías y el de la libre competencia, prevalece sobre la utilización contraria a dichos principios de una disposición nacional sobre propiedad intelectual.

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

Es manifiesto que este tipo de actuación —que se caracteriza por las trabas impuestas a la producción y a la comercialización de un producto nuevo, del que existe una demanda potencial de los consumidores, en el mercado complementario de las revistas de televisión, y por la consiguiente exclusión de la competencia que

representa dicho mercado, con la única finalidad de mantener el monopolio de la demandante— excede los límites de la función esencial de los derechos de autor en Derecho comunitario. En efecto, el hecho de que la demandante denegara a terceros la autorización para publicar sus listas semanales presentaba, en el presente caso, rasgos de arbitrariedad ya que no respondía ni a las necesidades específicas del sector de la radiodifusión, al que el presente asunto no afecta, ni a las exigencias propias de la edición de revistas de televisión. En consecuencia, la demandante tenía la posibilidad de adaptarse a las condiciones del mercado de las revistas de televisión abierto al juego de la competencia, a fin de garantizar la viabilidad comercial de su semanal, *RTE Guide*. En resumidas cuentas, en Derecho comunitario, los hechos denunciados no pueden gozar de la protección de los derechos de autor sobre las listas de programas.

74 En apoyo de esta afirmación, procede también subrayar que, contrariamente a lo expresado por la demandante, su negativa a autorizar a terceros la publicación de sus listas semanales con el avance de los programas es distinta de la negativa de Volvo y de Renault, examinada en las sentencias de 5 de octubre de 1988, antes citadas, a conceder a terceros licencias para la fabricación y la venta de piezas de recambio. En efecto, en el presente caso, la reproducción exclusiva por la demandante de sus listas de programas tenía por objeto y por efecto excluir toda competencia potencial en el mercado secundario de la información sobre los programas semanales emitidos por los canales pertenecientes a RTE, a fin de mantener en éste el monopolio ejercido por la demandante a través de la publicación de la revista *RTE Guide*. Por consiguiente, desde el punto de vista de las empresas terceras interesadas en la publicación de una revista de televisión, el hecho de que la demandante denegara a terceros la autorización, previa petición y de forma no discriminatoria, para publicar sus listas de programas era semejante, como destaca acertadamente la Comisión, al hecho de que un constructor de automóviles se negara arbitrariamente a suministrar piezas de recambio —producidas dentro de su actividad principal de construcción de automóviles— a talleres de reparación independientes, que ejercen su actividad en el mercado secundario del mantenimiento y reparación de vehículos automóviles. Además, la actuación que se imputa a la demandante se oponía radicalmente a la introducción en el mercado de un determinado tipo de productos, las revistas de televisión de carácter exhaustivo. Por consiguiente, en la medida en que, bajo este aspecto, se caracterizaba más en particular por no tener en cuenta las necesidades del consumidor, la actuación referida presentaba también una cierta similitud con la hipótesis —considerada por el Tribunal de Justicia en las sentencias citadas— de la posible decisión de un constructor de automóviles de dejar de fabricar piezas de recambio para ciertos modelos cuando todavía existe demanda en el mercado (Volvo, 238/87, apartado 9, y Renault,

53/87, apartado 18, antes citadas). Por consiguiente, se deduce de esta comparación que, de acuerdo con los criterios consagrados en la jurisprudencia, los hechos denunciados no afectan al contenido esencial de los derechos de autor.

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

— Efectos sobre el comercio entre los Estados miembros

- 76 Respecto al requisito de aplicabilidad del artículo 86 relativo a los efectos del comportamiento abusivo en el comercio entre los Estados miembros, procede recordar, con carácter previo, que debe interpretarse y aplicarse tomando «como punto de partida el objetivo perseguido con este requisito, que es determinar, en materia de Derecho de la competencia, el campo de aplicación del Derecho comunitario en relación con el Derecho interno de los Estados miembros. De este modo entran dentro del campo de aplicación del Derecho comunitario cualquier acuerdo y cualquier práctica que puedan afectar a la libertad del comercio entre los Estados miembros de tal manera que puedan perjudicar a la consecución de los objetivos de un mercado único entre los Estados miembros, particularmente aislando los mercados nacionales o falseando el juego de la competencia en el mercado común» (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de mayo de 1979, Hugin/Comisión, 22/78, Rec. p. 1869, apartado 17; véanse, igualmente, las sentencias de 6 de marzo de 1974, Comercial Solvents/Comisión, 6/73 y 7/73, Rec. p. 223, apartado 32; de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, antes citada, apartado 125; y de 14 de febrero de 1978, United Brands/Comisión, 27/76, Rec. p. 207, apartado 201). En efecto, para que el artículo 86 sea aplicable, basta que el comportamiento abusivo pueda afectar a los intercambios entre los Estados miembros. En consecuencia, es innecesario comprobar la existencia de un efecto actual y real sobre el comercio interestatal (véanse, principalmente, las sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin, 322/81, antes citada, apartado 104, y de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 32).

- 77 En el presente caso, el Tribunal de Primera Instancia hace constar que el comportamiento denunciado modificó la estructura de la competencia en el mercado de las guías de televisión, en los territorios de Irlanda e Irlanda del Norte, hecho que afectó al flujo de los intercambios potenciales entre Irlanda y el Reino Unido.

En efecto, el hecho de que la demandante denegara a los terceros interesados la autorización para publicar sus listas semanales repercutió de manera determinante sobre la estructura de la competencia en el sector de las revistas de televisión sobre el territorio ocupado por Irlanda e Irlanda del Norte. Al dificultar, mediante su política de licencias, la edición, especialmente por Magill, de una revista exhaustiva de televisión que debía comercializarse tanto en Irlanda como en Irlanda del Norte, la demandante no se limitó a eliminar del mercado de las guías de televisión a una empresa competidora, sino que impidió toda competencia potencial en el mercado de referencia, lo que tuvo por efecto el mantenimiento de la compartimentación de los mercados de Irlanda y de Irlanda de Norte, respectivamente. Por todo lo que antecede, es indiscutible que el comportamiento discutido podía afectar al comercio entre los Estados miembros.

Procede destacar, además, que el importante efecto de la política denunciada sobre las corrientes de intercambios potenciales entre Irlanda y el Reino Unido es confirmado por la existencia de una demanda específica de revistas exhaustivas de televisión del tipo de *Magill TV Guide*, como lo demuestra el éxito cosechado por las revistas de televisión especializadas en los programas de un único canal de televisión ante la falta de guías exhaustivas de televisión en el mercado geográfico de que se trata en el momento de los hechos denunciados. A este respecto, debe recordarse que la política informativa sobre los programas semanales practicada por la demandante obstaculizaba la producción y la difusión de revistas exhaustivas de televisión destinadas a todos los telespectadores de Irlanda y de Irlanda del Norte. En efecto, el territorio geográfico de referencia, en el que ya existe un mercado único de servicios de radiodifusión, representa de modo correlativo un mercado único de la información sobre programas de televisión, debido especialmente a la gran facilidad de los intercambios desde el punto de vista lingüístico.

- 78 Por todas estas razones, procede desestimar por infundado el motivo relativo a la infracción del artículo 86.

3. *Infracción del apartado 2 del artículo 90 del Tratado*

— *Alegaciones de las partes*

- 79 La demandante, remitiéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1974, *Sacchi* (155/73, Rec. p. 409), alega ser una empresa encargada de la gestión de servicios de interés económico general en el sentido del apartado 2 del artículo 90 del Tratado. Sostiene que, en virtud de esta disposición, el artículo 86 no puede aplicársele, pues tal decisión constituiría un obstáculo serio al cumplimiento de su misión, que es la prestación de un servicio nacional de radiodifusión, poniendo especial énfasis en la lengua y la cultura irlandesas.
- 80 RTE alega en particular que, por razones históricas, se enfrenta a importantes obstáculos para promover la lengua y la cultura irlandesas. Estas dificultades se ven acentuadas por la competencia de numerosos canales de televisión que emiten programas en lengua inglesa y que pueden captarse en Irlanda. Por consiguiente, en este contexto, la publicación de *RTE Guide*, que, a juicio de la demandante, no sería viable si existieran otras revistas semanales de televisión de carácter exhaustivo en el mercado, es indispensable para realizar la promoción y la publicidad de los programas de RTE. Además, la publicación de *RTE Guide* representa asimismo una importante fuente de ingresos.
- 81 La Comisión replica que, aunque RTE sea una empresa encargada de la gestión de servicios de interés general, está obligada, en el marco de sus actividades comerciales, a respetar las normas sobre la competencia, con arreglo al apartado 2 del artículo 90, «en tanto en cuanto no se acredite que dichas prohibiciones son incompatibles con el desarrollo de su misión» (sentencia de 30 de abril de 1974, *Sacchi*, 155/73, antes citada). La Comisión afirma a este respecto que la Broadcasting Authority Act 1960, por la que se creó RTE, no le permite reservarse la publicación de una revista con sus listas de programas semanales. En consecuencia, no se cumple el requisito de inaplicación de las normas sobre la competencia, establecido en el apartado 2 del artículo 90.

— *Valoración jurídica*

- 82 Procede destacar, en primer lugar, como hace la Comisión acertadamente, que una empresa como RTE, encargada de la gestión de un servicio público nacional de radiodifusión, está sometida a las normas sobre la competencia con arreglo al

apartado 2 del artículo 90 del Tratado, salvo que se demuestre que su aplicación es incompatible con el ejercicio de su misión (véanse las sentencias del Tribunal de Justicia de 30 de abril de 1974, Sacchi, 155/73, antes citada, apartado 15; de 3 de octubre de 1985, CBEM/CLT e IPB (Telemarketing), 311/84, Rec. p. 3261, apartados 17 y 19; de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed, 66/86, Rec. p. 803, apartado 56, y de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, antes citada, apartado 24).

- ⁸³ En el presente asunto, la demandante no demuestra que la prohibición de reservarse la exclusiva de la publicación de sus listas de programas semanales, resultante del artículo 86, le impida, del modo que fuere, ejercer su misión en materia de radiodifusión. Procede destacar que, en su calidad de organismo encargado de la prestación de un servicio nacional de radiodifusión, RTE está autorizada para publicar la revista *RTE Guide*, con el fin, por una parte, de presentar y de promocionar sus programas —y en particular sus emisiones de carácter cultural y en lengua irlandesa— y, por otra, de contribuir a su financiación. A este respecto, es difícil concebir que la publicación de revistas exhaustivas de televisión por terceros y la correspondiente adaptación de la demandante a las exigencias del mercado, puedan poner en peligro los objetivos de servicio público invocados por esta última, y en especial la promoción de las emisiones de alto nivel cultural, de carácter minoritario, o en lengua irlandesa. Parece, por el contrario, que el hecho de reservarse la publicación de la información sobre los programas semanales responde únicamente a fines comerciales, y, por consiguiente, no contribuye en modo alguno a la realización de su misión cultural, social y educativa. Por todo ello, el artículo 86 es aplicable al comportamiento denunciado, cuya prohibición no es incompatible con el ejercicio de la misión de servicio público confiada a la demandante.

- ⁸⁴ En consecuencia, no puede acogerse el motivo relativo a la infracción del apartado 2 del artículo 90 del Tratado.

- ⁸⁵ De ello se sigue que procede desestimar la pretensión de que se anule la Decisión en su totalidad.

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

- 86 La demandante aduce cinco motivos en apoyo de sus pretensiones subsidiarias destinados a obtener la anulación parcial de la Decisión, limitada al artículo 2 de la parte dispositiva por cuanto impone una licencia obligatoria. Sostiene, en primer lugar, que el artículo 2 es superfluo y contradictorio. Invoca, además, la infracción del artículo 3 del Reglamento nº 17, y la violación del Convenio de Berna sobre protección de las obras literarias y artísticas, de 1886, revisado mediante instrumento suscrito en Bruselas en 1948 y en París en 1971 (en lo sucesivo, «Convenio de Berna»). Por último, alega que la disposición adoptada viola el principio de proporcionalidad.

1. Carácter superfluo del artículo 2 de la Decisión

- 87 La demandante sostiene que el requerimiento de que facilite sus listas con el avance de los programas semanales a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, formulado en el artículo 2 de la Decisión, es inútil, pues RTE facilita ya sus listas semanales en las condiciones que acaban de mencionarse.
- 88 La Comisión sostiene que esta objeción revela mala fe. Alega: «La política de concesión de licencias de RTE discrimina a aquellos que, como los denunciantes, quieren publicar una revista semanal».
- 89 Basta destacar, en este sentido, que el artículo 2 de la Decisión no se limita a requerir a la demandante para que facilite sus listas con el avance semanal de programas a terceros, sobre una base no discriminatoria, comportamiento que coincide efectivamente con la práctica seguida por la demandante en el momento en que se adoptó la Decisión. Esta disposición le obliga también a autorizar, a los terceros que lo soliciten y sobre una base no discriminatoria, a publicar las citadas listas, llegado el caso, por medio de licencias.
- 90 En estas condiciones, procede desestimar por infundado el motivo relativo al carácter superfluo del artículo 2 de la Decisión.

2. *Carácter contradictorio del artículo 2 de la Decisión*

- 91 La demandante sostiene que el artículo 2 de la Decisión es contradictorio por cuanto, por una parte, le requiere para que ponga inmediatamente fin a la infracción permitiendo la publicación de sus listas con el avance semanal de los programas, y, por otra, insta a RTE para que proponga, para su aprobación por la Comisión, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de notificación de la Decisión, las condiciones que, en su opinión, deberían cumplir los terceros para que se les permita publicar las listas semanales.
- 92 Las Comisión rebate esta crítica alegando: «La primera frase del artículo 2 ofrece a las partes una posibilidad de poner fin a su infracción: comenzar a facilitar de forma gratuita y no discriminatoria las informaciones disponibles. Las tres últimas frases describen la otra alternativa: adoptar una política [...] de licencias en unas condiciones que la Comisión estime aceptables».
- 93 A este respecto, este Tribunal hace constar que la contradicción destacada por la demandante es sólo aparente. No hay duda de que el artículo 2 ordena a RTE, ITP y BBC que autoricen de forma inmediata la publicación de sus listas de programas por terceros. No obstante, dicha disposición precisa más tarde que esta autorización puede revestir la forma de una licencia que requiera determinadas condiciones cualitativas; prevé a este respecto que las empresas afectadas que decidan recurrir a esta fórmula disponen de un plazo de dos meses para presentar una propuesta que deberá ser aprobada por la Comisión. A pesar de las apariencias, la alternativa descrita no está en contradicción con el requerimiento de poner inmediatamente fin a la infracción, la cual, por otra parte, no lleva aparejada ninguna multa coercitiva: se limita a establecer las modalidades en que puede ejecutarse la obligación de poner fin a la infracción, teniendo en cuenta las exigencias propias de la elaboración de dicho sistema de licencias.
- 94 Por consiguiente, no puede acogerse el motivo relativo al carácter contradictorio del artículo 2 de la Decisión.

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

— *Alegaciones de las partes*

95 Con carácter subsidiario, la demandante impugna la obligación que le impone el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión de autorizar a terceros la publicación de sus listas semanales con el avance de los programas. Alega que la Comisión ha infringido el párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17, según el cual: «Si la Comisión comprobare, de oficio o a instancia de parte, una infracción a las disposiciones del artículo 85 o del artículo 86 del Tratado, podrá obligar, mediante decisión, a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada». Este artículo tan sólo permite a la Comisión obligar a las empresas a cesar en la infracción. La demandante alega que la Institución demandada no sólo obligó a poner fin a la infracción comprobada, sino que decidió las formas concretas del cese de la infracción, mediante el establecimiento de la concesión de «licencias obligatorias de explotación de las obras protegidas». Subraya a este respecto que la solución adoptada por la Comisión priva al titular del derecho de la propiedad intelectual del objeto esencial de su derecho.

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

— *Valoración jurídica*

97 Para verificar si la Comisión puede requerir a la demandante para que conceda a terceros la autorización para publicar sus listas semanales, en su caso a través de licencias, es preciso interpretar el párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia destaca que, según jurisprudencia reiterada, la facultad conferida a la Comisión por el citado artículo 3, de obligar a las empresas consideradas a poner fin a la infracción comprobada,

implica el derecho de dirigir a dichas empresas determinados requerimientos de hacer o de no hacer, con objeto de que pongan fin a la infracción. Desde este punto de vista, las obligaciones impuestas a las empresas deben definirse en función de las exigencias relativas al restablecimiento de la legalidad, en atención a las características del caso de que se trate. El Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 6 de marzo de 1974, *Commercial Solvents* (asuntos acumulados 6/73 y 7/73, antes citada), apartado 45: «La aplicación [del artículo 3 del Reglamento nº 17] debe hacerse en función de la naturaleza de la infracción comprobada y puede suponer tanto la orden de efectuar determinadas actividades o prestaciones omitidas ilegalmente, como la prohibición de continuar con determinadas actividades, prácticas o situaciones, contrarias al Tratado». Y precisó: «Con este fin, la Comisión puede, llegado el caso, obligar a las empresas interesadas a que le hagan propuestas para que la situación vuelva a ser conforme con las exigencias del Tratado». Además, el Tribunal de Justicia ha reconocido expresamente, en un auto de 17 de enero de 1980, que la Comisión debe poder ejercitar el derecho de decidir que le atribuye el párrafo primero del artículo 3 «con toda eficacia y del modo más adecuado a las circunstancias de cada situación concreta» (*traducción provisional*) (Camera Care, 729/79 R, Rec. p. 119, apartado 17).

98 En el presente caso, el Tribunal de Primera Instancia declara que los elementos constitutivos de la infracción, tal como se deducen del examen del primer motivo, justifican las medidas impuestas en el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión. En efecto, la obligación impuesta a la demandante de facilitar a ITP, a BBC o a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, sus listas semanales con vistas a su publicación, constituye, dadas las circunstancias específicas del presente caso —destacadas por el Tribunal de Primera Instancia con ocasión del examen de los elementos constitutivos de la infracción— el único medio de poner fin a la citada infracción, como lo demuestra la Comisión en la Decisión impugnada. Al obligarle a autorizar a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, a publicar sus listas semanales, la Comisión no ha privado a la demandante de su derecho a elegir entre las diversas medidas que pueden poner fin a la infracción. Además, importa destacar, a este respecto, que el hecho de obligar a la demandante a autorizar la publicación de sus listas por terceros, llegado el caso, a cambio de un canon razonable, implica la facultad, atribuida acertadamente a la demandante en el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión, de incluir en las licencias que conceda las condiciones necesarias para garantizar «una cobertura de alta calidad y completa de todos sus programas, incluidos aquellos destinados a una audiencia minoritaria y/o regional, y los de carácter cultural, histórico y educativo». Desde esta óptica, la Comisión obliga a la demandante, en el mismo artículo 2, a proponerle para su aprobación las condiciones mencionadas. Por consiguiente, el conjunto de obligaciones impuestas a la demandante, en el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión, está justificado a la luz de su finalidad, tal como se describe en el párrafo primero del artículo 3 del Reglamento

nº 17, es decir, el cese de la infracción. De ello se deduce que la Comisión no se extralimitó en su facultad de apreciación al aplicar la Decisión mencionada.

- 99 Por consiguiente, por todas las razones antes expuestas, procede desestimar por infundado el motivo relativo a la infracción del párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17.

4. *Violación del Convenio de Berna*

— *Alegaciones de las partes*

- 100 Como pretensión subsidiaria de segundo grado, la demandante sostiene que, si bien el artículo 3 del Reglamento nº 17 permite a la Comisión imponer, llegado el caso, la concesión de licencias obligatorias, tal solución es incompatible con el Convenio de Berna. Estima que, puesto que todos los Estados miembros de la Comunidad son signatarios del Convenio de Berna, dicho Convenio debe reputarse como un aspecto del Derecho comunitario y una expresión de los principios aplicables de ese Derecho, en virtud del artículo 234 del Tratado.

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

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

- 101 La Comisión sostiene, por el contrario, que el Convenio de Berna no se aplica al presente caso. En efecto, explica la Comisión, la Comunidad no es parte en el

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

— *Valoración jurídica*

102

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

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

La misma conclusión se impone respecto del apartado 2 del citado artículo 9. En este sentido, basta decir que fue introducido por el instrumento suscrito en París en 1971, del que el Reino Unido es parte desde el 2 de enero de 1990, y que no fue ratificado por Irlanda. En consecuencia, por lo que se refiere al Reino Unido, el instrumento de París —y en particular el apartado 2 del artículo 9 del Convenio— fue ratificado con posterioridad a su adhesión a la Comunidad y por ende no puede prevalecer sobre una disposición del Tratado. Efectivamente, los Estados miembros no pueden obviar las normas del Tratado mediante la celebración de un Acuerdo o Convenio internacional. A tal fin, están obligados a recurrir al procedimiento previsto en el artículo 236 del Tratado. De ello se sigue que no puede invocarse el apartado 2 del artículo 9 del Convenio de Berna a fin de restringir la competencia que la Comunidad ostenta en virtud del Tratado para la aplicación de las normas sobre la competencia que en él se contienen, y en particular del artículo 86 y sus normas de aplicación, tales como el artículo 3 del Reglamento nº 17.

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

5. *Violación del principio de proporcionalidad*

- 105 La demandante estima que las obligaciones que la Decisión le impuso son desproporcionadas y poco razonables. Alega que, con arreglo al artículo 2 de la Decisión, estaría obligada a conceder un gran número de licencias y a controlar el cumplimiento de las condiciones incluidas en las licencias mencionadas. Este control representaría una carga económica y personal desproporcionada para una organización relativamente pequeña como RTE, y conduciría además a censurar multitud de publicaciones, hecho que sería una fuente de litigios.

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

Costas

- 111 A tenor del apartado 2 del artículo 69 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia, aplicable *mutatis mutandis* al procedimiento seguido ante el Tribunal de Primera Instancia en virtud del párrafo tercero del artículo 11 de la Decisión del Consejo de 24 de octubre de 1988, antes citada, la parte que pierda el proceso será condenada en costas, si así se hubiere solicitado. Por haber sido desestimados todos los motivos formulados por la parte demandante, procede condenarla en costas, incluidas las de la parte coadyuvante.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

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

Saggio

Yeraris

Briët

Barrington

Biancarelli

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

El Secretario

El Presidente

H. Jung

A. Saggio