ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
6 de Abril de 1995 *

Nos processos apensos C-241/91 P e C-242/91 P,

Radio Telefis Eireann (RTE), empresa pública com sede social em Dublim, representada por W. Alexander e G. van der Wal, advogados, mandatados por G. F. McLaughlin, director dos assuntos jurídicos da Radio Telefis Eireann, e por E. Murphy, solicitor, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Arendt & Medernach, 8-10, rue Mathias Hardt (C-241/91 P),

e

Independent Television Publications Ltd (ITP), sociedade de direito inglês, com sede social em Londres, representada por M. J. Reynolds e R. Strivens, solicitors, assistidos por A. Tyrrell, QC, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Zeyen, Beghin & Feider, 67, rue Ermesinde (C-242/91 P),

recorrentes,

apoiadas por

Intellectual Property Owners Inc. (IPO), com sede social em Washington, D. C., Estados Unidos da América, representada por D. R. Barrett e G. I. F. Leigh, solicitors, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório dos advogados Bonn & Schmitt, 62, avenue Guillaume,

interveniente,

* Língua do processo: inglês.

que tem por objecto dois recursos em que se pede a anulação de dois acórdãos proferidos pelo Tribunal de Primeira Instância das Comunidades Europeias (Segunda Secção) em 10 de Julho de 1991, RTE/Comissão (T-69/89, Colect., p. II-485), e ITP/Comissão (T-76/89, Colect., p. II-575),

sendo recorrida

Comissão das Comunidades Europeias, representada por Julian Currall, membro do Serviço Jurídico, na qualidade de agente, assistido por I. S. Forrester, QC, com domicílio escolhido no Luxemburgo no gabinete de G. Kremlis, membro do Serviço Jurídico, Centre Wagner, Kirchberg,

apoiada por

Magill TV Guide Ltd, com sede em Dublim, representada por Messrs Gore & Grimes, solicitors, assistidos por J. L. Cooke, SC, com domicílio escolhido no Luxemburgo no escritório do advogado Louis Schiltz, 83, boulevard Grande-Duchesse Charlotte,

interveniente em primeira instância,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA,

composto por: G. C. Rodríguez Iglesias (relator), presidente, F. A. Schockweiler e P. J. G. Kapteyn, presidentes de secção, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, J. C. Moitinho de Almeida e J. L. Murray, juízes,

advogado-geral: C. Gulmann
secretário: L. Hewlett, administradora

visto o relatório para audiência,

ouvidas as alegações das partes na audiência de 1 de Dezembro de 1993, na qual a Radio Telefis Eireann foi representada por W. Alexander e G. van der Wal, advogados, a Independent Television Publications Ltd por A. Tyrrell, QC, R. Strivens, solicitor, e T. Skinner, barrister, a Comissão por J. Currall, membro do Serviço Jurídico, e I. S. Forrester, QC, a Magill TV Guide Ltd por J. L. Cooke, SC, e a Intellectual Property Owners por G. I. F. Leigh, solicitor, e D. Vaughan, QC,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 1 de Junho de 1994,

profere o presente

Acórdão

1 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 19 de Setembro de 1991, a Radio Telefis Eireann (a seguir «RTE»), notificada do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1991 (T-69/89, Colect., p. II-485, a seguir «acórdão RTE») neste mesmo dia, interpôs recurso deste acórdão com fundamento em violação do direito comunitário.

2 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 19 de Setembro de 1991, a Independent Television Publications Ltd (a seguir «ITP»), notificada do acórdão do Tribunal de Primeira Instância de 10 de Julho de 1991 (T-76/89, Colect., p. II-575, a seguir «acórdão ITP») em 12 de Julho de 1991, interpôs recurso deste acórdão igualmente com fundamento em violação do direito comunitário.

3 Por duas petições apresentadas na Secretaria em 6 de Janeiro de 1992, a Intellectual Property Owners Inc. (a seguir «IPO») pediu para intervir nos dois processos em apoio dos pedidos das recorrentes. Por dois despachos de 25 de Março de 1992, o Tribunal de Justiça admitiu estas intervenções.

4 Por despacho do presidente do Tribunal de Justiça de 21 de Abril de 1993, os processos C-241/91 P e C-242/91 P foram apensados para efeitos de audiência.

5 Dada a conexidade dos dois processos, convém, em conformidade com o artigo 43.° do Regulamento de Processo, apensá-los para efeitos do acórdão.

6 Resulta dos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância que a maior parte das famílias na Irlanda e 30% a 40% das famílias na Irlanda do Norte podem captar as emissões de televisão da RTE, da ITV e da BBC.

7 À época dos factos, não existia no mercado, na Irlanda e na Irlanda do Norte, qualquer guia geral semanal de televisão. Cada estação de televisão publicava um guia de televisão exclusivamente dedicado aos seus próprios programas e reivindicava, ao abrigo das legislações irlandesa e do Reino Unido, a protecção do direito de autor sobre as suas listas de programas semanais para se opor à sua reprodução por terceiros.

8 A RTE publicava ela própria o seu guia de televisão semanal, enquanto a ITV o fazia por intermédio da ITP, sociedade constituída com essa finalidade.

9 A ITP, a RTE e a BBC praticavam a seguinte política no que se refere à difusão das listas de programas. Distribuíam gratuitamente, a pedido, à imprensa diária ou periódica, a programação das suas emissões, acompanhada de uma autorização gratuita que fixava as condições em que essas informações podiam ser reproduzidas. Os programas diários e, na véspera de dias feriados, os programas de dois dias podiam, assim, ser publicados nos jornais, ressalvadas determinadas condições referentes ao formato dessa publicação. Também era autorizada a publicação dos «destaques» da semana. A ITP, a RTE e a BBC velavam pelo rigoroso respeito das condições referidas na autorização, se necessário, mediante acções judiciais contra as publicações que as não respeitassem.

10 A Magill TV Guide Ltd (a seguir «Magill») tentou publicar um guia semanal geral de televisão, mas foi disso impedida pelas recorrentes e pela BBC, que obtiveram intimações proibindo a publicação das listas de programas semanais.

11 A Magill apresentou uma denúncia à Comissão em 4 de Abril de 1986 com fundamento no artigo 3.° do Regulamento n.° 17 do Conselho, de 6 de Fevereiro de 1962, primeiro regulamento de execução dos artigos 85.° e 86.° do Tratado (JO 1962, 13, p. 204; EE 08 F1 p. 22, a seguir, «Regulamento n.° 17»), a fim de obter a declaração de que as recorrentes e a BBC abusavam da sua posição dominante ao recusarem conceder autorizações para a publicação das respectivas listas de programas semanais. A Comissão decidiu iniciar o processo, no termo do qual adoptou a Decisão 89/205/CEE, de 21 de Dezembro de 1988, relativa a um processo de aplicação do artigo 86.° do Tratado CEE (IV/31.851, Magill TV Guide/ITP, BBC e RTE; JO 1989, L 78, p. 43, a seguir «decisão»), que foi objecto de recurso para o Tribunal de Primeira Instância.

12 Nesta decisão, a Comissão declarou verificada a infracção ao artigo 86.° do Tratado CEE e intimou as três sociedades a porem termo à referida infracção, nomeadamente, «mediante o fornecimento recíproco e a terceiros, a pedido e numa base não discriminatória, das suas listas individuais antecipadas de programação semanal e autorizando a sua publicação por esses terceiros». Também vinha referido que caso

as três sociedades optassem por conceder licenças para reprodução, as eventuais *royalties* deveriam ser de um montante razoável.

13 Por despacho de 11 de Maio de 1989, RTE e o./Comissão (76/89 R, 77/89 R e 91/89 R, Colect., p. 1141), o presidente do Tribunal de Justiça, a pedido das recorrentes, ordenou a suspensão da «execução do artigo 2.° da decisão... na medida em que esta disposição obriga as requerentes a pôr imediatamente termo à violação constatada pela Comissão mediante o fornecimento recíproco e a terceiros, a pedido e numa base não discriminatória, das suas listas individuais antecipadas de programação semanal e autorizando a sua publicação por esses terceiros».

14 Em primeira instância, as duas recorrentes concluíram pedindo a anulação da decisão da Comissão e a condenação desta última nas despesas.

15 O Tribunal de Primeira Instância negou provimento aos recursos das recorrentes e condenou-as nas despesas.

16 A RTE conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

«1) revogar o acórdão do Tribunal de Primeira Instância;

2) anular a decisão da Comissão de 21 de Dezembro de 1988;

3) condenar a Comissão e a interveniente nas despesas.»

17 A ITP conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne:

«1) revogar o acórdão proferido pelo Tribunal de Primeira Instância em 10 de Julho de 1991 no processo T-76/89, ITP/Comissão, e decidir definitivamente o litígio;

2) declarar a decisão IV/31.851 da Comissão, de 21 de Dezembro de 1988 (Magill TV Guide/ITP, BBC e RTE), nula e de nenhum efeito, e

3) condenar a Comissão e/ou a interveniente nas despesas efectuadas pela ITP no Tribunal de Primeira Instância, e a Comissão nas despesas efectuadas pela ITP no Tribunal de Justiça.»

18 A Comissão conclui pedindo que o Tribunal de Justiça se digne negar provimento aos recursos, condenar cada recorrente nas despesas do recurso que interpôs e condenar a IPO nas despesas efectuadas pela Comissão em razão da intervenção da IPO.

19 A título subsidiário, para o caso de o Tribunal de Justiça, contrariamente ao que sustenta a Comissão, vir a considerar que os acórdãos do Tribunal de Primeira Instância devem ser revogados relativamente a um ou outro ponto, a Comissão entende que o Tribunal de Justiça deve confirmar a parte decisória dos acórdãos do Tribunal de Primeira Instância e proceder a uma substituição dos fundamentos, em conformidade com o acórdão de 9 de Junho de 1992, Lestelle/Comissão (C-30/91 P, Colect., p. I-3755). Segundo a Comissão, a parte decisória dos acórdãos, que confirmou a decisão, não poderá ser censurada na medida em que o comportamento incriminado no caso em apreço era manifestamente abusivo, lesou os interesses dos consumidores, afastou do mercado o guia de televisão geral proposto pela Magill, restringiu as trocas entre os Estados-Membros e tinha como objectivo (pelo menos por parte de duas das três recorrentes) restringir as referidas trocas.

20 A IPO conclui pedindo a revogação dos dois acórdãos do Tribunal de Primeira Instância e da decisão da Comissão assim como a condenação desta última nas despesas da IPO no Tribunal de Justiça.

21 Em apoio do seu recurso, a RTE invoca três fundamentos. O primeiro consiste na violação pelo Tribunal de Primeira Instância do conceito de abuso de posição dominante na acepção do artigo 86.° do Tratado, o segundo, na violação pelo mesmo Tribunal do conceito de afectação do comércio entre Estados-Membros e, o terceiro, na recusa do Tribunal em tomar em consideração a Convenção de Berna de 1886.

22 A ITP invoca, em apoio do seu recurso, para além do primeiro fundamento deduzido pela RTE, dois outros fundamentos. O primeiro consiste na violação pelo Tribunal de Primeira Instância do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, na medida em que este Tribunal reconheceu à Comissão o poder de impor a um titular de direitos de propriedade intelectual a obrigação de conceder licenças obrigatórias. O segundo consiste na violação do artigo 190.° do Tratado CEE, na medida em que o Tribunal de Primeira Instância declarou que a fundamentação da decisão preenchia as condições inerentes ao respeito dos direitos da defesa.

23 Nos dois articulados de intervenção que apresentou, a IPO alicerçou especificamente o fundamento comum à ITP e à RTE, a saber, a violação pelo Tribunal de Primeira Instância do conceito de abuso de posição dominante na acepção do artigo 86.° do Tratado.

Quanto à existência de um abuso de posição dominante

24 No que se refere à existência de uma posição dominante, o Tribunal de Primeira Instância declarou que «a ITP dispunha, graças ao direito de autor sobre as listas de programas dos canais ITV e Channel 4, que lhe tinha sido cedido pelas sociedades de televisão que alimentam os referidos canais, do direito exclusivo de reproduzir e colocar no mercado as referidas listas. Esta circunstância permitiu-lhe, no

momento dos factos em causa, garantir para si o monopólio da publicação das suas listas semanais numa revista especializada nos próprios programas da ITV e do Channel 4, a *TV Times*». Segundo o Tribunal, «daí resulta que a recorrente ocupava manifestamente, na época em questão, uma posição dominante, quer no mercado representado pelas suas listas semanais, quer no das revistas em que estas eram publicadas na Irlanda e na Irlanda do Norte. Com efeito, os terceiros, como a sociedade Magill, que pretendessem editar uma revista geral de televisão, encontravam-se numa situação de dependência económica em relação à recorrente, que tinha, desse modo, a possibilidade de se opor ao aparecimento de qualquer concorrência efectiva no mercado da informação sobre os seus programas semanais» (acórdão ITP, n.° 49). No que se refere à RTE, o Tribunal de Primeira Instância chegou à mesma constatação em termos quase idênticos (acórdão RTE, n.° 63).

25 No que se refere à existência de um abuso desta posição dominante, o Tribunal de Primeira Instância considerou que o artigo 86.° devia ser interpretado em conjugação com o direito de autor sobre as listas de programas. Recordou que, na falta de uma harmonização das normas nacionais ou de unificação no âmbito da Comunidade, a fixação das condições e das modalidades da protecção do direito de autor é da competência nacional (acórdão ITP, n.^{os} 50 e 51). As relações entre os direitos nacionais de propriedade intelectual e as regras gerais do direito comunitário são expressamente regidas pelo artigo 36.° do Tratado CEE, que prevê a possibilidade de se derrogar às normas relativas à livre circulação de mercadorias por razões de protecção da propriedade industrial e comercial, com as reservas previstas na segunda frase do artigo 36.° O artigo 36.° sublinha assim que a conciliação entre as exigências da livre circulação de mercadorias e o respeito devido aos direitos de propriedade intelectual deve ser feita de modo a proteger-se o exercício legítimo desses direitos, único que é justificado nos termos desse artigo, e a excluir qualquer exercício abusivo que seja de molde a compartimentar artificialmente o mercado ou a prejudicar o regime da concorrência na Comunidade. O Tribunal de Primeira Instância considerou que o exercício dos direitos de propriedade intelectual conferidos pela legislação nacional deve, por conseguinte, ser limitado na medida necessária a essa conciliação (acórdão ITP, n.° 52).

26 O Tribunal de Primeira Instância salienta, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, que resulta do artigo 36.° do Tratado que apenas são admitidas em direito comunitário as restrições à livre concorrência ou à livre circulação de mercadorias ou de serviços inerentes à protecção da própria substância do direito de propriedade intelectual. O Tribunal de Primeira Instância baseia-se nomeadamente no

acórdão de 8 de Junho de 1971, Deutsche Grammophon (78/70, Recueil, p. 487, n.° 11), no qual o Tribunal de Justiça declarou que, embora o artigo 36.° permita proibições ou restrições à livre circulação dos produtos justificadas por razões de protecção da propriedade industrial e comercial, só admite derrogações a esta liberdade na medida em que estas sejam justificadas pela salvaguarda dos direitos que constituem o objecto específico desta propriedade (acórdão ITP, n.° 54).

27 O Tribunal observa seguidamente que a protecção do objecto específico do direito de autor confere, em princípio, ao seu titular, o direito de reservar para si a exclusividade da reprodução da obra protegida (acórdão ITP, n.° 55).

28 O Tribunal considerou não obstante que, embora seja certo que o exercício do direito exclusivo de reprodução da obra protegida não apresenta, em si, carácter abusivo, já o mesmo não ocorre quando resulte das circunstâncias próprias de cada caso concreto que as condições e modalidades do exercício desse direito exclusivo de reprodução da obra protegida prosseguem, na realidade, uma finalidade manifestamente contrária aos objectivos do artigo 86.° Em tal hipótese, prossegue o Tribunal de Primeira Instância, o exercício do direito de autor já não corresponde à função essencial desse direito, na acepção do artigo 36.° do Tratado, que é a de assegurar a protecção moral da obra e a remuneração do esforço criativo, no respeito dos objectivos prosseguidos, em especial, pelo artigo 86.° O Tribunal de Primeira Instância conclui daí que, nesse caso, o primado de que goza o direito comunitário, designadamente no que se refere a princípios tão fundamentais como os da livre circulação de mercadorias e da livre concorrência, prevalece sobre uma utilização, não conforme com esses princípios, de uma norma nacional adoptada em matéria de propriedade intelectual (acórdão ITP, n.° 56).

29 No caso presente, o Tribunal de Primeira Instância salientou que as recorrentes, ao reservarem para si a exclusividade da publicação das suas listas de programas semanais de televisão, colocaram um entrave ao aparecimento no mercado de um novo produto, ou seja, uma revista geral de televisão, susceptível de entrar em concorrência com a sua própria revista. As recorrentes exploravam desse modo o seu direito de autor sobre as listas de programas elaboradas no âmbito da sua actividade de teledifusão, para garantirem para si um monopólio no mercado derivado dos guias semanais de televisão na Irlanda e na Irlanda do Norte. O Tribunal de

Primeira Instância considerou aliás significativo o facto de as recorrentes terem autorizado gratuitamente a publicação das suas listas diárias e dos destaques dos seus programas semanais na imprensa da Irlanda e do Reino Unido.

30 O Tribunal de Primeira Instância considerou assim que um comportamento deste tipo — que se caracteriza pelo entrave colocado à produção e à comercialização de um produto novo, para o qual existe uma procura potencial por parte dos consumidores, no mercado anexo das revistas de televisão, e pela correspondente exclusão de toda a concorrência do referido mercado, com a única finalidade de manter o monopólio de cada uma das recorrentes — ia manifestamente além do que é indispensável para a realização da função essencial do direito de autor, tal como é admitida em direito comunitário. Com efeito, segundo o Tribunal de Primeira Instância, a recusa das recorrentes de autorizarem a terceiros a publicação das suas listas semanais apresentava, neste caso, um carácter arbitrário, na medida em que não se justificava pelas exigências específicas da actividade de edição de revistas de televisão. As recorrentes tinham, pois, a possibilidade de se adaptarem às condições de um mercado de revistas de televisão aberto à concorrência para assegurar a viabilidade comercial do seu semanário. Nestas condições, os factos censurados não podiam estar abrangidos, em direito comunitário, pela protecção resultante do direito do autor sobre as listas de programas (acórdão ITP, n.° 58).

31 À luz das considerações precedentes, o Tribunal de Primeira Instância declarou que, apesar de as listas de programas estarem protegidas, no momento dos factos em litígio, pelo direito de autor, tal como está consagrado no direito nacional que continua a ser competente para determinar as modalidades dessa protecção, o comportamento em causa não era susceptível de beneficiar dessa protecção, no âmbito da necessária conciliação que deve efectuar-se entre os direitos de propriedade intelectual e os princípios fundamentais do Tratado referentes à livre circulação de mercadorias e à livre concorrência. Com efeito, este comportamento prosseguia objectivos manifestamente contrários aos do artigo 86.° (acórdão ITP, n.° 60).

32 Assim, o Tribunal de Primeira Instância rejeitou o fundamento baseado na violação do artigo 86.°

33 A RTE, apoiada pela IPO, alega, invocando o acórdão de 5 de Outubro de 1988, Volvo (238/87, Colect., p. 6211), que o exercício, por um titular de direitos de propriedade intelectual, do seu direito exclusivo e, em particular, a sua recusa de conceder uma licença, não pode ser, por si só, considerada como uma exploração abusiva de uma posição dominante.

34 Com efeito, segundo a RTE, a ITP e a IPO, uma das prerrogativas essenciais do titular do direito de autor, sem a qual este direito seria esvaziado da sua substância, é o direito exclusivo de reprodução. Este direito, que não foi posto em causa pelas normas do Tratado, permite ao seu titular ser remunerado pela venda exclusiva dos produtos que incorporam a obra protegida e opor-se à concorrência de um terceiro sobre esses mesmos produtos.

35 A ITP contesta que o exercício do direito exclusivo de reprodução apresente, em si, um carácter abusivo com o fundamento em que prosseguiria uma finalidade manifestamente contrária aos objectivos do artigo 86.° do Tratado (acórdão ITP, n.° 56), uma vez que é usual e natural que os titulares de direitos de autor exerçam os seus direitos com vista a restringir a concorrência feita aos seus próprios produtos por outros produtos realizados a partir do material protegido, mesmo num mercado derivado. Isto constitui, prossegue a recorrente, a essência do direito de autor.

36 A IPO considera que o direito de autor é por natureza benéfico para a concorrência e recorda que o mesmo só atribui direitos de propriedade exclusivos quanto à expressão particular de uma ideia ou de um conceito e não quanto a esse conceito ou a essa ideia.

37 A RTE e a IPO recordam que, na falta de harmonização, o âmbito de aplicação das diversas regulamentações nacionais em matéria de direitos de autor só pode ser definido pelo legislador de cada Estado-Membro. A definição deste âmbito de aplicação não pode ser alterada por uma medida de aplicação do artigo 86.° do Tratado, mas apenas por uma legislação comunitária específica.

38 Além disso, prossegue a RTE, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o direito de primeira comercialização foi considerado como o objecto específico de todos os direitos de propriedade industrial.

39 A RTE sustenta que o titular de um direito de propriedade intelectual não tem que justificar uma recusa de conceder uma licença, contrariamente ao que julgou o Tribunal de Primeira Instância. A ITP acrescenta que esta tese do Tribunal de Primeira Instância não está alicerçada na jurisprudência do Tribunal de Justiça e que é lesiva, pela imprecisão dos critérios utilizados, da segurança jurídica dos titulares de direitos de autor.

40 Segundo a RTE e a IPO, a recusa do titular do direito de conceder uma licença faz parte do objecto específico do direito exclusivo. A RTE é de opinião que tal recusa só constituiria um abuso em circunstâncias muito particulares e a IPO acrescenta que o uso do direito de propriedade intelectual é justificado se estiver abrangido pelo objecto específico do direito em questão.

41 A IPO e a RTE criticam a posição do Tribunal de Primeira Instância e da Comissão neste processo, que consiste em confinar o direito de autor à simples combinação do direito à atribuição da qualidade de autor e do direito de obter uma remuneração em caso de exploração. A IPO sustenta que esta concepção contraria não apenas o direito dos diversos Estados-Membros, mas também a Convenção de Berna e implica uma diminuição significativa da protecção conferida pelo direito de autor. A ITP acrescenta que esta concepção omite qualquer referência ao direito de reprodução exclusivo e separa a protecção do direito moral da do direito patrimonial, o que teria como consequência que os cessionários do criador — como a ITP — não poderiam invocar tal direito moral, que é inalienável, e não poderiam assim exercer o direito de reprodução exclusivo.

42 A RTE sustenta que a procura dos consumidores não pode justificar a aplicação do artigo 86.° do Tratado ao caso presente e que só o legislador nacional pode

remediar a situação, como aliás foi feito no Reino Unido. A ITP acrescenta que a situação do titular do direito de autor que vende o seu próprio produto fabricado a partir do material protegido e que priva assim os consumidores da possibilidade de o obterem noutro lugar é usual.

43 Depois, não existe, segundo o IPO, qualquer presunção segundo a qual o titular do direito de propriedade intelectual goza de uma posição dominante na acepção do artigo 86.° (acórdãos de 18 de Fevereiro de 1971, Sirena, 40/70, Recueil, p. 69, e Deutsche Grammophon, já referido). Baseando-se nomeadamente no acórdão de 9 Novembro de 1983, Michelin/Comissão (322/81, Recueil, p. 3461), a IPO considera que a posição dominante pressupõe uma situação de poderio económico e contesta, portanto, a análise do Tribunal segundo a qual as recorrentes dispunham de uma posição dominante pela única razão de serem titulares de direitos de autor, sem ter procedido à mínima análise do poderio económico no mercado.

44 A IPO censura à Comissão o facto de também não ter aplicado o critério da posição dominante baseado no poderio económico e ter considerado que as recorrentes e a BBC dispunham de um monopólio de facto. Assim, a Comissão parece considerar que tal monopólio é susceptível de surgir cada vez que exista um mercado primário e um mercado secundário e que um terceiro pretenda obter os produtos ou os serviços do mercado primário a fim de exercer uma actividade comercial no mercado secundário. Segundo a IPO, a Comissão considera que uma intenção deste género cria uma situação de dependência económica que é característica da posição dominante.

45 A IPO critica esta concepção pelo facto de a mesma ligar artificialmente a dependência económica à intenção de um terceiro, que teria sempre a possibilidade de empreender uma outra actividade económica. A IPO vê no conceito de «monopólio de facto» uma construção artificial da Comissão para justificar a aplicação do direito da concorrência com o objectivo de alterar o objecto específico do direito de autor.

a) *Quanto à posição dominante*

46 No que se refere à posição dominante, deve recordar-se, antes de mais, que o simples facto de ser titular de um direito de propriedade intelectual não pode conferir tal posição.

47 Todavia, as informações em bruto constituídas pela indicação da estação emissora, do dia, da hora e do título das emissões são a consequência necessária da actividade de programação das estações de televisão, que são assim a única fonte destas informações para uma empresa, como a Magill, que pretenda publicá-las, acompanhando-as de comentários ou de imagens. Pela força das coisas, a RTE e a ITP, cessionária da ITV, dispõem, juntamente com a BBC, de um monopólio de facto sobre as informações que servem para confeccionar as listas dos programas de televisão captados pela maior parte das famílias na Irlanda e por 30% a 40% das famílias na Irlanda do Norte. As recorrentes têm desta forma o poder de criar entraves à existência de uma concorrência efectiva no mercado das publicações semanais de televisão, pelo que o Tribunal de Primeira Instância teve razão ao confirmar a apreciação da Comissão, que tinha considerado que aquelas detinham uma posição dominante (v. acórdão Michelin/Comissão, já referido, n.° 30).

b) *Quanto ao abuso*

48 No que se refere ao abuso, é de realçar que a argumentação das recorrentes e da IPO pressupõe erradamente que, quando o comportamento de uma empresa em posição dominante deriva do exercício de um direito qualificado como «direito de autor» pelo direito nacional, este comportamento estaria subtraído a qualquer apreciação à luz do artigo 86.° do Tratado.

49 É, na verdade, exacto que, na falta de uma unificação comunitária ou de uma aproximação das legislações, a fixação das condições e das modalidades de protecção de um direito de propriedade intelectual compete às normas nacionais e que o direito exclusivo de reprodução faz parte das prerrogativas do autor, de forma que uma recusa de autorização, mesmo quando proveniente de uma empresa em posição dominante, não pode constituir em si mesma um abuso desta posição (acórdão Volvo, já referido, n.os 7 e 8).

50 Não obstante, tal como resulta do mesmo acórdão (n.° 9), o exercício do direito exclusivo pelo titular pode, em circunstâncias excepcionais, dar lugar a um comportamento abusivo.

51 No caso em apreço, o comportamento censurado às recorrentes é invocarem o direito de autor conferido pela legislação nacional para impedirem a Magill — ou qualquer outra empresa com o mesmo projecto — de publicar informações (a estação emissora, o dia, a hora e o título das emissões), acompanhadas de comentários e de imagens, obtidos independentemente das recorrentes, numa base semanal.

52 Entre as circunstâncias tidas em conta pelo Tribunal de Primeira Instância para considerar este comportamento como abusivo, convém salientar, em primeiro lugar, que não existia, segundo o que foi constatado pelo Tribunal, qualquer substituto real ou potencial de um guia semanal de televisão que oferecesse uma informação sobre os programas da semana seguinte. A este propósito, o Tribunal confirmou a constatação da Comissão segundo a qual a lista completa dos programas para um período de 24 horas, ou mesmo de 48 horas, publicada em certos jornais diários ou de domingo, assim como as rubricas de televisão de certas revistas que, além disso, contêm os «destaques» dos programas da semana, apenas em escassa medida podem substituir uma informação prévia dos telespectadores quanto ao conjunto dos programas semanais. Só um guia semanal de televisão que ofereça uma informação completa sobre os programas da semana seguinte permite aos utentes preverem antecipadamente as emissões que pretendem ver e, eventualmente, planificar em conformidade as suas actividades semanais de tempos livres.

Além disso, o Tribunal considerou provada a existência de uma procura potencial específica, constante e regular, por parte dos consumidores (v. acórdãos RTE, n.° 62, e ITP, n.° 48).

53 As recorrentes — que eram, pela força das coisas, as únicas fontes da informação em bruto sobre a programação, matéria-prima indispensável para criar um guia semanal de televisão — não deixavam assim ao telespectador que pretendesse informar-se das ofertas de programas para a semana seguinte outra possibilidade senão a de comprar os guias semanais de cada estação emissora e deles retirar ele próprio os dados úteis para fazer comparações.

54 A recusa das recorrentes de fornecerem as informações em bruto, invocando as disposições nacionais sobre o direito de autor, constitui, assim, um entrave ao lançamento de um produto novo, um guia semanal completo dos programas de televisão, que as recorrentes não ofereciam, e para o qual existia uma procura potencial por parte dos consumidores, o que constitui um abuso nos termos do artigo 86.°, segundo parágrafo, alínea b), do Tratado.

55 Em segundo lugar, esta recusa não era justificada nem pela actividade de radiodifusão televisiva nem pela de edição de revistas de televisão (acórdãos RTE, n.° 73, e ITP, n.° 58).

56 Finalmente e em terceiro lugar, como o Tribunal de Primeira Instância igualmente constatou, as recorrentes, pelo seu comportamento, reservaram para si um mercado derivado, o dos guias semanais de televisão, excluindo toda a concorrência neste mercado (v. acórdão de 6 de Março de 1974, Commercial Solvents/Comissão, 6/73 e 7/73, Recueil, p. 223, n.° 25), uma vez que as recorrentes negavam o acesso à informação em bruto, matéria-prima indispensável para criar um tal guia.

57 Face ao conjunto destas circunstâncias, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de direito ao qualificar o comportamento das recorrentes como abuso de posição dominante na acepção do artigo 86.° do Tratado.

58 Daqui resulta, sem que seja necessário analisar a fundamentação dos acórdãos impugnados na medida em que se baseia no artigo 36.° do Tratado, que o fundamento baseado na violação pelo Tribunal do conceito de abuso de posição dominante deve ser rejeitado por improcedente.

Quanto à afectação do comércio entre Estados-Membros (segundo fundamento do recurso C-241/91 P)

59 No que se refere à afectação do comércio entre Estados-Membros, o Tribunal de Primeira Instância, após ter recordado a jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão RTE, n.° 76), declarou (n.° 77) que «o comportamento censurado alterou a estrutura da concorrência no mercado dos guias de televisão na Irlanda e na Irlanda do Norte, o que afectou o fluxo potencial das trocas comerciais entre a Irlanda e o Reino Unido».

60 O Tribunal fundamentou esta conclusão na repercussão da recusa da recorrente de autorizar os terceiros a publicarem as suas listas sobre a estrutura da concorrência no território da Irlanda e da Irlanda do Norte. Ela terá excluído assim qualquer concorrência potencial no mercado em causa, «o que teve por efeito manter a compartimentação dos mercados... (da) Irlanda e (da) Irlanda do Norte». O Tribunal salientou que um efeito sensível da política em causa nos potenciais fluxos de trocas entre a Irlanda e o Reino Unido era demonstrado pela existência de uma procura específica para uma revista geral de televisão. Acrescentou que «o território geográfico em causa, no qual se encontra já realizado um mercado único de serviços de teledifusão, representa, correlativamente, um mercado único da informação sobre os programas de televisão, tendo particularmente em conta a grande facilidade das trocas comerciais do ponto de vista linguístico» (n.° 77).

61 A RTE recorda que o direito comunitário da concorrência não tem como finalidade remediar situações puramente internas de um Estado-Membro e contesta a afirmação do Tribunal de Primeira Instância segundo a qual teria efectivamente mantido «a compartimentação dos mercados representados, respectivamente, pela Irlanda e pela Irlanda do Norte». Com efeito, a RTE sustenta ter praticado uma única e mesma política relativamente ao fornecimento das listas de programas semanais e à concessão de autorizações, independentemente do lugar de estabelecimento das empresas interessadas. Nega ter alguma vez entravado as exportações e as importações de guias de televisão.

62 A RTE recorda igualmente os dados seguintes, alicerçados no que foi constatado pela Comissão e pelo Tribunal de Primeira Instância:

i) fora da Irlanda, os programas da RTE apenas são captados numa parte da Irlanda do Norte, que representa menos de 1,6% do mercado da televisão do Reino Unido e menos de 0,3% do mercado comunitário;

ii) segundo o que foi constatado pela High Court da Irlanda, o sinal da RTE era captado por 30% a 40% da população da Irlanda do Norte;

iii) as vendas de guias de televisão da RTE no Reino Unido são inferiores a 5% das vendas na Irlanda.

63 A recorrente acrescenta que não tem programas nem publicidade que visem a Irlanda do Norte ou para esta sejam difundidos. É apenas devido a um desbordo («overspill») que os seus programas podem ser captados na Irlanda do Norte por cerca de 100 000 famílias. A RTE vende 5 000 exemplares do seu guia de televisão neste território.

64 Estes dados demonstram, segundo a RTE, a importância marginal das vendas transfronteiriças dos guias semanais que contêm os seus programas.

65 Aliás, na sequência da nova política de concessão de autorizações seguida pela RTE, puderam ser constatados os elementos seguintes:

i) as vendas na Irlanda da *Radio Times* e da *TV Times*, provenientes do Reino Unido, diminuíram;

ii) as vendas na Irlanda do Norte do *RTE Guide*, proveniente da Irlanda, não aumentaram; de forma geral, a inserção das listas de programas da RTE num guia geral não têm influência sobre as vendas de tal guia na Irlanda do Norte;

iii) nenhum outro editor fez uso da possibilidade nova de publicar guias de televisão semanais gerais, contendo igualmente os programas da RTE e de os vender para além da fronteira.

66 A RTE deduz destas informações que a sua política de concessão de licenças, condenada pela Comissão, não teve quaisquer efeitos sobre as trocas entre a Irlanda e o Reino Unido ou apenas exerceu um efeito insignificante sobre estas trocas. Ora, prossegue a RTE, a Comissão tem de provar que o comércio entre Estados-Membros é afectado de maneira sensível (acórdão de 14 de Fevereiro de 1978, United Brands/Comissão, 27/76, Recueil, p. 207), o que não foi contudo tido em conta pelo Tribunal de Primeira Instância. A recorrente constata que os argumentos da Comissão sobre este ponto apenas se referem às vendas na Grã-Bretanha, à ITP e à BBC.

67 Deve, antes de mais, recordar-se que, segundo a jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, um recurso para este interposto só pode, nos termos do artigo 168.°-A do Tratado e do artigo 51.° do Estatuto do Tribunal de Justiça, basear-se em fundamentos relativos à violação das normas de direito, com exclusão de qualquer apreciação dos factos (acórdão de 2 de Março de 1994, Hilti/Comissão, C-53/92 P, Colect., p. I-667, n.° 10). Os argumentos invocados pela RTE, na medida em que visam pôr em causa a apreciação dos factos efectuada pelo Tribunal de Primeira Instância, devem, assim, ser afastados.

68 É certo, por outro lado, que a condição de afectação do comércio entre Estados-Membros é uma questão de direito, sujeita, como tal, à fiscalização do Tribunal de Justiça.

69 Para que a condição de afectação do comércio entre Estados-Membros se mostre preenchida, não é necessário que o comportamento incriminado tenha efectivamente afectado este comércio de maneira sensível. Basta provar que este comportamento é de molde a produzir tal efeito (acórdãos Michelin/Comissão, já referido, n.° 104, e de 23 de Abril de 1991, Höfner e Elser, C-41/90, Colect., p. I-1979, n.° 32).

70 No caso em apreço, o Tribunal de Primeira Instância constatou que a recorrente excluiu qualquer concorrente potencial no mercado geográfico constituído por um Estado-Membro e uma parte de um outro Estado-Membro, ou seja, a Irlanda e a Irlanda do Norte e, desta forma, alterou a estrutura da concorrência neste mercado, o que afectou o fluxo das trocas comerciais entre a Irlanda e o Reino Unido. O Tribunal deduziu daí, e com razão, que se mostrava preenchida a condição de afectação do comércio entre Estados-Membros.

71 Daqui resulta que o fundamento baseado na violação pelo Tribunal de Primeira Instância da noção de afectação do comércio entre Estados-Membros é improcedente.

Quanto à Convenção de Berna (terceiro fundamento do recurso C-241/91 P)

72 No que se refere à Convenção de Berna (a seguir a «convenção»), a RTE sustentou no Tribunal de Primeira Instância que o artigo 9.°, n.° 1, da mesma consagra o direito exclusivo de reprodução e que o n.° 2 apenas autoriza os Estados signatários a permitirem a reprodução em certos casos especiais e desde que esta reprodução não seja incompatível com a exploração normal da obra e não cause um prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor. Daí deduziu a RTE que o artigo 2.° da decisão impugnada era incompatível com a convenção, na medida em que atentava contra a exploração normal do seu direito de autor e que causava um prejuízo aos seus interesses legítimos (acórdão RTE, n.° 100).

73 Em resposta a estes argumentos, o Tribunal analisou a questão da aplicabilidade da convenção. Declarou, antes de mais, que a Comunidade não era parte na mesma. Após ter recordado o artigo 234.° do Tratado CEE e a jurisprudência do Tribunal de Justiça (acórdão RTE, n.° 102), salientou que, «no presente caso, em que estão em causa a Irlanda e o Reino Unido, o artigo 234.° do Tratado se aplica, por força do artigo 5.° do acto de adesão, às convenções celebradas antes... de 1 de Janeiro de 1973». Daqui deduziu que, «nas relações intracomunitárias, as disposições da Convenção de Berna, ratificada pela Irlanda e pelo Reino Unido antes de 1 de Janeiro de 1973, não podem pôr em causa as disposições do Tratado... O argumento de que o artigo 2.°... da decisão é contrário ao n.° 1 do artigo 9.° da Convenção de Berna deve, pois, ser rejeitado, sem ser necessário analisá-lo quanto ao mérito». No que se refere ao n.° 2 do artigo 9.°, o Tribunal observou que o mesmo «foi introduzido pelo Acto de Paris de 1971, de que o Reino Unido é parte desde 2 de Janeiro de 1990, e que a Irlanda não ratificou». O Tribunal observou então que uma convenção concluída posteriormente à adesão sem observar a forma prevista no artigo 236.° do Tratado CEE não pode pôr em causa as disposições deste (acórdão RTE, n.° 103).

74 Consequentemente, o Tribunal de Primeira Instância considerou improcedente o fundamento baseado na violação da convenção (acórdão RTE, n.° 104).

75 A RTE alega que o artigo 9.°, n.° 2, da convenção, com a redacção que lhe foi dada em Paris em 1971, só autoriza que seja posto em causa o direito exclusivo de reprodução dos autores por via legislativa, em casos especiais, quando tal reprodução não seja lesiva da exploração normal da obra nem cause um prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

76 Segundo a RTE, a convenção não contém a definição daquilo que protege mas apenas exclui «as notícias diárias ou (o) relato de factos (*faits divers*) que têm o carácter de simples informações de imprensa» (artigo 2.°, n.° 8), excepção que deve ser interpretada restritivamente. Compete assim ao legislador e aos órgãos jurisdicionais nacionais definir o âmbito de aplicação da convenção a nível nacional.

77 A RTE alega que a obrigação imposta pela decisão da Comissão não está prevista por uma legislação cujos termos sejam suficientemente claros para definir as circunstâncias e as condições em que a reprodução será autorizada. A decisão propriamente dita não pode ser considerada como uma «legislação». A aplicação do direito da concorrência não preenche as condições do artigo 9.°, n.° 2. O titular do direito de autor deve poder saber, com base em legislação expressa, se pode ou não ser obrigado a conceder licenças obrigatórias. Uma disposição como a do artigo 86.° do Tratado, que se limita a prever uma obrigação geral e que é necessário precisar e adaptar em cada caso concreto, não preenche as condições impostas pelo artigo 9.°, n.° 2, da convenção. Só uma legislação comunitária poderá fornecer uma base legislativa adequada.

78 A RTE sustenta que a convenção faz parte das normas jurídicas relativas à aplicação do Tratado, na acepção do artigo 173.° do Tratado CEE. Em apoio desta tese, a RTE remete para numerosas declarações da Comissão, das quais resulta que a convenção beneficia de um largo consenso internacional (v. o preâmbulo da proposta de decisão do Conselho relativa à adesão dos Estados-Membros à Convenção de Berna para a protecção das obras literárias e artísticas na versão que lhe foi dada pelo Acto de Paris de 24 de Julho de 1971, e à Convenção Internacional de Roma para a protecção dos artistas intérpretes e executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão de 26 de Outubro de 1961, JO 1991, C 24, p. 5). Segundo a RTE, a Comissão considerou sempre esta convenção como

fixando um nível mínimo de protecção. A RTE faz referência à proposta de directiva do Conselho relativa à protecção jurídica dos programas de computador (JO 1989, C 91, p. 4, especialmente pp. 8 e 10), e à Directiva 91/250/CEE do Conselho, de 14 de Maio de 1991, relativa à protecção jurídica dos programas de computador (JO L 122, p. 42). O artigo 1.°-A da proposta alterada de decisão do Conselho relativa à adesão dos Estados-Membros à Convenção de Berna para protecção das obras literárias e artísticas na versão que lhe foi dada pelo Acto de Paris de 24 de Julho de 1971 e à Convenção Internacional de Roma para a protecção dos artistas intérpretes e executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão de 26 de Outubro de 1961 (JO 1992, C 57, p. 13), foi redigida nestes termos pela Comissão: «No exercício das suas competências em matéria de direitos de autor e de direitos conexos, a Comunidade inspira-se nos princípios e segue as disposições da Convenção de Berna...». A proposta de directiva do Conselho relativa à protecção jurídica das bases de dados, adoptada em 29 de Janeiro de 1992, constitui uma base legislativa para a imposição de licenças obrigatórias. A RTE afirma que, em todos os domínios que não sejam do direito da concorrência, a Comunidade respeita a convenção.

79 A RTE considera assim que, embora a Comunidade não seja parte na convenção, devem ser tidas em conta, no âmbito do direito comunitário, as normas desta convenção (acórdãos de 14 de Maio de 1974, Nold/Comissão, 4/73, Recueil, p. 491, e de 21 de Setembro de 1989, Hoechst/Comissão, 46/87 e 227/88, Colect., p. 2859).

80 A RTE alega que a Comunidade não pode, por um lado, obrigar os Estados-Membros a aderirem e a se conformarem com a convenção e, por outro, adoptar medidas que com a mesma não estão conformes.

81 Considera finalmente que a análise do alcance dos artigos 234.° e 236.° apenas seria pertinente se se provasse que as obrigações resultantes da convenção entravam em conflito com certas disposições do Tratado CEE.

82 A IPO partilha esta opinião e alega que a harmonização do direito nacional da propriedade intelectual só pode ser realizada através de meios legislativos, concretamente, por um acto do Conselho adoptado em conformidade com o processo previsto no artigo 100.°-A, ou no artigo 235.° do Tratado CEE. Uma decisão individual da Comissão nos termos do direito da concorrência não constitui a via adequada para resolver esta questão.

83 Antes de mais, deve salientar-se, como foi feito pelo Tribunal de Primeira Instância, que a Comunidade não é parte na convenção para a protecção das obras literárias e artísticas.

84 Depois, no que se refere ao Reino Unido e à Irlanda, é certo que os mesmos já eram partes na referida convenção à data da sua adesão à Comunidade e que, por força do artigo 5.° do acto de adesão, o artigo 234.° do Tratado se aplica, portanto, a esta convenção. Contudo, resulta de jurisprudência constante que as disposições de uma convenção concluída anteriormente à entrada em vigor do Tratado ou, conforme o caso, anteriormente à adesão de um Estado-Membro, não podem ser invocadas nas relações intracomunitárias desde que, como no caso em apreço, os direitos dos Estados terceiros não estejam em causa (v., nomeadamente, acórdão de 22 de Setembro de 1988, Deserbais, 286/86, Colect., p. 4907, n.° 18).

85 Finalmente, o Acto de Paris, que alterou o artigo 9.°, n.os 1 e 2, desta convenção, disposição invocada pela RTE, só foi ratificado pelo Reino Unido após a sua adesão à Comunidade e ainda não o foi pela Irlanda.

86 Assim, o Tribunal de Primeira Instância teve razão ao declarar que este artigo não podia ser invocado para limitar a competência da Comunidade, tal como prevista no Tratado CEE, uma vez que este só podia ser revisto em conformidade com o processo do artigo 236.°

87 Daqui resulta que o fundamento relativo à violação pelo Tribunal de Primeira Instância da convenção deve ser rejeitado por improcedente.

Quanto aos poderes conferidos à Comissão pelo artigo 3.° do Regulamento n.° 17 (segundo fundamento do recurso C-242/91 P)

88 O segundo fundamento, primeira parte, da ITP é baseado na violação pelo Tribunal de Primeira Instância do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, na medida em que decidiu que esta disposição permitia à Comissão impor licenças obrigatórias, geridas por ela própria, que incidem sobre direitos de propriedade intelectual criados pelas legislações dos Estados-Membros. Baseando-se no acórdão de 14 de Setembro de 1982, Keurkoop (144/81, Recueil, p. 2853), a ITP sustenta que só os parlamentos da Irlanda e do Reino Unido podem suprimir ou substituir o direito de autor que conferiram.

89 A segunda parte deste fundamento é baseada na violação do princípio da proporcionalidade, pelo facto de o Tribunal de Primeira Instância ter declarado que a decisão da Comissão não o tinha violado (acórdão ITP, n.os 78 a 81). A ITP sustenta que o Tribunal devia ter tido em conta as considerações seguintes: a decisão suprimiu o direito exclusivo de reprodução da ITP, mas também o seu direito de primeira comercialização, particularmente importante no caso concreto, uma vez que a duração de vida útil do produto é de dez dias. Não existe qualquer reciprocidade entre a ITP e os concorrentes (para além da BBC e da RTE) aos quais lhe é imposto conceder licenças. Muitos desses concorrentes, em particular os jornais difundidos à escala nacional, realizam volumes de negócios e lucros muito superiores aos da ITP. Os seus direitos de autor têm um valor económico certo e estão protegidos da reprodução.

90 Deve salientar-se que a aplicação do artigo 3.° do Regulamento n.° 17 deve ser feita em função da natureza da infracção verificada e pode igualmente compreender a obrigação de efectuar determinadas acções ou prestações, ilicitamente omitidas,

para além da proibição de continuar determinadas actividades, práticas ou situações, contrárias ao Tratado (acórdão Commercial Solvents/Comissão, já referido, n.° 45).

91 No caso em apreço, a Comissão, tendo constatado que a recusa de fornecer a empresas como a Magill as informações em bruto contidas nas listas de programas de televisão constituía um abuso de posição dominante, podia, por força deste artigo e a fim de assegurar o efeito útil da sua decisão, obrigar as recorrentes a fornecerem as referidas informações. Com efeito, como o Tribunal salientou com razão, a imposição desta obrigação — acompanhada aliás da possibilidade de sujeitar a autorização de publicação a certas condições, entre elas o pagamento de *royalties* — constituía o único meio de pôr termo à infracção.

92 Foi igualmente com razão que, com base nas mesmas constatações de facto, o Tribunal de Primeira Instância afastou o alegado atentado ao princípio da proporcionalidade.

93 Com efeito, tal como o Tribunal salientou a justo título, no âmbito da aplicação do artigo 3.° do Regulamento n.° 17, o princípio da proporcionalidade significa que os ónus impostos às empresas, para porem termo a uma infracção ao direito da concorrência, não devem ir além dos limites do que é adequado e necessário para atingir a finalidade prosseguida, isto é, a reposição da legalidade em relação às regras que, concretamente, foram infringidas (acórdão ITP, n.° 80).

94 Ao considerar, no n.° 81 do mesmo acórdão, que, à luz das constatações acima expostas, a intimação dirigida à recorrente constituía uma medida adequada e necessária para pôr termo à infracção, o Tribunal de Primeira Instância não cometeu qualquer erro de direito.

Quanto à fundamentação (terceiro fundamento do recurso C-242/91 P)

95 O terceiro fundamento da ITP é baseado na violação do artigo 190.° do Tratado pelo Tribunal de Primeira Instância, pelo facto de este ter declarado que a decisão estava suficientemente fundamentada (acórdão ITP, n.^{os} 64 e 65), quando é certo que a Comissão se limitou a afirmar que o exercício do direito de autor estava fora do âmbito de aplicação do objecto específico deste direito para daí deduzir que o exercício do direito de autor que consistia unicamente em recusar conceder uma licença de reprodução constituía um abuso de posição dominante.

96 Segundo a ITP, a questão crucial de saber se a simples recusa de licença podia constituir um abuso foi tratada de forma sumária pela Comissão. Não houve qualquer análise da situação especial dos titulares de direitos de autor no contexto da aplicação do artigo 86.° do Tratado. A ITP mantém que esta forma de agir não é conforme às exigências formuladas no acórdão de 21 de Novembro de 1991, Technische Universität München (C-269/90, Colect., p. I-5469). A ITP alega que continua a ignorar o que a Comissão entendia ao descrever a sua maneira de utilizar os seus direitos de autor como não integrando o âmbito do objecto específico deste direito da propriedade intelectual.

97 A ITP acrescenta que a insuficiência de fundamentação da decisão foi posta em evidência pelos numerosos argumentos que a Comissão apresentou durante o processo no Tribunal de Primeira Instância. Se a Comissão pudesse legalmente agir dessa maneira, o artigo 190.° do Tratado seria esvaziado da sua substância. A ITP sustenta que o Tribunal desenvolveu a sua própria fundamentação jurídica fazendo abstracção da decisão.

98 Conforme jurisprudência constante, as decisões da Comissão que têm por objecto a verificação de infracções às regras de concorrência, pronunciar injunções e aplicar

sanções pecuniárias devem obrigatoriamente ser fundamentadas, por força do artigo 190.° do Tratado, que exige que a Comissão exponha as razões que a levaram a tomar uma decisão, de modo a permitir ao Tribunal de Justiça e ao Tribunal de Primeira Instância exercerem o seu controlo e a dar a conhecer aos Estados-Membros e aos respectivos nacionais interessados as condições em que fez aplicação do Tratado (v. acórdão de 15 de Junho de 1994, Comissão/BASF e o., C-137/92 P, Colect., p. I-2555, n.° 66).

99 Além disso, não se pode exigir à Comissão que discuta todos os pontos de facto e de direito que foram analisados no processo administrativo (acórdão de 11 de Julho de 1989, Belasco e o./Comissão, 246/86, Colect., p. 2117, n.° 55).

100 O Tribunal de Primeira Instância salientou nomeadamente, no n.° 64 do acórdão ITP, que, «no que se refere ao conceito de abuso, a Comissão indicou claramente, na decisão, as razões pelas quais considerou que, ao utilizar o seu direito exclusivo de reprodução das listas como instrumento de uma política contrária aos objectivos prosseguidos pelo artigo 86.°, a recorrente foi além do que é necessário para assegurar a protecção da própria substância do direito de autor e cometeu um abuso na acepção do artigo 86.°» Considerou assim que, «contrariamente ao que alega a recorrente, a fundamentação da decisão impugnada permite... aos interessados conhecer os principais elementos de facto e de direito que serviram de base às conclusões a que chegou a Comissão e dá ao Tribunal a possibilidade de exercer a sua fiscalização jurisdicional. Desse modo, preenche as condições que se prendem com o respeito dos direitos da defesa, tal como foram definidas de modo constante pela jurisprudência».

101 As críticas formuladas pela recorrente não revelam que estas apreciações do Tribunal estejam viciadas por erro de direito.

102 Deve acrescentar-se que, na medida em que estas críticas incidem sobre a insuficiência da análise jurídica da situação que a Comissão teria efectuado na sua decisão, retomam em substância os argumentos avançados para contestar a qualificação do comportamento das recorrentes como um abuso de posição dominante, argumentos que já acima foram rejeitados no âmbito da análise do primeiro fundamento.

103 O fundamento baseado em violação do artigo 190.° do Tratado deve, assim, ser rejeitado.

104 Deve, portanto, ser negado provimento aos recursos na sua totalidade.

Quanto às despesas

105 Por força do disposto no n.° 2 do artigo 69.° do Regulamento de Processo, a parte vencida é condenada nas despesas se a parte vencedora o tiver requerido. Tendo as recorrentes sido vencidas quanto aos seus fundamentos, há que condenar cada uma nas despesas relativas ao recurso que interpuseram. Quanto à IPO, que interveio em apoio das recorrentes, deve, em conformidade com o artigo 69.°, n.° 4, do Regulamento de Processo, ser condenada a suportar as suas próprias despesas, assim como as da Comissão que resultam da intervenção da IPO.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decide:

1) **É negado provimento aos recursos.**

2) **A Radio Telefis Eireann (RTE) e a Independent Television Publications Ltd (ITP) são condenadas cada uma nas despesas relativas ao recurso que interpuseram.**

3) **A Intellectual Property Owners Inc. (IPO) suportará as suas próprias despesas, assim como as da Comissão derivadas da sua intervenção.**

Rodríguez Iglesias Schockweiler Kapteyn Mancini

Kakouris Moitinho de Almeida Murray

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, em 6 de Abril de 1995.

O secretário

R. Grass

O presidente

G. C. Rodríguez Iglesias