SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)
10 luglio 1991 *

Sommario

Antefatti e procedimento 540

Conclusioni delle parti 546

Sulla domanda tendente all'annullamento totale della decisione 547

— Sulla violazione dell'art. 86 del Trattato e sull'insufficienza di motivazione 547

— Argomenti delle parti 547

— Valutazione in diritto 559

— I prodotti di cui trattasi 559

— L'esistenza di una posizione dominante 561

— L'esistenza di un abuso 561

— Gli effetti sugli scambi commerciali tra gli Stati membri 566

Sulla domanda in subordine tendente all'annullamento dell'art. 2 del dispositivo della decisione 568

1. Sulla violazione dell'art. 3, n. 1, del regolamento del Consiglio n. 17 568

— Argomenti delle parti 568

— Valutazione in diritto 569

2. Sulla violazione della Convenzione di Berna 571

— Argomenti delle parti 571

* Lingua processuale: l'inglese.

— Valutazione in diritto 572

Sulle spese 574

Nella causa T-70/89,

The British Broadcasting Corporation e BBC Enterprises Limited, con sede in Londra, rappresentate dai sigg. Jeremy Lever, QC, Christopher Bellamy, QC, e Rupert Anderson, del foro d'Inghilterra e del Galles, su incarico del sig. Robin Griffith, solicitor, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio degli avv.ti Loesch e Wolter, 8, rue Zithe,

ricorrente,

contro

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

convenuta,

sostenuta da

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

interveniente,

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

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione),

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

cancelliere: H. Jung

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

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Antefatti e procedimento

1 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 10 marzo 1989, la British Broadcasting Corporation (in prosieguo: la « BBC ») e la BBC Enterprises Limited hanno chiesto l'annullamento della decisione 21 dicembre 1988 (in prosieguo: la « decisione »), con la quale la Commissione ha constatato che le politiche e le pratiche poste in essere dal detto ente, al momento dei fatti considerati, con riguardo alla pubblicazione dei suoi elenchi settimanali dei programmi televisivi e radiofonici che possono essere ricevuti in Irlanda e Irlanda del Nord, costituiscono una trasgressione dell'art. 86 del Trattato CEE, in quanto impediscono la pubblicazione e la vendita di guide settimanali in tale territorio. Il presente ricorso è concomitante con i ricorsi per annullamento proposti avverso la stessa decisione dagli altri destinatari della medesima, vale a dire le società Radio Telefis Ereann (in prosieguo: la « RTE ») e la Indipendent Television Publications (in prosieguo: la « ITP »), cause T-69/89 e T-76/89.

2 Il contesto generale al quale la decisione inerisce può essere sintetizzato nel seguente modo. La maggior parte dei telespettatori irlandesi e dal 30 al 40% dei telespettatori nell'Irlanda del Nord possono ricevere almeno sei canali televisivi: RTE1 e RTE2, prodotti dalla RTE, la quale fruisce di un monopolio legale per l'erogazione di un servizio nazionale di diffusione radiotelevisiva in Irlanda, BBC1 e BBC2, prodotti dalla BBC, nonché ITV e Channel 4, prodotti, al momento dei fatti rilevanti, dalle società radiotelevisive che avevano ottenuto un'autorizzazione

dall'Independent Broadcasting Authority (in prosieguo: la « IBA ») a trasmettere programmi televisivi privati. Nel Regno Unito, la BBC e la IBA si trovavano in posizione di duopolio per quanto concerne l'erogazione di servizi televisivi nazionali via etere. Inoltre, numerosi telespettatori in Gran Bretagna e Irlanda potevano ricevere, direttamente o via cavo, vari canali trasmessi via satellite. In Irlanda del Nord, tuttavia, non esisteva alcuna rete televisiva via cavo.

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

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

3 Per quanto riguarda più in particolare il caso di specie, va rilevato che la BBC si riservava l'esclusiva della pubblicazione dei programmi settimanali di BBC1 e BBC2 nella propria rivista televisiva, la *Radio Times*, specializzata nella presentazione dei suoi programmi.

4 La BBC è stata costituita e riconosciuta nel Regno Unito con Carta della Corona ed espleta la propria attività di diffusione radiotelevisiva in forza di un autorizzazione concessa dal Secretary of State for Home Affairs (ministro degli Interni). L'oggetto sociale consiste nell'erogare, in quanto servizio pubblico, servizi di diffusione radiotelevisiva destinati al grande pubblico del Regno Unito. Con risoluzione 8 gennaio 1981, allegata alla sua autorizzazione, la BBC ha riconosciuto di avere il compito di conservare un elevato livello generale di qualità dei servizi nonché quello di presentare programmi diversificati. Ulteriore oggetto sociale, in forza

dell'atto costitutivo, è quello di raccogliere, stampare, pubblicare, diffondere e, in generale, distribuire, gratuitamente o non, ogni documentazione idonea a contribuire alla realizzazione dell'oggetto sociale.

5 La BBC è finanziata dal gettito del canone, che costituisce la fonte principale delle sue entrate, da sovvenzioni e da proprie attività commerciali, tra cui la pubblicazione, attività che esercita tramite la BBC Enterprises Ltd, società della quale detiene la totalità del capitale sociale. A titolo esemplificativo, l'utile al lordo delle imposte realizzato dalla BBC nell'esercizio conclusosi il 31 marzo 1988 raggiungeva, stando ai dati risultanti dal fascicolo, 1 198 milioni di UKL, provenienti dai canoni e dalle sovvenzioni. L'utile al lordo delle imposte realizzato nello stesso periodo dalla BBC Enterprises Ltd ascendeva a 6,4 milioni di UKL, di cui 4,2 milioni per la rivista *Radio Times.*

Al riguardo, deve rilevarsi che la rivista televisiva *Radio Times* è pubblicata a scopo di lucro dalla BBC Enterprises Ltd, sotto il controllo della sua società madre, la quale determina anche la politica generale da seguire in materia di licenze per la pubblicazione dei suoi palinsesti radiotelevisivi. Stando così le cose, la Commissione ha ritenuto che le due società ricorrenti (in prosieguo denominate entrambe: la « BBC » o la « ricorrente ») dovessero essere considerate come costituenti un'unica impresa ai fini dell'applicazione dell'art. 86 nel caso di specie (v. punto 19 della decisione impugnata).

6 Quando è stata adottata la decisione controversa, la *Radio Times* pubblicava esclusivamente i palinsesti della BBC1 e della BBC2, con l'indicazione del cast e con i riassunti. Vi figuravano inoltre rubriche, informazioni in generale e programmi radiofonici della BBC nonché la posta dei lettori, che occupavano circa un terzo delle pagine della rivista, senza contare lo spazio pubblicitario. Stante la diversità delle situazioni locali e regionali, ogni settimana venivano pubblicate sedici edizioni di *Radio Times.* Il prezzo di vendita della rivista era di 0,37 UKL o di 0,52 IRL. In Irlanda ogni settimana venivano vendute circa 15 000 copie di *Radio Times.* Nell'Irlanda del Nord, le vendite settimanali raggiungevano le 75 000 copie, il che significa, stando agli atti del fascicolo, che il 25% circa delle famiglie acquistava la rivista. Accanto alla guida televisiva pubblicata dalla ITP, *TV Times, Radio Times* era il settimanale a maggior tiratura nel Regno Unito, nel quale veniva distribuito oltre il 97% della sua tiratura settimanale complessiva, la quale, stando alle indicazioni fornite dalla ricorrente, superava in media 3 milioni di copie.

7 Al momento dei fatti considerati, la BBC praticava nei confronti dei terzi una politica d'informazione sui propri programmi articolata sulle seguenti linee: divulgazione gratuita a quotidiani e periodici, su richiesta, dei programmi delle sue trasmissioni, congiuntamente ad una licenza gratuita che stabiliva le condizioni alle quali tali informazioni potevano essere riprodotte. I programmi giornalieri e, alla vigilia dei giorni festivi, i programmi di due giorni potevano quindi essere pubblicati sui giornali, ferma restando l'osservanza di talune condizioni relative alla loro presentazione. I settimanali e le edizioni domenicali dei giornali erano inoltre autorizzati a pubblicare i « punti salienti » dei programmi televisivi della settimana. La BBC controllava che le condizioni indicate nella licenza fossero pienamente rispettate, intentando se necessario delle azioni legali, allorché le pubblicazioni non si conformavano a tali condizioni.

8 La casa editrice Magill TV Guide Ltd (in prosieguo: la « Magill ») è una società di diritto irlandese, il cui capitale sociale fa interamente capo alla Magill Publications Holding Ltd. Oggetto sociale della « Magill » era la pubblicazione in Irlanda e Irlanda del Nord di una rivista settimanale d'informazione sulle trasmissioni televisive ricevibili dai telespettatori della zona, la *Magill TV Guide*. Stando alle asserzioni delle parti, la pubblicazione è iniziata nel maggio 1985. Al principio, la rivista si sarebbe limitata a dare informazioni sui programmi del fine settimana della BBC, della RTE, della ITV e di Channel 4, nonché sui « punti salienti » dei programmi settimanali. In seguito alla pubblicazione, il 28 maggio 1986, di un numero della *Magill TV Guide* che riproduceva i programmi settimanali completi di tutti i canali televisivi ricevibili in Irlanda — compresi BBC1 e BBC2 —, il giudice irlandese, con ordinanza di provvedimenti provvisori adottata su istanza proposta dalla BBC, dalla RTE e dalla ITP, inibiva alla società Magill di continuare a pubblicare i palinsesti settimanali di queste tre società. In seguito all'ordinanza, la Magill sospendeva le proprie pubblicazioni. Il merito della questione veniva in parte esaminato dalla High Court, la quale, con sentenza 26 luglio 1989 del giudice Lardner, si pronunciava sulla portata del diritto d'autore, in diritto irlandese, con riguardo ai palinsesti radiotelevisivi. A tale proposito, nella decisione si legge quanto segue: « Le prove prodotte mi hanno convinto che il palinsesto settimanale della BBC, pubblicato da *Radio Times*, costituisce il prodotto finale di un lungo processo di pianificazione, preparazione, organizzazione e revisione che comporta una notevole attività, una vasta esperienza nonché l'esercizio di un " know how " e di capacità critiche. Esso costituisce una creazione della BBC ed è, a mio parere, un'opera letteraria originale e in particolare una " compilation " ai sensi degli artt. 2 e 8 del Copyright Act 1963; la BBC e la BBC Enterprises Limited hanno dimostrato di aver titolo per ottenere la tutela del proprio diritto d'autore su di esso a norma del diritto irlandese » (ILRM 1990, pagg. 534, 550).

9 Già in precedenza, il 4 aprile 1986, in vista della pubblicazione dei programmi settimanali completi, la Magill aveva inoltrato denuncia alla Commissione, a norma dell'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204, in prosieguo: il « regolamento n. 17 »), affinché questa accertasse che la ITP, la BBC e la RTE, rifiutandosi di concedere licenze per la pubblicazione dei loro programmi settimanali, abusavano della loro posizione dominante. La Commissione decideva di instaurare un procedimento in data 16 dicembre 1987; nel marzo 1988 notificava alla BBC la comunicazione degli addebiti. Il 21 dicembre 1988, in esito a tale procedimento, la Commissione adottava la decisione sulla quale verte il presente ricorso.

10 La decisione definisce i prodotti di cui trattasi, con riferimento alle tre imprese considerate, nel seguente modo. Si tratta degli elenchi settimanali pubblicati rispettivamente dalla ITP, dalla BBC e dalla RTE, nonché delle guide radiotelevisive in cui vengono pubblicati (punto 20, primo paragrafo, della motivazione della decisione). Un palinsesto consiste, secondo la definizione datane dalla Commissione, in un « elenco dei programmi che devono essere trasmessi da o per conto di un ente di trasmissione entro un determinato periodo di tempo; l'elenco include le seguenti informazioni: il titolo di ogni programma che andrà in onda, il canale, la data e l'ora della trasmissione » (punto 7 del preambolo della decisione).

La Commissione rileva come, a causa del monopolio di fatto esercitato dagli enti di diffusione televisiva in relazione ai propri elenchi di programmi, i terzi interessati alla pubblicazione di una guida televisiva settimanale « si trovino in una posizione di dipendenza economica, caratteristica di una posizione dominante ». Inoltre, prosegue la Commissione, tale monopolio è rafforzato fino a costituire un monopolio legale, posto che i suddetti enti rivendicano la tutela del loro diritto d'autore sui rispettivi palinsesti. Ciò premesso, la Commissione osserva che « su tale mercato non è ammessa alcuna concorrenza da parte di terzi ». La Commissione ne deduce che « ITP, BBC e RTE detengono ciascuna una posizione [dominante] ai sensi dell'art. 86 » (punto 22 del preambolo della decisione).

11 Per dimostrare l'esistenza di un illecito, la decisione trae argomento, più specificamente, dall'art. 86, lett. b), secondo comma, del Trattato, secondo cui le pratiche abusive possono consistere nel limitare la produzione o gli sbocchi a danno dei consumatori (punto 23, primo paragrafo, del preambolo della decisione). In particolare la Commissione afferma che sul mercato delle guide radiotelevisive com-

plete esiste una « domanda potenziale sostanziale » (ibidem, quarto paragrafo). Essa sottolinea come la ricorrente, avvalendosi della propria posizione dominante « per impedire l'introduzione sul mercato di un nuovo prodotto, ossia una guida TV settimanale completa », sfrutti abusivamente tale posizione. La Commissione aggiunge, quale ulteriore elemento dell'illecito, che la ricorrente, mercé la sua attuale controversa politica in materia di informazione sui programmi, riserva a sé stessa anche il mercato derivato delle guide settimanali su tali programmi (punto 23 della motivazione della decisione).

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

12 Quanto ai provvedimenti necessari per far cessare l'infrazione, l'art. 2 del dispositivo della decisione così dispone: « ITP, BBC e RTE pongono immediatamente fine all'infrazione di cui all'articolo 1 fornendo reciprocamente, nonché fornendo a terzi su richiesta e su base non discriminatoria, i loro elenchi settimanali dei futuri programmi e consentendo la riproduzione di tali elenchi da parte di altre parti. Tale richiesta non si applica all'informazione fornita a complemento degli elenchi stessi quali definiti nella presente decisione. Se le parti scelgono di farlo tramite la concessione di licenze, eventuali diritti richiesti da ITP, BBC e RTE dovrebbero essere di un importo ragionevole. Inoltre, ITP, BBC e RTE possono includere in eventuali licenze concesse a terzi le condizioni che ritengono necessarie per assicurare che tutti i loro programmi vengano compresi in una pubblicazione di alta qualità, ivi inclusi quelli che si rivolgono ad un pubblico minoritario e/o regionale, e quelli di importanza culturale, storica e didattica. Pertanto, entro un termine di due mesi a decorrere dalla data di notificazione della presente decisione, le parti devono presentare all'approvazione della Commissione delle proposte relativamente alle condizioni alle quali esse ritengono che i terzi possano pubblicare gli elenchi settimanali dei futuri programmi che sono oggetto della presente decisione ».

13 Parallelamente al presente ricorso per l'annullamento della decisione, la ricorrente ha chiesto, pure in data 10 marzo 1989, la sospensione dell'esecuzione dell'art. 2 della medesima. Con ordinanza 11 maggio 1989, il presidente della Corte ha disposto « la sospensione dell'esecuzione dell'art. 2 della decisione censurata, in

quanto tale norma obbliga le ricorrenti a porre fine immediatamente all'infrazione rilevata dalla Commissione, fornendosi reciprocamente e mettendo a disposizione dei terzi, su richiesta e su base non discriminatoria, i loro elenchi settimanali dei futuri programmi, e consentendo la riproduzione di tali elenchi da parte di terzi ». Per il resto, l'istanza di provvedimenti urgenti è stata respinta (punto 20 della motivazione, cause riunite 76/89, 77/89 e 91/89 R, Racc. pag. 1141).

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

Conclusioni delle parti

14 La BBC, ricorrente, conclude che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione in quanto riguarda la BBC;

— in subordine, dichiarare che, in forza del diritto comunitario, la Commissione non ha il potere di ordinare alla BBC di fornire a terzi, chiunque essi siano, i propri programmi settimanali futuri e di autorizzarne la riproduzione, in particolare mediante la concessione di licenze, né a condizioni approvate dalla Commissione né ad alcun'altra condizione;

— condannare la Commissione alle spese.

La Commissione, convenuta, conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese sostenute dalla Commissione.

Sulla domanda tendente all'annullamento totale della decisione

15 A sostegno della propria domanda tendente all'annullamento della decisione, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 86 del Trattato e l'insufficienza di motivazione, in quanto la decisione constata l'esistenza di una trasgressione del medesimo articolo.

— *Sulla violazione dell'art. 86 del Trattato e sull'insufficienza di motivazione*

— *Argomenti delle parti*

16 Con riferimento alla condizione per l'applicazione dell'art. 86 relativa alla detenzione di una posizione dominante, la ricorrente contesta la delimitazione del mercato rilevante effettuata nella decisione. Contrariamente alla Commissione, essa ritiene che i prodotti da prendere in considerazione per valutare la sua posizione sul mercato, ai sensi dell'art. 86, non siano i propri palinsesti settimanali e le guide televisive in cui essi sono pubblicati, bensì i servizi di diffusione radiotelevisiva. Infatti, prosegue la ricorrente, il suo compito in quanto servizio pubblico di trasmissione di programmi radiotelevisivi non è limitato all'elaborazione del palinsesto al momento della pianificazione delle trasmissioni, ma consiste anche nel dare la più ampia diffusione possibile alle informazioni sui propri programmi. La rivista *Radio Times* faceva così riscontro alle esigenze connesse ai compiti relativi al servizio pubblico espletato dalla BBC, garantendo una presentazione esauriente delle sue trasmissioni, rispondendo agli interessi regionali ed a quelli delle minoranze ed essendo disponibile sul mercato ad un prezzo ragionevole.

Al riguardo, la ricorrente sostiene di non essere detentrice di alcuna posizione dominante sul mercato della prestazione di servizi radiotelevisivi. Essa ricorda come il principale ente televisivo in Irlanda sia la società RTE e come la ricezione dei programmi della BBC in Irlanda sia accidentale. Quanto all'Irlanda del Nord, la BBC subirebbe una forte concorrenza esercitata dalle società televisive private.

17 In subordine, la ricorrente aggiunge tuttavia che nel caso in cui, contrariamente alla sua tesi, il mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva non fosse ritenuto il mercato rilevante, quest'ultimo dovrebbe essere definito come il mercato dell'informazione sui programmi televisivi in generale. La ricorrente ritiene infatti che le

molteplici fonti di informazioni sui programmi televisivi, come la stampa quotidiana o settimanale, le sequenze di presentazione, il servizio del televideo e la conoscenza anticipata degli orari dei programmi, possano sostituirsi alle guide televisive, come dimostrerebbe il fatto che un numero relativamente modesto di irlandesi acquista *Radio Times*. Le riviste televisive non costituirebbero pertanto un mercato distinto da quello dell'informazione sui programmi in generale.

Sotto tale profilo, la ricorrente sottolinea di non detenere alcuna posizione dominante sul mercato dell'informazione sui programmi televisivi in generale, in quanto soltanto un limitato numero di telespettatori acquista guide settimanali come *Radio Times*. Essa precisa che, per la maggior parte dei telespettatori, le informazioni sui programmi divulgate soprattutto dai quotidiani o dai settimanali sono idonee a sostituire ampiamente le riviste televisive settimanali.

La ricorrente inoltre, dopo aver esposto la propria tesi, confuta l'assunto della Commissione relativa all'esistenza di un mercato costituito dai suoi palinsesti. Essa argomenta, anzitutto, che il monopolio di fatto o di diritto sui propri palinsesti, che altro non è, come essa puntualizza, se non la conseguenza del suo diritto d'autore e dell'esercizio di tale diritto da parte del titolare, non configura di per sé una posizione dominante ai sensi dell'art. 86. Essa richiama in proposito la sentenza della Corte 8 giugno 1971, Deutsche Grammophon, punto 16 della motivazione (causa 78/70, Racc. pag. 487). Dopo questo preliminare rilievo, la ricorrente segnala, in particolare, che sul mercato geografico rilevante non è mai esistito un settimanale televisivo completo. Ciò significherebbe che nessun terzo si trova effettivamente, per quanto concerne i palinsesti della BBC, in una situazione di dipendenza economica, caratteristica di una posizione dominante. La ricorrente conclude da ciò che la mera presenza di « potenziali editori » su un mercato delle guide televisive settimanali complete, da essa ritenuta puramente ipotetica, non consente di dimostrare l'esistenza di una posizione dominante ai sensi dell'art. 86.

18 La ricorrente contesta del pari l'analisi attraverso la quale la Commissione ha constatato il carattere abusivo, ai sensi dell'art. 86, della sua politica in materia di informazione sui suoi programmi. In via principale, essa fa valere che, riservandosi l'esclusiva della riproduzione e della prima messa in commercio dei propri palinsesti, ha agito entro i limiti dello specifico oggetto del diritto d'autore, il che non potrebbe in alcun caso costituire abuso ai sensi dell'art. 86. In subordine, la ricor-

rente assume che gli atti controversi, se pure fossero idonei a costituire un abuso, non è provato che possano essere qualificati come tali nel caso presente. Il ragionamento della ricorrente si articola su quattro punti.

19 In primo luogo, la ricorrente invoca il diritto d'autore sui propri palinsesti in Irlanda e Irlanda del Nord. Richiamandosi alle sentenze della Corte 5 ottobre 1988, Volvo (causa 238/87, Racc. pag. 2611), e 14 settembre 1982, Keurkoop (causa 144/81, Racc. pag. 2853), essa ricorda come allo stato attuale del diritto comunitario e in mancanza di un'unificazione nell'ambito della Comunità o di un ravvicinamento delle legislazioni nazionali, sia compito del legislatore nazionale fissare le condizioni e le modalità di tutela del diritto d'autore e, in particolare, determinare quale sia l'oggetto di tale tutela. La ricorrente assume che i palinsesti, così come definiti dalla Commissione al punto 7 della decisione, sono tutelati dal diritto d'autore in entrambi i territori in questione. Essa si richiama, al riguardo, alle sentenze della High Court d'Inghilterra e del Galles nella causa BBC e ITP/Time Out Limited (1984, FSR, pag. 64) e della High Court d'Irlanda nella causa RTE, BBC e ITP/Magill, citata, sottolineando come, secondo le normative britannica e irlandese, il diritto d'autore comporti tra l'altro, per il suo titolare, il diritto di opporsi alla riproduzione ed alla pubblicazione dell'opera.

20 Sotto tale aspetto, la ricorrente rileva, in secondo luogo, come secondo una costante giurisprudenza della Corte il semplice fatto che un'impresa si avvalga, in forza del diritto nazionale, della tutela dell'oggetto specifico di un diritto di proprietà intellettuale non costituisca di per sé uno « sfruttamento abusivo » ai sensi dell'art. 86. Al riguardo, essa richiama, in particolare, la citata sentenza Volvo, punto 8 della motivazione. Il Trattato, prosegue la ricorrente, riferendosi alla sentenza della Corte 6 ottobre 1982, Coditel (causa 262/81, Racc. pag. 3381), nonché alle conclusioni dell'avvocato generale Reischl, non incide sull'oggetto specifico dei diritti di privativa sulle opere dell'ingegno attribuiti dalle normative degli Stati membri. Quanto all'oggetto specifico del diritto d'autore, di cui trattasi nel presente caso, la ricorrente precisa che esso comporta necessariamente il diritto esclusivo di riprodurre e di pubblicare l'opera protetta, nonché l'esercizio delle rispettive azioni in giudizio (sentenza della Corte 17 maggio 1988, Warner Brothers, punto 13 della motivazione, causa 158/86, Racc. pag. 2605).

21 Muovendo dalle suddette considerazioni, la ricorrente asserisce, in terzo luogo, che rifiutandosi di autorizzare la pubblicazione dei propri palinsesti settimanali e

intentando un'azione in giudizio contro la società Magill essa si è limitata a tutelare l'oggetto specifico del diritto d'autore sui propri palinsesti. Il rilievo della Commissione, secondo cui le pratiche menzionate esulerebbero dall'« ambito dell'oggetto specifico (del diritto d'autore) », sarebbe quindi manifestamente erroneo.

22 Inoltre, l'istituzione convenuta non avrebbe tenuto fede all'obbligo di motivare la sua decisione, contravvenendo all'art. 190 del Trattato nell'interpretazione datane dalla Corte nella sentenza 26 novembre 1975, Papiers peints/Commissione (causa 73/74, Racc. pag. 1491). La ricorrente contesta alla Commissione, da un lato, di non aver precisato nella decisione cosa si intende per « ambito dell'oggetto specifico (del diritto d'autore) » e, dall'altro, di non aver indicato i motivi per i quali ha ritenuto, a suo parere in contrasto con una giurisprudenza ben consolidata, enunciata nella citata sentenza Volvo, che il comportamento censurato eccedesse l'oggetto specifico del diritto d'autore. Sotto tale profilo, la ricorrente osserva, in particolare, che la decisione non fa riferimento ad alcuna circostanza eccezionale del tipo di cui è cenno al punto 9 (riportato oltre, al punto 33) della motivazione della citata sentenza Volvo, la quale consenta di provare, all'occorrenza, il carattere abusivo dell'esercizio di un diritto di proprietà intellettuale da parte del suo titolare. Secondo la ricorrente, l'illegittimità di questo difetto di motivazione risulterebbe segnatamente dal fatto che nella decisione la Commissione avrebbe contestato, per la prima volta, il diritto esclusivo di riproduzione e di prima messa in commercio dell'oggetto tutelato dal diritto d'autore.

23 In quarto luogo, infine, la ricorrente sostiene che se pure la condotta censurata, contrariamente alla sua tesi dianzi esposta, potesse nondimeno costituire sfruttamento abusivo di posizione dominante, la Commissione non avrebbe provato l'esistenza di un tale abuso. Infatti, la Commissione non avrebbe dimostrato che tutti i consumatori subiscano effettivamente un danno, ai sensi dell'art. 86, lett. b), secondo comma, per la mancanza di una guida televisiva settimanale completa conseguente alla politica di concessione di licenze seguita dalla ricorrente. La ricorrente osserva che il semplice rifiuto, da parte del titolare di un diritto d'autore, di partecipare alla creazione di un nuovo prodotto, nel caso di specie una rivista televisiva completa, non può costituire un abuso solo perché la Commissione reputa che tale prodotto soddisfi una determinata domanda. Al riguardo essa sostiene, argomentando dalla sentenza della Corte 29 giugno 1978, BP/Commissione (causa 77/77, Racc. pag. 1513), che in assenza della prova di un danno subito dai consumatori non compete alla Commissione far prevalere le proprie posizioni sulla politica legittimamente seguita dalla ricorrente.

24 Quanto alla condizione per l'applicazione dell'art. 86 relativa all'incidenza sugli scambi commerciali tra gli Stati membri, la ricorrente si limita a rilevare come, nella citata sentenza 26 luglio 1989, la High Court abbia constatato che la Magill non ha dimostrato l'esistenza di un effetto rilevante o apprezzabile della politica della BBC, in materia di informazioni sui suoi programmi, sugli scambi tra gli Stati membri.

25 La Commissione respinge l'intera argomentazione della ricorrente attinente al mezzo relativo alla violazione dell'art. 86 ed all'insufficienza di motivazione.

26 Per dimostrare l'esistenza di una posizione dominante, la Commissione ribadisce gli argomenti su cui è basata la motivazione della decisione. Essa afferma, in sostanza, che ciascuna delle ricorrenti detiene una posizione dominante su due mercati ristretti. Il primo riguarda il palinsesto dei propri programmi per la settimana successiva, del quale ciascuna ricorrente detiene il monopolio. Il secondo è il mercato delle riviste televisive settimanali che costituisce, secondo la Commissione, un mercato derivato distinto dal mercato generale delle pubblicazioni quotidiane e settimanali, essendo l'unico ad offrire un prodotto — in concreto, informazioni complete sui programmi settimanali della BBC — per il quale esisterebbe una domanda specifica. La Commissione sottolinea in proposito come, al momento dei fatti, l'Irlanda e il Regno Unito fossero gli unici Stati membri in cui non esisteva nessuna guida televisiva settimanale completa in grado di entrare in concorrenza con la rivista *Radio Times*, la quale si trovava pertanto in posizione di monopolio.

27 Per dimostrare l'illiceità della condotta contestata, la Commissione muove dalla premessa, come essa stessa ha espressamente riconosciuto nel corso della trattazione orale, secondo cui il palinsesto gode, nel diritto nazionale, della tutela del diritto d'autore. Essa argomenta, in primo luogo, che nonostante questa situazione le politiche e le pratiche controverse adottate dalla ricorrente non possono giovarsi della tutela del diritto d'autore riconosciuta nel diritto comunitario.

28 Sotto tale profilo, la Commissione rileva anzitutto, in linea generale, l'incompatibilità con le norme comunitarie di un diritto d'autore sui palinsesti. Essa ricorda,

preliminarmente, come in forza di una consolidata giurisprudenza della Corte l'industria televisiva sia soggetta alle norme comunitarie (v., in particolare, sentenza della Corte 6 ottobre 1982, Coditel, causa 262/81, citata). Essa sottolinea come una normativa nazionale istitutiva di un diritto d'autore sui palinsesti consentirebbe alle società di diffusione radiotelevisiva di avvalersi di un monopolio legale legittimo in materia di trasmissione di programmi radiotelevisivi su una determinata frequenza, al fine di conservare un monopolio illegittimo sul mercato connesso, situato a valle, della pubblicazione di questi programmi settimanali e di opporsi in tal modo alla comparsa di un prodotto concorrente di tipo nuovo, quale è una guida televisiva completa. La tutela del diritto d'autore sui palinsesti ostacolerebbe inoltre la realizzazione del mercato unico dei servizi di diffusione radiotelevisiva, fondata sull'art. 59 del Trattato. Infatti, in difetto di un mercato unico dell'informazione sui programmi, il diritto dei consumatori a fruire di una « televisione senza frontiere » sarebbe compromesso, giacché i telespettatori, poco inclini ad acquistare un gran numero di riviste che pubblicizzano, ciascuna, i programmi di un solo canale, sarebbero in ugual modo meno disposti ad assistere a trasmissioni, specie se in lingua straniera, sulle quali posseggono scarse informazioni.

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

30 Applicando i criteri sopra esposti, la Commissione fa rilevare come, nel caso in esame, i palinsesti non abbiano di per sé né carattere segreto né innovativo, né

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

31 Indi la Commissione, dopo aver sostenuto, come si è visto, che la tutela del diritto d'autore sui palinsesti non risponde alla funzione essenziale di questo diritto, mette in rilievo il carattere illecito della politica della ricorrente in materia d'informazione sui suoi programmi settimanali. Essa denuncia in particolare l'illiceità del rifiuto arbitrario, giacché privo di giustificazioni connesse ad esigenze di segretezza, ricerca e sviluppo o ad altre considerazioni obiettivamente verificabili, di autorizzare la Magill ed altri « potenziali concorrenti » sul mercato delle riviste televisive a pubblicare queste informazioni, al solo scopo di impedire l'apparizione di qualsiasi prodotto concorrente.

32 In proposito, la Commissione sostiene, nelle proprie osservazioni, che la politica seguita dalla ricorrente in materia di concessione di licenze introduceva una discriminazione « nei confronti di un nuovo prodotto apparso in forma di una rivista completa che [avrebbe fatto concorrenza] alla rivista di ciascuna [delle società considerate] » o, più precisamente, « nei confronti della Magill o di altri potenziali concorrenti sul mercato, che (avrebbero posto in vendita) delle riviste settimanali complete ». Al riguardo, la Commissione puntualizza del pari che « se gli enti di diffusione radiotelevisiva avessero scelto, per qualsiasi ragione, di non distribuire ad alcuno le informazioni sui programmi futuri, le conclusioni potrebbero essere diverse; ma essi le distribuivano a due categorie di operatori economici: alle proprie riviste che godevano di un monopolio di fatto ed a quotidiani che non facevano concorrenza alle dette riviste. Questi elementi dimostrano che il rifiuto di autorizzare la pubblicazione da parte di altre imprese era arbitrario e discriminatorio ». Tale carattere discriminatorio sarebbe confermato dal fatto che la BBC operava una discriminazione nei confronti delle guide televisive complete pubblicate in alcuni Stati membri, ma non si opponeva alle stesse pubblicazioni in Belgio e nei Paesi Bassi.

33 Inoltre, la Commissione richiama, a sostegno della propria tesi, le sentenze della Corte 5 ottobre 1988, Volvo (causa 238/87, citata, punto 9 della motivazione) e CICRA (cosiddetta « Renault », punto 16 della motivazione, causa 53/87, Racc. pag. 6039). Essa cita in particolare il punto 9 della motivazione della sentenza Volvo, che è così formulato: « l'esercizio del diritto esclusivo, da parte di chi abbia brevettato un modello relativo a parti componenti della carrozzeria di automobili, può essere vietato dall'art. 86 qualora dia luogo, da parte di un'impresa in posizione dominante, a determinati comportamenti abusivi, come l'arbitrario rifiuto di fornire pezzi di ricambio ad officine di riparazione indipendenti, il fissare i prezzi dei pezzi di ricambio ad un livello non equo o la decisione di non produrre più pezzi di ricambio per un dato modello malgrado il fatto che numerose vetture di questo modello siano ancora in circolazione, purché questi comportamenti possano pregiudicare il commercio fra Stati membri ». Secondo la Commissione, il censurato comportamento della ricorrente è paragonabile al rifiuto arbitrario, menzionato dalla Corte nelle citate sentenze, del titolare del modello di fornire pezzi di ricambio ad officine di riparazione indipendenti la cui attività sia legata a tali forniture. Infatti, rifiutandosi di autorizzare, in particolare, la società Magill a pubblicare i suoi programmi settimanali, la ricorrente avrebbe ostacolato l'attività della stessa Magill, consistente nella pubblicazione di riviste televisive complete.

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

34 La Commissione contesta, del resto, l'argomento della ricorrente fondato sugli obblighi che ad essa incomberebbero in quanto servizio pubblico. Essa sostiene infatti che spettava alla BBC, se lo reputava appropriato, adeguare il contenuto e la presentazione di *Radio Times.*

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

36 Per dimostrare che il comportamento censurato è atto ad incidere sugli scambi commerciali tra gli Stati membri, la Commissione argomenta che l'effetto sugli scambi tra l'Irlanda e il Regno Unito va determinato con particolare riferimento al volume commerciale rappresentato potenzialmente dalle guide complete. Essa rileva come l'esistenza di un flusso potenziale di scambi relativo alle guide televisive tra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord sia confermato dalle affermazioni di un esperto della BBC, rese nel corso dell'audizione della ricorrente. L'esperto avrebbe infatti spiegato la riluttanza della ricorrente nei confronti della pubblicazione di guide complete segnalando il timore che queste guide, pubblicate in lingua inglese e contenenti tra l'altro i programmi della BBC, vengano importate nel Regno Unito.

37 La Magill, parte interveniente, sottolinea come, allo stato del procedimento, la High Court abbia constatato che nel diritto irlandese i palinsesti dei programmi sono tutelati dal diritto d'autore e che la Magill ha violato tale diritto. Di conseguenza, l'esito della controversia pendente dinanzi al giudice irlandese tra la Magill, da un lato, e la BBC, la ITP e la RTE, dall'altro, dipenderà dalle soluzioni adottate dal giudice comunitario con riguardo alla questione della compatibilità con il diritto comunitario delle pratiche censurate nella decisione della Commissione. La Magill ricorda che gli effetti connessi alle ordinanze cautelari del 1986, come pure le spese occorse per i procedimenti promossi dinanzi al giudice nazionale, le hanno impedito di proseguire la propria attività sul mercato come concorrente della BBC, ITP e RTE.

38 Inoltre, la Magill concorda con tutte le osservazioni della Commissione e respinge l'interpretazione propugnata dalla ricorrente, secondo cui la decisione imporrebbe la concessione di licenze obbligatore. Al riguardo, essa sottolinea l'importanza del consenso del titolare del diritto d'autore. Secondo la Magill, « se nessuna licenza fosse concessa a terzi (...) [la] ricorrente potrebbe a ragione sostenere di

volersi limitare a sfruttare a proprio vantaggio il diritto esclusivo di cui è titolare ». Viceversa, secondo la Magill, poiché la ricorrente accetta di concedere licenze per la riproduzione delle informazioni relative ai propri programmi quotidiani, essa non può valersi del suo diritto d'autore per ostacolare la pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali da parte di terzi.

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

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

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

riferisce ad una trasgressione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, sicché esso risulta irricevibile.

41 Quanto al merito, la ricorrente osserva che per ciò che riguarda il preteso carattere illecito della sua politica in materia di licenze, la Commissione non considera la difficoltà insita nel fatto che il rifiuto di autorizzare la riproduzione dei palinsesti non può costituire illecito, giacché la soluzione contraria implicherebbe « la perdita, per il titolare del diritto esclusivo, della sostanza di tale diritto ». Sotto tale profilo, la natura del bene protetto dal diritto d'autore e il valore relativo di esso non avrebbero rilevanza nella valutazione della portata di tale diritto. La ricorrente osserva, infatti, che lo scopo essenziale e il fondamento del diritto d'autore sono identici, a prescindere dal fatto che i prodotti tutelati siano inediti o meno, oppure connessi al « segreto industriale » o ad un'attività di ricerca. Così, la disciplina del diritto d'autore in Irlanda e nel Regno Unito non terrebbe conto, per usare l'espressione della Commissione, della « banalità » dell'opera, che d'altra parte attiene, secondo la ricorrente, ad una valutazione puramente soggettiva. Allo stesso modo, la circostanza che la BBC autorizzi gratuitamente numerosi terzi a divulgare quotidianamente informazioni tutelate dal diritto d'autore, non solo non implica che queste informazioni abbiano valore modesto o che non siano un bene « di pregio », ma è altresì priva di pertinenza in riferimento alla valutazione della portata del diritto d'autore che le tutela.

42 La ricorrente respinge inoltre la tesi della Commissione, relativa alla sua asserita « politica discriminatoria di concessione delle licenze », la quale consisterebbe nel riservare l'autorizzazione a pubblicare le informazioni tutelate a determinate categorie di terzi e nell'escludere, tra questi ultimi, coloro che intendono pubblicare una rivista televisiva settimanale completa. Dopo aver precisato che la discriminazione si definisce essenzialmente come una disparità di trattamento riservata a situazioni obiettivamente simili, essa contesta il carattere discriminatorio della propria politica, segnalando di essere disposta ad accordare licenze a tutti i quotidiani, periodici o riviste alle condizioni applicate fino a questo momento. In tale contesto, essa respinge l'argomento, avanzato dall'interveniente, secondo cui il comportamento censurato avrebbe esorbitato dall'oggetto specifico del diritto d'autore in quanto la BBC, dopo aver autorizzato la pubblicazione dei suoi palinsesti da parte di terzi, ha limitato le condizioni alle quali questi ultimi potevano pubblicarli. La ricorrente sostiene al riguardo che dal punto di vista giuridico il titolare di un diritto d'autore che persegua una politica liberale e conceda licenze a determinate condizioni non assume per ciò stesso un obbligo di concedere licenze senza restrizioni.

43 La ricorrente contesta parimenti l'addebito dell'arbitrarietà. Essa osserva che scopo essenziale del diritto d'autore è quello di consentire al titolare di opporsi alla riproduzione da parte di terzi e senza il suo consenso delle opere protette, senza dover giustificare tale opposizione appellandosi a « considerazioni obiettivamente verificabili ». Essa ricorda, nondimeno, che la propria politica è obiettivamente giustificata. Infatti, il combinato delle diverse fonti di informazione sui programmi disponibili sul mercato e della pubblicazione di *Radio Times*, nell'ambito del proprio compito generale di pubblico servizio (v. supra, punto 16), costituirebbe il miglior modo per soddisfare i bisogni e le esigenze del pubblico. La ricorrente osserva al riguardo che la continuazione della pubblicazione di *Radio Times*, nella sua forma attuale di guida specializzata nei programmi della BBC, probabilmente non sarebbe più remunerativa se delle guide settimanali complete fossero pubblicate in Irlanda e nel Regno Unito.

44 Contrariamente all'opinione della ricorrente, la Commissione ritiene che gli argomenti di fatto e di diritto da essa addotti nell'ambito del presente procedimento si limitino ad ampliare, chiarire e rafforzare le considerazioni poste a fondamento della motivazione della decisione, con le quali, quindi, essi coinciderebbero perfettamente. La Commissione ritiene che, se anche così non fosse, i diritti della difesa della società ricorrente dinanzi al Tribunale amministrativo non verrebbero menomamente scalfiti, contrariamente a ciò che asserisce la ricorrente, ma sussisterebbe tutt'al più un'insufficienza o un errore nella motivazione della decisione, quod non nel caso di specie. L'istituzione convenuta ricorda infatti come la Corte abbia statuito che non è necessario « dare un'autonoma e diffusa motivazione » per ogni parte della decisione, allorché « una motivazione sufficiente si può ricavare mettendo in relazione tra loro tutte le constatazioni su cui la decisione complessa si fonda » (sentenza 20 marzo 1957, Geitling/Alta Autorità, causa 2/56, Racc. pag. 9, in particolare pagg. 36 e 37). Nel caso di specie, i principali elementi di fatto e di diritto dedotti a fondamento della decisione sarebbero stati esposti esplicitamente, sia pure in modo succinto.

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

Quanto all'accertamento del carattere illecito del comportamento della ricorrente, la Commissione sostiene che la qualificazione di tale comportamento come arbitra-

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

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

— *Valutazione in diritto*

47 Alla luce degli argomenti scambiati dalle parti e dianzi richiamati, il vaglio del Tribunale sulla fondatezza del mezzo relativo alla violazione dell'art. 86 e sull'insufficienza di motivazione deve articolarsi su cinque punti. Va in primo luogo esaminata la delimitazione del mercato dei prodotti di cui trattasi e, in secondo luogo, accertata la posizione della ricorrente su questo mercato. In terzo luogo, il Tribunale deve trattare la questione dell'estensione del mercato geografico rilevante. Indi esso deve stabilire se il comportamento censurato presenti o meno carattere illecito e se la decisione sia stata adeguatamente motivata su questo punto. Infine, il Tribunale deve pronunciarsi circa gli effetti del comportamento censurato sugli scambi tra gli Stati membri.

— I prodotti di cui trattasi

48 Per quanto riguarda la delimitazione del mercato dei prodotti di cui trattasi, costituiti, secondo la decisione, dai palinsesti settimanali dei programmi della ricorrente nonché dalle guide televisive in cui sono pubblicati, il Tribuale constata che, contrariamente all'assunto della ricorrente, i prodotti così definiti costituiscono mercati specifici, non equiparabili né al mercato dei servizi di diffusione radiotelevisiva né al mercato dell'informazione sui programmi televisivi in generale.

49 Infatti, nell'ambito della presente controversia, il mercato dei palinsesti settimanali e quello delle riviste televisive nelle quali sono pubblicati fanno parte di un settore di attività economica, l'editoria, del tutto distinto da quello della diffusione di programmi radiotelevisivi. Sul punto, è opportuno precisare, da un lato, che il palinsesto è utilizzabile unicamente come informazione sui programmi, indispensabile nella specie alla realizzazione di guide televisive. Esso è pertanto chiaramente distinto dagli stessi programmi. Dall'altro lato, la pubblicazione, da parte della ricorrente, della propria rivista televisiva rappresenta una attività commerciale assolutamente autonoma rispetto alla sua attività principale di trasmissione di programmi radiotelevisivi. Tale rilievo non viene infirmato dalla circostanza che la ricorrente, nell'esercizio dei compiti demandatile in quanto servizio pubblico, si impegni a garantire la promozione delle trasmissioni che diffonde, in particolar modo vigilando affinché l'informazione sui suoi programmi, pubblicata nella rivista *Radio Times*, risponda a determinati canoni qualitativi e presenti i programmi in modo esauriente, nelle sedici edizioni regionali della rivista.

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

Questa scarsa sostituibilità delle informazioni sui programmi settimanali trova particolare conferma nel successo riscosso, all'epoca dei fatti, dalle riviste televisive

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

— L'esistenza di una posizione dominante

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

— L'esistenza di un abuso

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

53 In difetto di un'armonizzazione delle norme nazionali o di un'informazione nell'ambito della Comunità, la determinazione delle condizioni e delle modalità della

tutela del diritto d'autore appartiene alla competenza degli Stati membri. Tale ripartizione di competenze in materia di diritto di privativa sulle opere dell'ingegno è stata espressamente sancita dalla Corte nella sentenza 14 settembre 1982, Keurkoop, punto 18 della motivazione (causa 144/81, citata), e confermata, in particolare, dalle sentenze 5 ottobre 1988, Renault (causa 53/87, citata, punto 10 della motivazione) e Volvo (causa 238/87, citata, punto 7 della motivazione).

54 Il rapporto tra le discipline nazionali della proprietà intellettuale e i principi generali del diritto comunitario è espressamente regolato dall'art. 36 del Trattato, laddove si prevede la possibilità di derogare alle norme relative alla libera circolazione delle merci per motivi inerenti alla tutela della proprietà industriale e commerciale. Tuttavia, tale deroga viene esplicitamente subordinata a talune condizioni. Infatti, la tutela dei diritti di privativa sulle opere dell'ingegno attribuita dagli ordinamenti nazionali è riconosciuta, nel diritto comunitario, esclusivamente alle condizioni previste all'art. 36, seconda frase. Ai sensi di questa disposizione, le restrizioni alla libera concorrenza connesse alla tutela della proprietà intellettuale « non devono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri ». L'art. 36 intende così sottolineare che il contemperamento delle esigenze della libera circolazione delle merci con il rispetto dovuto ai diritti di proprietà intellettuale va realizzato in modo da tutelare il legittimo esercizio di questi diritti, l'unico a trovare protezione in forza di questo articolo, rifiutando, invece, la tutela ad ogni abuso di tali diritti, atto a creare artificiali ripartizioni del mercato o a pregiudicare il regime di concorrenza nella Comunità. L'esercizio dei diritti di proprietà intellettuale attribuiti dagli ordinamenti nazionali va quindi limitato nella misura necessaria a tale contemperamento (v., sentenza 14 settembre 1982, Keurkoop, causa 144/81, citata, punto 24 della motivazione).

55 Infatti, come ha ricordato la Corte nella sentenza 9 febbraio 1982, Polydor, punto 16 della motivazione (causa 270/80, Racc. pag. 329), l'art. 36 va interpretato, nel sistema del Trattato, « alla luce dei fini e delle azioni della Comunità quali enunciati agli artt. 2 e 3 del Trattato CEE ». Esso deve, in particolare, essere valutato tenendo conto delle esigenze connesse all'instaurazione di un regime di libera concorrenza all'interno della Comunità, prefigurato dallo stesso art. 3, lett. f), esigenze che trovano particolare espressione nei divieti sanciti dagli artt. 85 e 86 del Trattato.

56 Al riguardo, discende dall'art. 36, come interpretato dalla Corte alla luce degli obiettivi perseguiti dagli artt. 85 e 86 nonché dalle norme relative alla libera circolazione delle merci e dei servizi, che in forza del diritto comunitario sono lecite le sole restrizioni alla libera concorrenza o alla libera circolazione delle merci e dei

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

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

58 Cionondimeno, se è certo che l'esercizio del diritto esclusivo di riproduzione dell'opera tutelata non prospetta, in sé, gli elementi di un abuso, quest'ultimo si profila, invece, allorché, alla luce delle peculiari circostanze di ogni caso concreto, risulta che le condizioni e le modalità d'esercizio del diritto esclusivo di riproduzione perseguono in realtà uno scopo manifestamente contrario agli obiettivi dell'art. 86. In siffatta ipotesi, infatti, l'esercizio del diritto d'autore non risponde più alla funzione essenziale di questo diritto, consistente, ai sensi dell'art. 36, nell'assicurare la tutela del diritto morale d'autore e la remunerazione dello sforzo creativo, nel rispetto delle finalità perseguite, in particolare, dall'art. 86 (v., in tema di brevetti, sentenze della Corte 14 luglio 1981, Merck, punto 10 della motivazione, causa 187/80, Racc. pag. 2063, e 9 luglio 1985, Pharmon, punto 26 della motivazione, causa 19/84, Racc. pag. 2281; e, in tema di diritto d'autore, sentenza 17 maggio 1988, Warner Brothers, causa 158/86, citata, punto 15 della motivazione). In questo caso, il diritto comunitario e in ispecie i suoi principi fondamentali, come

quelli della libera circolazione delle merci e della libera concorrenza, prevalgono sull'uso, non conforme a questi principi, di una norma nazionale in materia di proprietà intellettuale.

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

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

Un simile comportamento — caratterizzato dal fatto di frapporre ostacoli alla produzione ed allo smercio di un prodotto nuovo, per il quale esiste una domanda potenziale da parte dei consumatori, sul mercato connesso delle guide televisive e dalla correlativa esclusione di qualsiasi concorrenza su tale mercato, al solo scopo di conservare il monopolio della ricorrente — eccede manifestamente i limiti di quanto è indispensabile alla realizzazione della funzione essenziale assegnata dal

diritto comunitario al diritto d'autore. Infatti, il rifiuto della ricorrente di autorizzare i terzi alla pubblicazione dei suoi programmi settimanali presentava nel caso di specie un carattere arbitrario in quanto non era giustificato né dalle particolari esigenze del settore della diffusione radiotelevisiva, che non entra in considerazione nel presente caso, né dalle peculiari esigenze connesse all'attività di pubblicazione di guide televisive. La ricorrente aveva quindi la possibilità di adeguarsi alle condizioni di un mercato delle guide televisive aperto alla concorrenza, per garantire la redditività commerciale del suo settimanale *Radio Times*. I fatti censurati non trovano pertanto giustificazione, nel diritto comunitario, in base alla tutela del diritto d'autore sui palinsesti.

61 A conferma di tale constatazione, giova del pari osservare che, a differenza di quanto asserisce la ricorrente, il rifiuto di quest'ultima di autorizzare i terzi a pubblicare i suoi programmi settimanali si distingue dal rifiuto opposto dalle società Volvo e Renault, preso in esame nelle citate sentenze 5 ottobre 1988, di concedere a terzi licenze per la fabbricazione e lo smercio di pezzi di ricambio. Nel caso di specie, infatti, il diritto esclusivo della ricorrente di riprodurre i propri palinsesti aveva per scopo e per effetto quello di escludere qualsiasi potenziale concorrenza sul mercato derivato dell'informazione relativa ai programmi settimanali trasmessi dai canali della BBC, così da conservare in tale mercato il monopolio che la ricorrente deteneva grazie alla pubblicazione della rivista *Radio Times*. Dal punto di vista delle imprese terze interessate alla pubblicazione di una rivista televisiva, il rifiuto della ricorrente di autorizzare i terzi, su loro richiesta e in modo non discriminatorio, alla pubblicazione dei suoi palinsesti era pertanto analogo, come giustamente osserva la Commissione, al rifiuto arbitrario di un produttore di automobili di fornire pezzi di ricambio — prodotti nell'ambito della sua attività principale di fabbricazione di automobili — ad un officina indipendente che esercitava la propria attività sul mercato derivato della manutenzione e delle riparazioni degli autoveicoli. Inoltre, il comportamento contestato alla ricorrente ostacolava radicalmente la comparsa sul mercato di un determinato tipo di prodotti, le guide televisive complete. Talché detto comportamento, caratterizzandosi più particolarmente, sotto questo profilo, per una mancanza di considerazione dei bisogni dei consumatori, presentava del pari una certa analogia con l'ipotesi — presa in esame dalla Corte nelle citate sentenze — dell'eventuale decisione di un produttore automobilistico di non fabbricare più pezzi di ricambio per determinati modelli, pur sussistendo ancora una domanda sul mercato (Volvo, causa 238/87, punto 9 della motivazione, e Renault, causa 53/87, punto 18 della motivazione, citate). Si evince pertanto da questo raffronto che i fatti contestati alla ricorrente esulano, alla luce dei criteri enunciati dalla giurisprudenza richiamata dalle parti, dalla sostanza stessa del diritto d'autore.

62 Sulla scorta delle considerazioni sopra svolte, il Tribunale constata che, sebbene i palinsesti fossero, al momento dei fatti controversi, tutelati dal diritto d'autore riconosciuto dal diritto nazionale — il quale permane competente a determinare le modalità di questa tutela — il comportamento censurato non poteva giovarsi di una tale tutela, dovendosi tener conto della necessità di un contemperamento tra i diritti di proprietà intellettuale e i principi fondamentali del Trattato relativi alla libera circolazione delle merci ed alla libera concorrenza. Il suddetto comportamento perseguiva infatti finalità manifestamente incompatibili con quelle dell'art. 86.

63 Sotto questo profilo, la ricorrente aggiunge tuttavia che la decisione non è adeguatamente motivata. Questa censura non può essere accolta. Infatti la Commissione ha chiaramente indicato, nella decisione, i motivi per i quali ha accertato che la ricorrente, facendo del proprio diritto esclusivo di riproduzione dei palinsesti lo strumento di una politica contraria agli obiettivi di cui all'art. 86, ha ecceduto i limiti di quanto è necessario per assicurare la tutela della sostanza stessa del diritto d'autore ed ha commesso un abuso ai sensi dell'art. 86. Ne consegue che, a differenza di quanto asserisce la ricorrente, la motivazione della decisione impugnata consente agli interessati di conoscere i principali elementi di fatto e di diritto posti a fondamento degli accertamenti effettuati dalla Commissione, rendendo possibile al Tribunale l'esercizio del proprio sindacato giurisdizionale. Pertanto, la motivazione della decisione soddisfa le condizioni relative al rispetto dei diritti della difesa, quali sono costantemente state indicate dalla giurisprudenza. La Corte ha infatti dichiarato, nella sentenza 17 gennaio 1984, VBVB e VBBB/Commissione, punto 22 della motivazione (cause riunite 43/82 e 63/82, Racc. pag. 19), che « pur se la Commissione, in forza dell'art. 190 del Trattato, è tenuta a menzionare gli elementi di fatto da cui dipende la motivazione della decisione e le considerazioni di diritto che l'hanno indotta ad emanare la decisione, la suddetta norma non esige che la Commissione discuta tutti i punti di fatto e di diritto che siano stati trattati nel corso del procedimento amministrativo » (v. altresì sentenza 11 luglio 1989, Belasco e a./Commissione, punti 55 e 56 della motivazione, causa 246/86, Racc. pag. 2117). Allo stesso modo, gli elementi di fatto e di diritto necessari a dimostrare la fondatezza delle censure mosse nella decisione contro la ricorrente erano indicati nella comunicazione degli addebiti. La tesi della ricorrente relativa all'irregolarità del procedimento amministrativo va pertanto anch'essa respinta (sentenza della Corte 25 ottobre 1983, AEG/Commissione, punto 30 della motivazione, causa 107/82, Racc. pag. 3151).

— Gli effetti sugli scambi commerciali tra gli Stati membri

64 Quanto alla condizione di applicabilità dell'art. 86 relativa agli effetti dell'abuso sugli scambi commerciali tra gli Stati membri, è opportuno ricordare, preliminar-

mente, come essa sia da interpretare ed applicare assumendo « come punto di partenza lo scopo di tale condizione, che è quello di delimitare, in materia di disciplina della concorrenza, il campo di applicazione del diritto comunitario rispetto a quello dei diritti nazionali. Rientrano perciò nell'ambito del diritto comunitario qualsiasi intesa e qualsiasi prassi atte ad incidere sulla libertà del commercio fra Stati membri, in un senso che possa nuocere alla realizzazione degli scopi di un mercato unico fra gli Stati membri, in particolare isolando i mercati nazionali o modificando la struttura della concorrenza nel mercato comune » (sentenza della Corte 31 maggio 1979, Hugin/Commissione, punto 17 della motivazione, causa 22/78, Racc. pag. 1869; v. anche sentenze 6 marzo 1974, Commercial Solvents/Commissione, punto 32 della motivazione, cause riunite 6/73 e 7/73, Racc. pag. 223; 13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche, punto 125 della motivazione, causa 85/76, Racc. pag. 461 e 14 febbraio 1978, United Brands/Commissione, punto 201, causa 27/76, Racc. pag. 207). Per l'applicazione dell'art. 86 è infatti sufficiente che il comportamento illecito sia idoneo a ripercuotersi sugli scambi tra gli Stati membri. Non è quindi necessario accertare l'esistenza di un effetto attuale e reale sul commercio interstatale (v., in particolare, sentenze della Corte 9 novembre 1983, Michelin, punto 104 della motivazione, causa 322/81, citata, e 23 aprile 1991, Höfner e Elser, punto 32 della motivazione, causa C-41/90, Racc. pag. I-1979).

65 Nel caso di specie, il Tribunale constata che il controverso comportamento della ricorrente ha modificato la struttura della concorrenza sul mercato delle guide televisive in Irlanda e Irlanda del Nord, con conseguente pregiudizio sul flusso di scambi potenziali tra l'Irlanda e il Regno Unito.

Infatti, il rifiuto della ricorrente di autorizzare i terzi interessati alla pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali ha avuto un effetto determinante sulla struttura della concorrenza nel settore delle riviste televisive, nel territorio rappresentato dall'Irlanda e dall'Irlanda del Nord. Impedendo, con la propria politica in materia di licenze, la pubblicazione, in particolare da parte della Magill, di una guida televisiva completa destinata ad essere messa in commercio tanto in Irlanda quanto nell'Irlanda del Nord, la ricorrente ha non soltanto eliminato un'impresa concorrente dal mercato delle guide televisive, ma ha precluso qualsiasi possibilità di concorrenza sul detto mercato, con il conseguente mantenimento della ripartizione dei mercati rappresentati rispettivamente dall'Irlanda e dall'Irlanda del Nord. Stando così le cose, non può negarsi che il comportamento della ricorrente era idoneo a ripercuotersi sugli scambi commerciali tra gli Stati membri.

Per giunta, si deve rilevare come le sensibili ripercussioni provocate dalla politica in questione sulle correnti di scambi potenziali tra l'Irlanda e l'Irlanda del Nord

siano chiaramente dimostrate dall'esistenza di una domanda specifica per una guida televisiva completa del tipo della *Magill TV Guide*, come testimonia il successo delle riviste televisive specializzate nei programmi di un'unica società televisiva, in assenza di una guida televisiva completa, al momento dei fatti, sul mercato geografico considerato. Al riguardo, va ricordato come la politica della ricorrente in materia di informazioni sui programmi settimanali costituisse un ostacolo alla produzione ed alla diffusione di riviste televisive complete, destinate a tutti i telespettatori irlandesi e nordirlandesi. Invero, il territorio geografico rilevante, sul quale è già stato realizzato un mercato unico dei servizi di trasmissione di programmi televisivi, costituisce nel contempo un mercato unico dell'informazione sui programmi televisivi, avuto riguardo in particolare alla grande facilità degli scambi dal punto di vista linguistico.

66 Per tutti questi motivi, il mezzo relativo alla violazione dell'art. 86 deve essere respinto.

67 Ne consegue che la domanda diretta all'annullamento dell'intera decisione va respinta.

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

68 A sostegno delle proprie conclusioni dedotte in subordine, la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, e la violazione della Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche del 1886, come modificata dall'Atto di Bruxelles del 1948 e dall'Atto di Parigi del 1971 (in prosieguo: la « Convenzione di Berna »), per ottenere l'annullamento parziale della decisione, limitato all'art. 2 del dispositivo per la parte in cui impone la concessione di licenze obbligatorie.

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

— *Argomenti delle parti*

69 La ricorrente contesta, in subordine, l'obbligo, prescrittole dall'art. 2 del dispositivo della decisione, di autorizzare i terzi alla pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali. Essa sostiene che la Commissione ha trasgredito l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, alla stregua del quale « se la Commissione constata, su domanda o

d'ufficio, una infrazione alle disposizioni dell'articolo 85 o dell'art. 86 del Trattato, può obbligare, mediante decisione, le imprese ed associazioni di imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata ». Questo articolo autorizzerebbe la Commissione soltanto a ordinare alle imprese di porre fine all'infrazione. La ricorrente assume che l'istituzione convenuta non si è limitata ad imporle l'obbligo di porre fine all'infrazione, ma ha fissato le puntuali modalità di tale cessazione, prevedendo la concessione di « licenze obbligatorie di sfruttamento delle opere protette ». La ricorrente segnala, in proposito, l'esistenza di altre possibilità per porre fine all'infrazione: la cessazione della pubblicazione di *Radio Times*, almeno in Irlanda, la vendita dell'impresa *Radio Times*, o la vendita all'asta al miglior offerente dei palinsesti settimanali. Pertanto, essa ritiene che spetti solo alle parti determinare le modalità della cessazione dell'infrazione, ordinata dalla Commissione.

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

— Valutazione in diritto

71 Per accertare se la Commissione possa legittimamente prescrivere alla ricorrente l'obbligo di autorizzare la pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali da parte di terzi, eventualmente per mezzo di licenze, è necessario interpretare l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17. Al riguardo, il Tribunale rileva come il potere di obbligare le imprese interessate a porre fine all'infrazione, conferito alla Commissione dal citato art. 3, implichi, secondo una giurisprudenza consolidata, la facoltà di imporre a queste imprese taluni obblighi, di « facere » o di « non facere », intesi a far venire meno la situazione d'infrazione. Sotto tale profilo, gli obblighi posti a carico delle imprese devono essere delimitati in funzione delle esigenze connesse al ripristino della legalità, tenendo conto delle circostanze del caso di specie. La Corte ha infatti statuito, nella sentenza 6 marzo 1974, Commercial Solvents, cause riunite

6/73 e 7/73, citata, punto 45 della motivazione, che « l'esercizio [della facoltà attribuita dall'art. 3 del regolamento n. 17] assume ovviamente forme diverse in relazione alla natura della trasgressione accertata e può consistere tanto nell'ordine di tenere certi comportamenti od effettuare certe prestazioni, illegalmente omesse, quanto nel divieto di persistere in certi comportamenti e pratiche o di mantenere ferme certe situazioni contrarie al Trattato ». Essa ha precisato che « all'uopo la Commissione può eventualmente obbligare le imprese interessate a presentarle proposte al fine di riportare una certa situazione in armonia con i principi del Trattato ». Inoltre, nell'ordinanza 17 gennaio 1980 la Corte ha espressamente riconosciuto che la Commissione deve poter esercitare « nel modo più efficace e meglio appropriato alle circostanze di ciascuna data situazione » il diritto di adottare decisioni conferitole dall'art. 3, n. 1 (Camera Care, punto 17 della motivazione, causa 792/79 R, Racc. pag. 119).

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

lità, quale è definita dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, vale a dire la cessazione dell'infrazione. Ne deriva che la Commissione non ha oltrepassato i limiti del potere discrezionale conferitole nell'ambito dell'applicazione della citata disposizione.

73 Per tutti questi motivi, il mezzo relativo alla violazione dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17 dev'essere respinto.

2. *Sulla violazione della Convenzione di Berna*

— *Argomenti delle parti*

74 In ulteriore subordine, la ricorrente sostiene che, se anche l'art. 3 del regolamento n. 17 consentisse alla Commissione d'imporre, all'occorrenza, licenze obbligatorie, una simile soluzione sarebbe incompatibile con la Convenzione di Berna. A suo parere, infatti, poiché tutti gli Stati membri della Comunità hanno aderito a tale Convenzione, quest'ultima dev'essere considerata, in forza dell'art. 234 del Trattato, come parte integrante del diritto comunitario e come espressione dei pertinenti principi di questo diritto.

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

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

75 La Commissione sostiene, per contro, che la Convenzione di Berna non è applicabile al caso di specie. Infatti, prosegue la medesima, la Comunità non è parte della Convenzione e, secondo una costante giurisprudenza della Corte, « il Trattato

CEE, nelle materie che disciplina, prevale sulle convenzioni concluse fra gli Stati membri anteriormemte alla sua entrata in vigore » (sentenza della Corte 27 febbraio 1962, Commissione/Italia, causa 10/61, Racc. pag. 1). Inoltre, la Convenzione non sarebbe comunque applicabile, perché secondo la Commissione i palinsesti non sono tutelati dal diritto d'autore ai sensi della detta Convenzione. Anche ammettendo tuttavia che la decisione riguardi beni protetti dal diritto d'autore, la Commissione rileva in subordine come il fatto che le informazioni siano gratuitamente fornite a determinati terzi affinché le pubblichino dimostra che l'obbligo di concedere licenze in cambio di un diritto di ammontare adeguato non arrecherebbe pregiudizio agli interessi legittimi della ricorrente e sarebbe pertanto conforme alla Convenzione.

— *Valutazione in diritto*

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

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

Alla stessa conclusione si deve pervenire con riguardo al n. 2 del suddetto art. 9 della Convenzione. È sufficiente osservare, in proposito, che tale paragrafo è stato inserito dall'Atto di Parigi del 1971, al quale il Regno Unito ha aderito dal 2 gennaio 1990, e che l'Irlanda non ha ratificato. Per quanto riguarda il Regno Unito, l'Atto di Parigi — in particolare l'art. 9, n. 2, della Convenzione — è stato ratificato successivamente all'adesione alla Comunità e non può quindi pregiudicare l'applicazione di una norma del Trattato. Infatti, gli Stati membri non possono sottrarsi alle norme del Trattato concludendo un accordo o una convenzione internazionale. Essi sono tenuti a ricorrere, a tal fine, alla procedura prescritta dall'art. 236 del Trattato. Ne consegue che non è lecito valersi dell'art. 9, n. 2, della Convenzione di Berna per limitare la competenza attribuita alla Comunità dal Trattato, nell'attuazione delle norme di concorrenza e, in particolare, dell'art. 86 e delle sue norme applicative, come l'art. 3 del regolamento n. 17.

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

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

Sulle spese

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

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

2) La ricorrente è condannata alle spese, comprese quelle della parte interveniente.

Saggio Yeraris

Briët Barrington Biancarelli

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 10 luglio 1991.

Il cancelliere
H. Jung

Il presidente
A. Saggio