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

Indice

Hechos y procedimiento 540

Pretensiones de las partes 546

Pretensión de anulación de la Decisión en su totalidad 547

— Infracción del artículo 86 del Tratado e insuficiencia de motivación 547

— Alegaciones de las partes 547

— Valoración jurídica 559

— Definición de los productos objeto de litigio 559

— Existencia de posición dominante 561

— Existencia de abuso 561

— Efectos sobre el comercio entre los Estados miembros 566

Pretensión subsidiaria de anulación del artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión 568

1. Infracción del párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo 568

— Alegaciones de las partes 568

— Valoración jurídica 569

2. Violación del Convenio de Berna 571

— Alegaciones de las partes 571

* Lengua de procedimiento: inglés.

— Valoración jurídica 572

Costas 574

En el asunto T-70/89,

The British Broadcasting Corporation y **BBC Enterprises Limited,** con domicilio social en Londres, representadas por los Sres. Jeremy Lever, QC, Christopher Bellamy, QC, y Rupert Anderson, Abogados de Inglaterra y del País de Gales, designados por el Sr. Robin Griffith, Solicitor de Londres, que designan como domicilio en Luxemburgo el despacho de Mes Loesch y Wolter, 8, rue Zithe,

partes demandantes,

contra

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

parte demandada,

apoyada por

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

parte coadyuvante,

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

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda),

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

Secretario: Sr. M. H. Jung;

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

dicta la siguiente

Sentencia

Hechos y procedimiento

1 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia 10 de marzo de 1989, British Broadcasting Corporation (en lo sucesivo, «BBC») y BBC Enterprises Limited solicitaron que se anulara la Decisión de la Comisión de 21 de diciembre de 1988 (en lo sucesivo, «Decisión»), por la que se declaraba que las políticas y la prácticas seguidas por dichos organismos, en el momento en que se produjeron los hechos considerados, respecto a la publicación de sus avances semanales de programas de televisión y de radio que pueden ser captados en Irlanda y en Irlanda del Norte, constituyen infracciones al artículo 86 del Tratado CEE, en la medida en que obstaculizaban la edición y la venta de guías semanales exhaustivas de programas de televisión en dicho territorio. El presente recurso es uno de los recursos de anulación interpuestos de forma paralela, contra esta misma Decisión, por los otros dos destinatarios de la misma, a saber, Radio Telefis Eireann (en lo sucesivo, «RTE») e Independent Television Publications (en lo sucesivo, «ITP»), asuntos T-69/89 y T-76/89.

2 El contexto general de la Decisión puede resumirse como se expondrá a continuación. La mayoría de los hogares en Irlanda y entre el 30 y el 40 % de los hogares en Irlanda del Norte pueden captar, al menos, seis canales de televisión: RTE1 y RTE2, explotados por RTE, cuya actividad se desarrolla en régimen de monopolio legal para la prestación de un servicio nacional de radiodifusión por vía hertziana en Irlanda, BBC1 y BBC2, explotados por BBC, así como ITV y Channel 4, que, cuando se produjeron los hechos, eran explotados por las sociedades de televisión

que habían obtenido una concesión de la Independent Broadcasting Authority (en lo sucesivo, «IBA») para la transmisión de programas para la televisión privada. En el Reino Unido, BBC e IBA tenían el duopolio de los servicios nacionales de televisión por vía hertziana. Además, numerosos telespectadores de Gran Bretaña y de Irlanda podían captar, bien directamente, bien por medio de redes de cable, diversos canales distribuidos vía satélite. Sin embargo, en Irlanda del Norte no existe la televisión por cable.

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

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

3 En particular, por lo que se refiere al presente asunto, debe destacarse que BBC se reservaba el derecho exclusivo de publicar las listas de los programas semanales de BBC1 y BBC2 en su propia revista de televisión, *Radio Times,* especializada en la presentación de sus avances.

4 BBC se constituyó en el Reino Unido mediante «Royal Charter» (concesión) y ejerce sus actividades de radiodifusión en virtud de una licencia del Secretary of State for Home Affairs (Ministro del Interior). Como servicio público, su misión fundamental es la prestación de los servicios de radiodifusión destinados al gran público del Reino Unido. Mediante resolución de 8 de enero de 1981, anexa a su autorización, BBC reconoce que tiene por misión mantener en su programación general un nivel de calidad elevado y presentar programas variados. Su concesión

le autoriza asimismo a reunir, imprimir, editar, publicar, difundir y generalmente a distribuir, de forma gratuita o no, cualquier documentación que pueda contribuir a la realización de su objeto social.

5 BBC se financia mediante una tasa, que constituye su principal fuente de ingresos, mediante subvenciones y por las propias actividades comerciales, principalmente de publicación, realizadas a través de BBC Enterprises Ltd. Esta última empresa es una filial de la que BBC posee la totalidad del capital. A título ilustrativo, se deduce de los documentos obrantes en autos que el beneficio antes de impuestos obtenido por BBC durante el ejercicio que cerró el 31 de marzo de 1988 ascendía a 1.198 millones de UKL y procedía de la tasa y de las subvenciones. El beneficio antes de impuestos obtenido por BBC Enterprises Ltd en el mismo período fue de 6,4 millones de UKL, de los cuales 4,2 millones procedían de la revista *Radio Times.*

Debe destacarse a este respecto que BBC Enterprises Ltd publica la revista de televisión *Radio Times* con fines comerciales, bajo el control de su sociedad matriz que determina igualmente la política general seguida en materia de licencias para sus listas de programas de radio y televisión. Por esta razón, la Comisión estimó que, en el presente asunto, las dos sociedades demandantes (en lo sucesivo, ambas recibirán el nombre de «BBC» o de «demandante») debían ser consideradas a este respecto como una empresa única a efectos del artículo 86 (véase apartado 19 de la Decisión impugnada).

6 Cuando se adaptó la Decisión discutida, *Radio Times* publicaba únicamente las listas de programas de BBC1 y de BBC2, completadas por fichas técnicas y sinopsis, así como los programas de radio de BBC. Contenía también información variada y una sección de cartas de los lectores que ocupaba alrededor de un tercio de las páginas de la revista, sin contar el espacio dedicado a la publicidad. Cada semana, se publicaban dieciséis ediciones de *Radio Times,* en atención a la diversidad de situaciones locales y regionales. El precio de venta de la revista era de 0,37 UKL o de 0,52 IRL. En Irlanda se vendían unos 15.000 ejemplares de *Radio Times* por semana. En Irlanda del Norte, las ventas semanales ascendían a unos 75.000 ejemplares, lo que significa, según los documentos obrantes en autos, que cerca del 25 % de los hogares compraban la revista. Junto con la guía de televisión publicada por ITP, *TV Times, Radio Times* era una de las dos revistas semanales de más tirada del Reino Unido, donde se difundía más del 97 % de su tirada semanal global, que por término medio superaba los 3 millones de ejemplares, según la propia demandante.

7 En el momento de los hechos, BBC practicaba, frente a terceros, la siguiente política en materia de información sobre sus programas. Enviaba gratuitamente los avances de sus programas a los diarios o publicaciones periódicas que lo solicitaran, así como una licencia exenta del pago de canon, que establecía los términos con arreglo a los cuales podía reproducirse dicha información. Así pues, los periódicos podían publicar las listas de los programas del día y, la víspera de los días festivos, las listas de los programas de dos días con ciertas condiciones por lo que se refiere al formato de publicación. Además, se autorizaba a las revistas semanales a publicar «la selección» de los programas televisados de la semana. BBC aplicaba estrictamente su política de licencias, adoptando, cuando resultaba necesario, acciones legales contra las publicaciones que sobrepasaban los términos permitidos.

8 La editorial Magill TV Guide Ltd (en lo sucesivo, «Magill»), sociedad irlandesa, es una filial al 100 % de Magill Publications Holding Ltd. Se creó con objeto de publicar en Irlanda e Irlanda del Norte una revista semanal, *Magill TV Guide,* que informara sobre los programas de televisión que los telespectadores podían captar en dicha área. Según informaciones de las partes, esta publicación se inició en mayo de 1985. En un principio, la revista se limitaba a dar información sobre los programas del fin de semana de BBC, RTE, ITV y Channel 4, y sobre una selección de sus programas semanales. El 28 de mayo de 1986, un número de *Magill TV Guide* publicó íntegramente las listas con los avances de programas semanales de todos los canales de televisión que podían captarse en Irlanda, incluidas BBC1 y BBC2. Mediante autos de medidas provisionales dictados a instancias de BBC, RTE e ITP, a raíz de la publicación de dicho número, el Juez irlandés requirió comunitariamente a Magill para que cesara en la publicación de las listas con los avances semanales de los programas de las tres sociedades. Tras este requerimiento judicial, Magill puso fin a sus actividades editoriales. La High Court conoció parcialmente del fondo del asunto mencionado, y, en una resolución dictada el 26 de julio de 1989 por el Juez Sr. Lardner, se pronunció sobre el alcance en Derecho irlandés de los derechos de autor en relación con las listas de programas. En este sentido, la resolución reza de la siguiente forma: «Las pruebas presentadas me han llevado al convencimiento de que las listas con los avances semanales de los programas de televisión de BBC, publicadas por *Radio Times,* constituyen el producto final de un largo proceso de planificación, de preparación, de organización y de revisión, que implica una gran actividad, una amplia experiencia, conocimientos y discernimiento. Son creaciones de BBC y, a mi juicio, constituyen una obra literaria original en el sentido de una "compilation" con arreglo a los artículos 2 y 8 de la Copyright Act 1963, respecto de la cual BBC y BBC Enterprises Ltd han demostrado que estaban facultadas para prevalerse de los derechos de autor en la República de Irlanda» (ILRM 1990, pp. 534 y ss., especialmente, p. 550).

9 El 4 de abril de 1986, con vistas a publicar las listas semanales exhaustivas, Magill había presentado ya una denuncia ante la Comisión al amparo del artículo 3 del Reglamento nº 17 del Consejo, de 6 de febrero de 1962, Primer Reglamento de aplicación de los artículos 85 y 86 del Tratado (DO 1962, 13, p. 204; EE 08/01, p. 22; en lo sucesivo, «Reglamento nº 17»), a fin de que se declarara que ITP, BBC y RTE incurrían en abuso de posición dominante al negarse a conceder licencias para la publicación de sus listas de programas semanales respectivos. El 16 de diciembre de 1987, la Comisión decidió iniciar el procedimiento y, en el mes de marzo de 1988, dirigió un pliego de cargos a BBC. Al término de dicho procedimiento, la Comisión adoptó la Decisión de 21 de diciembre de 1988 objeto del presente recurso.

10 En la Decisión se definen los productos controvertidos con respecto a las tres empresas de relevancia del siguiente modo. Se trata de las listas semanales con el avance de los programas publicadas por ITP, BBC y RTE, así como de las guías de televisión en las que dichas listas se publican (párrafo primero del apartado 20 de la Decisión). Según la definición de la Comisión, por lista de programas se entenderá «una enumeración de los programas que se van a emitir por o en nombre de una organización de radioteledifusión en un período de tiempo dado, en la que se incluye la siguiente información: el título de cada uno de los programas que vayan a emitirse, el canal, la fecha y la hora de la transmisión» (apartado 7 de la Decisión).

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

11 La Decisión se basa principalmente en la letra b) del párrafo segundo del artículo 86 del Tratado para determinar la existencia de abuso. Según esta disposición, se incurre en abuso de posición dominante cuando una empresa limita la producción o el mercado en perjuicio de los consumidores (párrafo primero del apartado 23 de la Decisión). La Comisión estima, en particular, que existe en el

mercado una «demanda potencial sustancial de guías de televisión exhaustivas» (*ibidem,* párrafo cuarto). Y afirma que, al utilizar dicha posición dominante «para evitar la introducción en el mercado de un nuevo producto, es decir una guía de televisión semanal con información exhaustiva», la demandante abusa de esta posición. La Comisión añade que otro elemento del abuso consiste en que, como consecuencia de la política que se le imputa en materia de información sobre sus programas, la demandante se reserva el mercado subsidiario de las guías de televisión semanales (apartado 23 de la Decisión).

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

12 Respecto a las medidas destinadas a hacer cesar la infracción, el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión establece lo siguiente: «ITP, BBC y RTE pondrán inmediatamente fin a la infracción a que se refiere el artículo 1, facilitándose entre sí, así como a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, sus respectivas listas con el avance semanal de programas y permitiendo que dichas partes reproduzcan estas listas. Este requisito no se aplica a la información suministrada además de las listas, en los términos definidos en la presente Decisión. Si deciden facilitar y permitir la reproducción de las listas mediante la concesión de licencias, los cánones exigidos por ITP, BBC y RTE deberán ser razonables. Además, ITP, BBC y RTE podrán incluir en cualquiera de las licencias que concedan a terceros las condiciones que consideren necesarias para garantizar una cobertura de alta calidad y completa de todos sus programas, incluidos aquéllos destinados a una audiencia minoritaria y/o regional, y los de carácter cultural, histórico y educativo. Por consiguiente, las partes tendrán que proponer, para su aprobación por la Comisión, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de notificación de la presente Decisión, las condiciones que, en su opinión, deberían cumplir los terceros para que se les permita publicar listas con el avance semanal de sus programas, que constituyen el objeto de esta Decisión».

13 Paralelamente al presente recurso de anulación de la Decisión, la demandante solicitó, mediante un recurso interpuesto el mismo día, es decir, el 10 de marzo de 1989, que se suspendiera la ejecución de los artículos 1 y 2 de la citada Decisión. Mediante auto de 11 de mayo de 1989, el Presidente del Tribunal de Justicia re-

solvió: «Suspender la ejecución del artículo 2 de la Decisión impugnada, en la medida en que dicha disposición obliga a las demandantes a poner fin inmediatamente a la infracción apreciada por la Comisión, facilitándose entre sí, así como a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, sus respectivas listas con el avance semanal de programas y permitiendo que dichas partes reproduzcan estas listas». La demanda de medidas provisionales fue desestimada en todo lo demás (asuntos acumulados 76/89, 77/89 y 91/89 R, Rec. p. 1141, apartado 20).

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

Pretensiones de las partes

14 BBC, parte demandante, solicita al Tribunal de Primera Instancia que:

— Declare la Decisión nula y sin efecto alguno en la medida en que se refiere a BBC.

— Con carácter subsidiario, declare que el Derecho comunitario no atribuye a la Comisión la facultad de ordenar que BBC facilite a un tercero sus listas con el avance semanal de programas y permita la reproducción de dichas listas, ya sea en condiciones que deben ser aprobadas por la Comisión o en cualesquiera condiciones, incluida la concesión de licencias.

— Condene en costas a la Comisión.

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

— Desestime el recurso.

— Condene a la demandante al pago de las costas causadas por la Comisión.

Pretensión de anulación de la Decisión en su totalidad

15 La demandante invoca la infracción del artículo 86 del Tratado y la insuficiencia de motivación en apoyo de su pretensión de anulación, por cuanto defiende la existencia de una infracción al citado artículo.

— *Infracción del artículo 86 del Tratado e insuficiencia de motivación*

— *Alegaciones de las partes*

16 En lo que se refiere al requisito de aplicación del artículo 86, relativo a la explotación de una posición dominante, la demandante rechaza la definición del mercado de referencia formulada por la Decisión. A diferencia de la Comisión, estima que los productos que deben tomarse en consideración para apreciar su posición en el mercado, con arreglo al artículo 86, no son las listas semanales con el avance de programas ni las guías de televisión en las que dichas listas se publican, sino los servicios de radiodifusión. En efecto, la demandante considera que su misión, como servicio público de radiodifusión, no consiste únicamente en elaborar las listas con los avances de programas en el momento de la planificación de las emisiones, sino también en dar la máxima difusión a la información sobre sus programas. Así, la publicación de la revista *Radio Times* respondía a las exigencias que imponía a BBC su misión de servicio público, garantizando una presentación exhaustiva de sus programas, atendiendo a los intereses de las regiones y de las minorías y saliendo a la venta a un precio razonable.

La demandante alega, a este respecto, que no ocupa una posición dominante en el mercado de la prestación de servicios de radio y televisión. Recuerda que el principal organismo de teledifusión en Irlanda es RTE y que la recepción de los programas de BBC allí es fortuita. En cuando a Irlanda del Norte, BBC se enfrenta a una importante competencia de las sociedades de televisión privada.

17 No obstante, la demandante añade, con carácter subsidiario, que, en el supuesto de que, en contra de su tesis, el mercado de los servicios de radiodifusión no estuviera comprendido dentro del mercado de referencia, debería definirse este último como el mercado de la información exhaustiva sobre los programas de televi-

sión. La demandante considera que diversas fuentes de información sobre los programas de televisión, como la prensa diaria o semanal, los avances audiovisuales de programas, los servicios de teletexto y el conocimiento previo de los horarios de los programas, pueden sustituir a las guías de televisión, como lo demuestra principalmente el hecho de que un número relativamente reducido de irlandeses adquiera *Radio Times*. Las revistas de televisión no constituyen pues un mercado distinto del de la información exhaustiva de programas.

Desde esta óptica, la demandante afirma que no ocupa una posición dominante en el mercado de la información exhaustiva de programas de televisión, ya que sólo un pequeño porcentaje de los telespectadores compra guías semanales como la *Radio Times*. Explica que, para la mayoría de los telespectadores, las informaciones sobre los programas, difundidas principalmente a través de la prensa diaria o semanal, pueden suplir en gran medida a las revistas semanales de programas de televisión.

Por añadidura, tras exponer su tesis, la demandante rebate el argumento de la Comisión relativo a la existencia de un mercado constituido por las listas de programas. Alega, en primer lugar, que su monopolio fáctico o legal sobre sus propias listas de programas, que, según precisa, no es sino la consecuencia de sus derechos de autor y del ejercicio de los citados derechos por su titular, no origina por sí solo una posición dominante en el sentido del artículo 86. Invoca a este respecto la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 8 de junio de 1971, Deutsche Grammophon (78/70, Rec. p. 487), apartado 16. Tras esta puntualización previa, la demandante afirma en particular que en el mercado geográfico de referencia no ha existido nunca una revista semanal de televisión de carácter exhaustivo. Ello significa que, respecto a las listas semanales con el avance de los programas de BBC, ningún tercero se encuentra, de hecho, en una posición de dependencia económica característica de una posición dominante. La demandante deduce de ello que la mera presencia de «editores potenciales» en un mercado de revistas semanales de televisión de carácter exhaustivo, que ella estima puramente hipotética, no permite afirmar que exista posición dominante en el sentido del artículo 86.

18 La demandante rebate asimismo el análisis que condujo a la Comisión a calificar de abusiva, en el sentido del artículo 86, su política en materia de información de sus programas. Alega, con carácter principal, que, reservándose la exclusiva de la reproducción y de la primera comercialización de sus listas de programas, actúa dentro de los límites del objeto específico de sus derechos de autor, lo que en ningún caso puede constituir un abuso en el sentido del artículo 86. Pretende, con carácter subsidiario, que aunque los actos que se le imputan pudieran constituir un

abuso, no se ha demostrado que en el presente asunto puedan calificarse de ese modo. El razonamiento de la demandante se desglosa en cuatro puntos.

19 La demandante invoca, en primer lugar, sus derechos de autor sobre sus propias listas de programas en Irlanda e Irlanda del Norte. Remitiéndose a las sentencias del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 1988, Volvo (238/87, Rec. p. 6211), y de 14 de septiembre de 1982, Keurkoop (144/81, Rec. p. 2853), recuerda que en el estado actual del Derecho comunitario y a falta de una unificación a nivel comunitario o de una aproximación de las legislaciones nacionales, incumbe al legislador nacional establecer las condiciones y las modalidades de protección de los derechos de autor y, principalmente, determinar los productos que gozan de dicha protección. La demandante hace constar que las listas de programas, tal como las define la Comisión en el apartado 7 de la Decisión, están protegidas por los derechos de autor en los dos territorios considerados. Se refiere, a este respecto, a las sentencias dictadas por la High Court de Inglaterra y del País de Gales, en el asunto BBC e ITP/Time Out Limited (1984, FSR, p. 64), y por la High Court de Irlanda, en el asunto RTE, BBC e ITP/Magill, antes citado. Subraya que, según las legislaciones británica e irlandesa, los derechos de autor implican, principalmente, que su titular puede oponerse a la reproducción y a la publicación de la obra.

20 Desde esta perspectiva, la demandante destaca, en segundo lugar, que, según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, el mero hecho de que una empresa se acoja, con arreglo al Derecho nacional, a la protección del objeto específico de un derecho de propiedad intelectual no puede constituir una «explotación abusiva» en el sentido del artículo 86. A este respecto, se remite, especialmente, a la sentencia Volvo, antes citada, apartado 8. Remitiéndose a la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia el 6 de octubre de 1982, Coditel (262/81, Rec. p. 3381), y a las conclusiones del Abogado General Sr. Reischl, la demandante explica que el Tratado no lesiona el objeto específico de los derechos de propiedad intelectual conferidos por las legislaciones de los Estados miembros. En cuanto al objeto específico de los derechos de autor discutidos en el presente litigio, la demandante precisa que supone necesariamente el derecho exclusivo de reproducir y de publicar la obra protegida, así como el ejercicio de las acciones procesales correspondientes (sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de mayo de 1988, Warner Brothers, 158/86, Rec. p. 2605, apartado 13).

21 En atención a las consideraciones que preceden, la demandante afirma, en tercer lugar, que al negarse a autorizar la publicación de sus listas semanales de progra-

mas y al iniciar un proceso contra Magill, no hizo sino proteger el objeto específico de sus derechos de autor sobre sus propias listas de programas. Por consiguiente, la apreciación de la Comisión, de que las prácticas mencionadas anteriormente exceden «los límites del objeto específico [de los derechos de autor]», es manifiestamente errónea.

22 Además, la Institución demandada ha incumplido la obligación de motivar su Decisión, infringiendo con ello el artículo 190 del Tratado tal como fue interpretado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 26 de noviembre de 1975, Papiers peints/Comisión (73/74, Rec. p. 1491). La demandante alega, por una parte, que la Comisión no precisó en la Decisión lo que entiende por «los límites del objeto específico [de los derechos de autor]», y, por otra, que no explicó los motivos por los cuales estimó, en contra —según ella— de una reiterada jurisprudencia confirmada en la sentencia Volvo, antes citada, que la actuación que se le imputaba excedía de los límites del objeto específico de los derechos de autor. En este sentido, la demandante destaca principalmente que la Decisión no alude a ninguna circunstancia excepcional propia de la categoría mencionada en el apartado 9 (transcrito posteriormente en el apartado 33) de la sentencia Volvo, antes citada, que permita demostrar, si fuere necesario, el carácter abusivo del ejercicio de un derecho de propiedad intelectual por su propietario. A juicio de la demandante, la irregularidad de esta falta de motivación se deduce principalmente del hecho de que, en la Decisión, la Comisión cuestionó por primera vez el derecho exclusivo de reproducción y de primera comercialización del objeto protegido por los derechos de autor.

23 Por último y en cuarto lugar, la demandante sostiene, con carácter subsidiario y en contra de su primera tesis, que, aunque los actos que se le imputan pudieran constituir una explotación abusiva de posición dominante, la Comisión no ha logrado demostrar la existencia de tal abuso. Es cierto que la Comisión no ha acreditado que el conjunto de los consumidores sufra un perjuicio efectivo, en el sentido de la letra b) del párrafo segundo del artículo 86, debido a la inexistencia de una guía semanal de televisión de carácter exhaustivo a causa de la política de concesión de licencias seguida por la demandante. La demandante destaca que difícilmente puede constituir un abuso el hecho de que el titular de unos derechos de autor se niegue a participar en la creación de un nuevo producto, es decir, en el presente caso una revista exhaustiva de programas de televisión, porque la Comisión considere que dicho producto responde a una cierta demanda. Alega, a este respecto, basándose en la sentencia del Tribunal de Justicia de 29 de junio de 1978, BP/Comisión (77/77, Rec. p. 1513), que, a falta de prueba sobre el perjuicio sufrido por los consumidores, la Comisión no puede imponer sus criterios sobre la política legítimamente seguida por la demandante.

24 Respecto al requisito de aplicación del artículo 86 relativo a la incidencia sobre el comercio entre los Estados miembros, la demandante se limita a destacar que, en su sentencia de 26 de julio de 1989, antes citada, la High Court declaró que Magill no había demostrado que la política de BBC en materia de información sobre sus programas hubiera tenido un efecto importante o esencial sobre los intercambios entre los Estados miembros.

25 La Comisión rechaza la totalidad de las alegaciones de la demandante sobre el motivo relativo a la infracción del artículo 86 y a la insuficiencia de motivación.

26 Para demostrar la existencia de posición dominante, la Comisión repite los argumentos expuestos en la motivación de la Decisión. Afirma, esencialmente, que cada una de las demandantes ocupa una posición dominante en dos mercados estrechos. El primero es el de sus propias listas de programas para la semana siguiente, en el que ejerce un monopolio. El segundo es el mercado de las revistas semanales de televisión, que, a juicio de la Comisión, constituye un submercado distinto del mercado general de la publicación de diarios y semanarios, pues es el único que ofrece un producto —en el presente caso información exhaustiva sobre los avances semanales de programas de BBC— para el que existe una demanda específica de los telespectadores. La Comisión subraya en este sentido que, cuando ocurrieron los hechos, Irlanda y el Reino Unido eran los únicos Estados miembros en los que no existía una guía semanal de televisión de carácter exhaustivo que pudiera competir con la revista *Radio Times,* que gozaba así de una situación de monopolio.

27 Para demostrar el carácter abusivo de la actuación imputada a la demandante, la Comisión expone su razonamiento partiendo de la premisa —que admitió expresamente durante la vista— de que, en Derecho interno, las listas de programas están protegidas por los derechos de autor. Sostiene, en primer lugar, que, incluso en ese caso, las políticas y prácticas seguidas por la demandante no están protegidas por los derechos de autor tal como se entienden en Derecho comunitario.

28 Desde esta perspectiva, la Comisión destaca, en primer lugar, de forma general, la incompatibilidad con las normas comunitarias de un Derecho nacional que consa-

gra la existencia de derechos de autor sobre las listas de programas. Recuerda, con carácter previo, que, según una jurisprudencia reiterada, la industria de la televisión está sometida al Derecho comunitario (véase, principalmente, la sentencia del Tribunal de Justicia de 6 de octubre de 1982, Coditel, 262/81, antes citada). Subraya que una normativa nacional que estableciera derechos de autor sobre las listas de programas permitiría que las sociedades de radiodifusión actuaran en régimen de monopolio legal legítimo en el campo de la transmisión de los programas de radio y televisión en una frecuencia particular, para conservar un monopolio ilegítimo en el mercado anexo, de importancia menor, de las publicaciones de estos avances semanales de programas, oponiéndose con ello a la aparición de un producto competidor nuevo en forma de guía exhaustiva de televisión. Además, la cobertura de las listas de programas por los derechos de autor obstaculizaría la realización del mercado único de los servicios de radiodifusión, basado en el artículo 59 del Tratado. En efecto, a falta de un mercado único de la información sobre los programas, el derecho de los consumidores de beneficiarse de una «televisión sin fronteras» quedaría menoscabado, pues los telespectadores, poco proclives a comprar una multitud de revistas que presenten los programas de un solo canal, verían menos las emisiones sobre las que poseen poca información, especialmente aquéllas en lengua extranjera.

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

30 Aplicando estos criterios que acaban de mencionarse, la Comisión alega que, en el presente caso, las listas de programas no tienen carácter secreto, ni innovador ni

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

31 En segundo lugar, tras haber sostenido, como acaba de decirse, que la protección de las listas de programas por los derechos de autor no responde a la función esencial de estos derechos, la Comisión subraya el carácter abusivo de la política de la demandante en lo que se refiere a la información de sus programas semanales. Denuncia, en particular, el carácter abusivo de la negativa arbitraria, es decir, que no se justifica por las exigencias del secreto, de la investigación y del desarrollo o por otras consideraciones verificables objetivamente, a autorizar a Magill y a otros «nuevos competidores potenciales» en el mercado de las revistas semanales de televisión a la publicación de dichas informaciones, con el único fin de evitar la introducción de un producto competidor.

32 A este respecto, la Comisión sostiene, en sus observaciones, que la política de concesión de licencias seguida por la demandante da lugar a una discriminación «contra todo nuevo producto introducido en el mercado en forma de revista exhaustiva que entre en relación de competencia con la revista de cada una de las [sociedades de que se trata]», o, dicho de otro modo, «contra Magill y otros nuevos competidores potenciales del mercado que ofrezcan revistas semanales de carácter exhaustivo». La Comisión precisa igualmente a este respecto: «Si los organismos de radiodifusión decidieran, por cualquier motivo, no distribuir a nadie la información sobre los programas previstos, el análisis podría ser diferente; pero aquéllos distribuyen esta información a dos categorías de operadores económicos: a sus propias revistas de clientela fija y a los diarios que no son competidores de las revistas mencionadas. Estos factores revelan que la negativa a autorizar la publicación por otras empresas era arbitraria y discriminatoria». Este carácter arbitrario es confirmado por el hecho de que BBC discriminara a las revistas exhaustivas de televisión publicadas en determinados Estados miembros, pero no se opusiera a tales publicaciones en Bélgica y Países Bajos.

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

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

34 Por otra parte, la Comisión rebate la alegación expuesta por la demandante sobre las obligaciones que le incumben como servicio público. Considera, en efecto, que BBC era la responsable de adaptar el contenido y la presentación de *Radio Times,* si lo estimaba oportuno.

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

36 Para demostrar que la actuación que se imputa a la demandante puede afectar al comercio entre los Estados miembros, la Comisión alega que el efecto sobre los intercambios entre Irlanda y el Reino Unido debe determinarse, principalmente, por referencia al volumen comercial que representan, potencialmente, las revistas de carácter exhaustivo. Destaca que la existencia de un flujo potencial de intercambios de guías de televisión entre Irlanda e Irlanda del Norte lo demuestran las afirmaciones vertidas por un perito de BBC durante la audiencia concedida a la demandante. Este explicó la reticencia de la demandante ante la publicación de guías de carácter exhaustivo por el temor de que tales guías, publicadas en inglés y que contienen fundamentalmente la programación de BBC, fueran importadas en el Reino Unido.

37 Magill, parte coadyuvante, subraya que, en esta fase del procedimiento, la High Court ha declarado que, con arreglo al Derecho irlandés, las listas de programas están protegidas por los derechos de autor y que Magill los ha violado. En consecuencia, la solución del litigio que mantiene con BBC, ITP y RTE ante el Juez irlandés dependerá de las respuestas que dé el Juez comunitario a la cuestión de la compatibilidad con el Derecho comunitario de las prácticas que la Decisión de la Comisión imputa a la demandante. Magill recuerda que los efectos de los autos de medidas provisionales de 1986 y los gastos causados por los procesos iniciados ante el Juez nacional le impidieron continuar sus actividades y seguir compitiendo en el mercado con BBC, ITP Y RTE.

38 Por otra parte, Magill apoya a la Comisión en todas sus observaciones. Rechaza la interpretación formulada por la demandante, de que la Decisión impone la concesión de licencias obligatorias. A este respecto, destaca la importancia del consentimiento del titular de los derechos de autor. Según Magill: «Si no se concediera ninguna licencia a terceros [...] [la] demandante podría sostener con razón que se

limita a explotar las ventajas del derecho exclusivo del que es titular». A *sensu contrario,* si la demandante autoriza la concesión de licencias con vistas a reproducir la información sobre sus programas del día, no puede, según Magill, acogerse a sus derechos de autor para poner trabas a la publicación de sus listas semanales por terceros.

39 Magill alega también que la práctica que se imputa a la demandante es abusiva en el sentido del artículo 86, «precisamente porque fue concebida en términos idénticos por los tres organismos nacionales de televisión, imponiendo a todos los medios informativos competidores de la Comunidad un régimen uniforme desprovisto de justificación objetiva, a fin de proteger una parte del mercado que se han apropiado en beneficio de sus tres publicaciones». Magill opina que este régimen común se basa en un acuerdo tácito.

40 La demandante replica que la Comisión invoca ante el Tribunal de Primera Instancia hechos y alegaciones nuevas que no figuran ni en el pliego de cargos ni en la Decisión. La Comisión viola con ello el derecho de defensa, tanto dentro del marco de procedimiento administrativo como en el que se sigue ante el Tribunal de Primera Instancia (sentencias del Tribunal de Justicia de 4 de julio de 1963, Alemania/Comisión, 24/62, Rec. p. 129, y de 15 de marzo de 1967, Cimenteries CBR/Comisión, asuntos acumulados 8/66 a 11/66, Rec. p. 93).

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

dicho motivo se refiere a una infracción del apartado 1 del artículo 85 del Tratado y, por consiguiente, no puede admitirse.

41 Respecto al fondo, la demandante manifiesta que, en cuanto al carácter pretendidamente abusivo de su política en materia de licencias, la Comisión no asume que la negativa a autorizar la reproducción de las listas de programas no puede constituir un abuso, ya que esta solución supondría «la pérdida para el propietario del objeto esencial de su derecho de exclusiva». En este sentido, la naturaleza del bien protegido por los derechos de autor y el valor relativo de éste carecen de pertinencia para valorar el alcance de estos derechos. La demandante destaca que el objeto esencial y la justificación de los derechos de autor son los mismos con independencia de si los productos protegidos son o no inéditos, de si guardan relación con el «secreto comercial» o con el campo de la investigación. De esta manera, la normativa sobre propiedad intelectual en Irlanda y en el Reino Unido no tiene en consideración el carácter «banal» o no de la obra, según expresión de la demandante, ya que éste depende de una valoración puramente subjetiva. De la misma forma, el hecho de que BBC autorice gratuitamente a numerosos terceros a difundir diariamente elementos de información protegidos por los derechos de autor no sólo no significa que estas informaciones tengan poco valor o que no constituyan un bien «precioso», sino que carece igualmente de pertinencia para valorar el alcance de los derechos de autor que los protege.

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

43 La demandante rebate también el motivo de la arbitrariedad. Afirma que el objeto esencial de los derechos de autor es permitir a su titular oponerse a la reproducción por terceros, sin consentimiento expreso, de los elementos protegidos, sin tener que justificar esta oposición mediante una «consideración verificable objetivamente». Recuerda, no obstante, que su política está objetivamente justificada. En efecto, la combinación de diversas fuentes de información sobre programas existentes en el mercado, con la publicación de *Radio Times* en el marco de su misión general de servicio público (véase apartado 16), sería lo que mejor podría satisfacer las necesidades y exigencias del público. La demandante alega a este respecto que probablemente la publicación de *Radio Times* dejaría de ser rentable desde el punto de vista comercial, en su forma actual de guía especializada en los programas de BBC, si en Irlanda y en el Reino Unido se publicaran guías semanales de carácter exhaustivo.

44 Al contrario que la demandante, la Comisión estima que los argumentos de hecho y de derecho que esta última alega en el marco del presente procedimiento se limitan a ampliar, clarificar y reforzar las consideraciones que subyacen a la motivación de la Decisión, con las que coinciden pues totalmente. Si no fuere así, la Comisión considera, en contra de lo alegado por la demandante, que ello no afectaría en absoluto al derecho de defensa de esta última ante el Tribunal de Primera Instancia o en el procedimiento administrativo. A lo sumo, conduciría a una insuficiencia o a un error en la motivación de la Decisión, que no se produce en el presente caso. La Institución demandada recuerda que el Tribunal de Justicia estimó que no es necesario «motivar de manera independiente y exhaustiva» cada elemento de una Decisión cuando «se puede deducir una motivación suficiente del contexto de todas las declaraciones invocadas en apoyo del conjunto de la Decisión» (sentencia de 20 de marzo de 1957, Geitling/Alta Autoridad, 2/56, Rec. p. 9, 36). En el presente caso, los principales elementos fácticos y jurídicos que fundamentan la Decisión fueron expuestos con claridad, si bien de forma sucinta.

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

En cuanto a la declaración relativa al carácter abusivo de la actuación de la demandante, la Comisión sostiene que los calificativos de arbitrario y de discrimina-

torio, aplicados a dicho comportamiento, no revelan ningún concepto nuevo, aunque no hayan sido utilizados durante el procedimiento administrativo. Describen el abuso que constituye el hecho de que la política de concesión de licencias aplicada por la demandante estableciera «una discriminación en contra de un nuevo producto, es decir, una revista exhaustiva que competiría con la revista de [la demandante], favoreciendo la publicidad de sus emisiones en los periódicos».

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

— *Valoración jurídica*

47 A la vista de las alegaciones intercambiadas por las partes, y que han sido expuestas con anterioridad, el control del Tribunal de Primera Instancia sobre el fundamento del motivo relativo a la infracción del artículo 86 y a la insuficiencia de motivación, debe versar sobre cuatro puntos. Procede examinar, en primer lugar, la definición del mercado de los productos discutidos, antes de determinar, en un segundo momento, la posición que ocupa la demandante en dicho mercado. Este Tribunal debe verificar, en tercer lugar, si el comportamiento que se imputa a la demandante es o no abusivo y si la Decisión está suficientemente motivada sobre este punto. En cuarto lugar, debe pronunciarse acerca de los efectos del comportamiento imputado sobre los intercambios entre los Estados miembros.

— Definición de los productos objeto de litigio

48 Por lo que se refiere a la delimitación del mercado de los productos de que se trata, que, según la Decisión, son las listas semanales con el avance de los programas de la demandante y las guías de televisión en las que dichas listas se publican, este Tribunal declara que, contrariamente a las alegaciones de la demandante, los productos así definidos constituyen mercados específicos que no pueden equipararse ni al mercado de los servicios de difusión de radio y televisión ni al mercado de la información exhaustiva sobre los programas de televisión.

49 En efecto, en el presente litigio, el mercado de las listas semanales y el de las revistas de televisión en las que aquéllas se publican pertenecen a un campo de actividad económica, la edición, totalmente distinto del de la radiodifusión. A este respecto, procede subrayar, por una parte, que las listas son utilizables únicamente como información sobre los avances de programas, indispensables en el presente caso para la elaboración de las revistas de televisión. Por consiguiente, se distinguen claramente de los propios programas. Por otra parte, el hecho de que la demandante publique su propia revista de televisión supone una actividad comercial absolutamente independiente de su actividad principal de radiodifusión. Esta afirmación no es desvirtuada por el hecho de que la demandante se esfuerce, en tanto que servicio público, por promocionar los programas que emite, y vigile principalmente que la información sobre sus programas, publicada en la revista *Radio Times,* responda a determinados criterios de calidad y presente los programas de manera exhaustiva en las dieciséis ediciones regionales de la revista.

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

El hecho de que la información sobre los avances de programas semanales es difícilmente sustituible lo demuestra en particular el éxito alcanzado, a la sazón, por

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

— Existencia de posición dominante

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

— Existencia de abuso

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

53 A falta de armonización de las legislaciones nacionales o de unificación a nivel comunitario, el establecimiento de las condiciones y de las modalidades de protec-

ción de los derechos de autor es competencia de los Estados miembros. Esta distribución de las competencias en materia de derechos de propiedad intelectual fue consagrada expresamente por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 14 de septiembre de 1982, Keurkoop (144/81, antes citada, apartado 18, y confirmada, entre otras, en las sentencias de 5 de octubre de 1988, Renault (53/87, antes citada, apartado 10, y Volvo (238/87, antes citada), apartado 7.

54 Las relaciones entre los derechos nacionales de propiedad intelectual y las normas generales de Derecho comunitario se regulan expresamente en el artículo 36 del Tratado, el cual prevé la posibilidad de establecer excepciones a las normas relativas a la libre circulación de mercancías por razones de protección de la propiedad industrial y comercial. No obstante, esta posibilidad lleva explícitamente aparejada ciertas reservas. En efecto, la protección de los derechos de propiedad intelectual conferida por las legislaciones nacionales sólo se concede, en Derecho comunitario, si se respetan las condiciones enunciadas en la segunda frase del artículo 36. Según esta disposición, las restricciones a la libre circulación derivadas de la protección de la propiedad intelectual «no deben constituir un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre los Estados miembros». El artículo 36 subraya, pues, que la conciliación entre las exigencias de la libre circulación de mercancías y el respeto debido a los derechos de propiedad intelectual debe realizarse de forma que se proteja el ejercicio legítimo de dichos derechos, justificado únicamente en el sentido de este artículo, y que se impida cualquier ejercicio abusivo que pueda compartimentar artificialmente el mercado o perturbar el régimen de la competencia en el interior de la Comunidad. Por consiguiente, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual conferidos por la legislación nacional debe restringirse en la medida necesaria para esta conciliación (véase la sentencia de 14 de septiembre de 1982, Keurkoop, 144/81, antes citada, apartado 24).

55 En efecto, dentro del sistema del Tratado, el artículo 36 debe interpretarse «a la luz de los objetivos y acciones de la Comunidad, tal como se definen en los artículos 2 y 3 del Tratado», como recuerda el Tribunal de Justicia en su sentencia de 9 de febrero de 1982, Polydor (270/80, Rec. p. 329), apartado 16. En particular, debe valorarse en atención a las exigencias que impone el establecimiento de un régimen de libre competencia en el interior de la Comunidad, previsto en la letra f) del mismo artículo 3, que se expresan principalmente a través de las prohibiciones enunciadas en los artículos 85 y 86 del Tratado.

56 A este respecto, se deduce del artículo 36, tal como ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia a la luz de los objetivos perseguidos por los artículos 85 y 86 y por las disposiciones en materia de libre circulación de mercancías o de servicios, que el Derecho comunitario sólo admite las restricciones a la libre competencia o a

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

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

58 No obstante, si bien es cierto que el ejercicio del derecho exclusivo de reproducción de la obra protegida no es abusivo en sí mismo, esta afirmación no puede mantenerse cuando a la vista de las circunstancias propias de cada caso concreto resulta que las condiciones y modalidades del ejercicio del derecho exclusivo de reproducción de la obra protegida persiguen, en realidad, una finalidad manifiestamente contraria a los objetivos del artículo 86. En efecto, en tal supuesto, el ejercicio de los derechos de autor no responde ya a la función esencial de estos derechos, en el sentido del artículo 36 del Tratado, que es la protección moral de la obra y la retribución del esfuerzo creador, dentro del respeto de los objetivos perseguidos, en particular, por el artículo 86 (véanse, en materia de patentes, las sentencias del Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1981, Merck, 187/80, Rec. p. 2063, apartado 10; de 9 de julio de 1985, Pharmon, 19/84, Rec. p. 2281, apartado 26, y, sobre derechos de autor, la sentencia de 17 de mayo de 1988, Warner Brothers, 158/86, antes citada, apartado 15). En este caso, la primacía atribuida al Derecho comunitario, en especial, tratándose de principios tan fundamentales

como el de la libre circulación de mercancías y el de la libre competencia, prevalece sobre la utilización contraria a dichos principios de una disposición nacional sobre propiedad intelectual.

59 Este análisis es corroborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que, en sus sentencias de 5 de octubre de 1988, Volvo, invocada por la Comisión, y Renault, antes citadas, declaró que el ejercicio de un derecho exclusivo, en principio, inherente a la esencia del derecho de propiedad intelectual controvertido, puede estar prohibido por el artículo 86 si da lugar, por parte de una empresa que ocupe una posición dominante, a determinados comportamientos abusivos. Las cuestiones sometidas al Tribunal de Justicia con ocasión de estas dos peticiones de decisión prejudicial versaban sobre la legalidad de la actuación de ambos constructores de automóviles, los cuales se reservaban el derecho exclusivo de fabricación y comercialización de las piezas de recambio para los vehículos que ellos fabricaban, amparándose en los modelos que tienen registrados sobre dichas piezas. A este respecto, el Tribunal de Justicia citó como ejemplo de comportamientos abusivos en el sentido del artículo 86, la negativa arbitraria a suministrar piezas de recambio a los talleres de reparación independientes, la fijación de los precios para las piezas de recambio a un nivel no equitativo o la decisión de no seguir produciendo piezas de recambio para un determinado modelo cuando todavía circulan muchos vehículos de ese tipo (Volvo, 238/87, apartado 9, y Renault, 53/87, apartado 18, antes citadas).

60 Debe destacarse, en el presente caso, que, al reservarse el derecho exclusivo de publicación sobre sus listas de programas semanales de televisión, la demandante obstaculizaba la introducción en el mercado de un producto nuevo, a saber, una revista de televisión capaz de competir con su propia revista, *Radio Times*. La demandante explotaba de esta forma sus derechos de autor sobre sus listas de programas, producidas en el marco de la actividad de radiodifusión, a fin de asegurarse un monopolio en el mercado derivado de las guías semanales de televisión. A este respecto, resulta significativo que, por otra parte, la demandante autorizara de forma gratuita la publicación de sus listas de programas de un solo día y de la selección de sus programas semanales en la prensa de Irlanda y del Reino Unido. Por añadidura, también autorizaba la publicación de sus listas semanales en los otros Estados miembros sin exigir tasas por tal concepto.

Es manifiesto que este tipo de actuación —que se caracteriza por las trabas impuestas a la producción y a la comercialización de un producto nuevo, del que existe una demanda potencial de los consumidores, en el mercado de las revistas de televisión sobre el cual tiene repercusión, y por la consiguiente exclusión de la competencia que representa dicho mercado, con la única finalidad de mantener el monopolio de la demandante— excede los límites de la función esencial de los

derechos de autor tal como es concebido en Derecho comunitario. En efecto, el hecho de que la demandante denegara a terceros la autorización para publicar sus listas semanales presentaba, en el presente caso, rasgos de arbitrariedad ya que no respondía ni a las necesidades específicas del sector de la radiodifusión, al que el presente asunto no afecta, ni a las exigencias propias de la edición de revistas de televisión. En consecuencia, la demandante tenía la posibilidad de adaptarse a las condiciones del mercado de las revistas de televisión abierto al juego de la competencia, a fin de garantizar la viabilidad comercial de su semanal, *Radio Times.* En resumidas cuentas, en Derecho comunitario, los hechos denunciados no pueden gozar de la protección de los derechos de autor sobre las listas de programas.

61 En apoyo de esta afirmación, procede también subrayar que, contrariamente a lo expresado por la demandante, su negativa a autorizar a terceros la publicación de sus listas semanales con el avance de los programas es distinta de la negativa de Volvo y de Renault, examinada en las sentencias de 5 de octubre de 1988, antes citadas, a conceder a terceros licencias para la fabricación y la venta de piezas de recambio. En efecto, en el presente caso, la reproducción exclusiva por la demandante de sus listas de programas tenía por objeto y por efecto excluir toda competencia potencial en el mercado secundario de la información sobre los programas semanales emitidos por los canales pertenecientes a BBC, a fin de mantener en éste el monopolio ejercido por la demandante a través de la publicación de la revista *Radio Times.* Por consiguiente, desde el punto de vista de las terceras empresas interesadas en la publicación de una revista de televisión, el hecho de que la demandante denegara a terceros la autorización, previa petición y de forma no discriminatoria, para publicar sus listas de programas era semejante, como destaca acertadamente la Comisión, al hecho de que un constructor de automóviles se negara arbitrariamente a suministrar piezas de recambio —producidas dentro de su actividad principal de construcción de automóviles— a talleres de reparación independientes, que ejercen su actividad en el mercado secundario del mantenimiento y reparación de vehículos automóviles. Además, la actuación que se imputa a la demandante se oponía radicalmente a la introducción en el mercado de un determinado tipo de productos, las revistas de televisión de carácter exhaustivo. Por consiguiente, en la medida en que, bajo este aspecto, se caracterizaba más en particular por no tener en cuenta las necesidades del consumidor, la actuación referida presentaba también una cierta similitud con la hipótesis —considerada por el Tribunal de Justicia en las sentencias citadas— de la posible decisión de un constructor de automóviles de dejar de fabricar piezas de recambio para ciertos modelos cuando todavía existe demanda en el mercado (Volvo, 238/87, apartado 9, y Renault, 53/87, apartado 18, antes citadas). Por consiguiente, se deduce de esta comparación que, de acuerdo con los criterios consagrados en la jurisprudencia, los hechos denunciados no afectan al contenido esencial de los derechos de autor.

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

63 No obstante, la demandante alega a este respecto, con carácter complementario, que la Decisión no está suficientemente motivada. No procede acoger este motivo. En efecto, la Comisión indicó claramente, en la Decisión, las razones por las que declaró que, al utilizar su derecho exclusivo de reproducción de las listas como instrumento de una política contraria a los objetivos previstos en el artículo 86, la demandante sobrepasó los límites de la protección del objeto esencial de los derechos de autor e incurrió en un abuso en el sentido del artículo 86. Contrariamente a las alegaciones de la demandante, la motivación de la Decisión impugnada permite a los interesados conocer los principales elementos de hecho y de Derecho que sustentan las declaraciones de la Comisión, y permite al Tribunal de Primera Instancia ejercer su control jurisdiccional. Por consiguiente, la Decisión reúne las condiciones relativas al respeto del derecho de defensa definidas por una jurisprudencia reiterada. El Tribunal de Justicia declaró, principalmente en su sentencia de 17 de enero de 1984, VBVB y VBBB/Comisión (asuntos acumulados 43/82 y 63/82, Rec. p. 19), apartado 22: «Si bien, con arreglo al artículo 190 del Tratado, la Comisión está obligada a mencionar los hechos que justifican su Decisión así como las consideraciones jurídicas que le llevaron a adoptarla, esta disposición no exige que la Comisión examine la totalidad de los elementos de hecho y de derecho abordados durante la fase administrativa» (véase, igualmente, la sentencia de 11 de julio de 1989, Belasco y otros/Comisión, 246/86, Rec. p. 2117, apartados 55 y 56). Asimismo, los argumentos de hecho y de derecho indispensables para determinar los cargos que se imputaban a la demandante en la Decisión figuraban en el pliego de cargos. Por consiguiente, procede desestimar también la tesis de la irregularidad del procedimiento administrativo defendida por la demandante (sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de octubre de 1983, AEG/Comisión, 107/82, Rec. p. 3151, apartado 30).

— Efectos sobre el comercio entre los Estados miembros

64 Respecto al requisito de aplicabilidad del artículo 86 relativo a los efectos del comportamiento abusivo en el comercio entre los Estados miembros, procede re-

cordar, con carácter previo, que debe interpretarse y aplicarse tomando «como punto de partida el objetivo perseguido con este requisito, que es determinar, en materia de Derecho de la competencia, el campo de aplicación del Derecho comunitario en relación con el Derecho interno de los Estados miembros. De este modo entran dentro del campo de aplicación del Derecho comunitario cualquier acuerdo y cualquier práctica que puedan afectar a la libertad del comercio entre los Estados miembros de tal manera que puedan perjudicar a la consecución de los objetivos de un mercado único entre los Estados miembros, particularmente aislando los mercados nacionales o falseando el juego de la competencia en el mercado común» (sentencia del Tribunal de Justicia de 31 de mayo de 1979, Hugin/Comisión, 22/78, Rec. p. 1869, apartado 17; véanse, igualmente, las sentencias de 6 de marzo de 1974, Comercial Solvents/Comisión, asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223, apartado 32; de 13 de febrero de 1979, Hoffmann-La Roche/Comisión, 85/76, Rec. p. 461, apartado 125, y de 14 de febrero de 1978, United Brands/Comisión, 27/76, Rec. p. 207, apartado 201). En efecto, para que el artículo 86 sea aplicable, basta que el comportamiento abusivo pueda afectar a los intercambios entre los Estados miembros. En consecuencia, no es necesario comprobar la existencia de un efecto actual y real sobre el comercio interestatal (véanse, principalmente, las sentencias del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin, 322/81, antes citada, apartado 104, y de 23 de abril de 1991, Höfner y Elser, C-41/90, Rec. p. I-1979, apartado 32).

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

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

Procede destacar, además, que el importante efecto de la política denunciada sobre las corrientes de intercambios potenciales entre Irlanda y el Reino Unido es confir-

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

66 Por todas estas razones, procede desestimar por infundados los motivos relativos a la infracción del artículo 86 y a la insuficiencia de motivación de la Decisión de que se trata.

67 De ello se sigue que debe desestimarse la pretensión de anulación total de la Decisión.

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

68 La demandante alega, en apoyo de sus pretensiones de carácter subsidiario, la infracción del párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17 y la violación del Convenio de Berna sobre Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 1886, revisado mediante instrumento suscrito en Bruselas en 1948 y en París en 1971 (en lo sucesivo, «Convenio de Berna»), a fin de obtener la anulación parcial de la Decisión limitada al artículo 2 de su parte dispositiva en la medida que establece una licencia obligatoria.

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

— Alegaciones de las partes

69 Con carácter subsidiario, la demandante impugna la obligación que le impone el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión de autorizar a terceros la publicación de sus listas semanales con el avance de los programas. Alega que la Comisión ha infringido el párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17, según el

cual: «Si la Comisión comprobare, de oficio o a instancia de parte, una infracción a las disposiciones del artículo 85 o del artículo 86 del Tratado, podrá obligar, mediante decisión, a las empresas y asociaciones de empresas interesadas a poner fin a la infracción comprobada». Este artículo tan sólo permite a la Comisión obligar a las empresas a cesar en la infracción. La demandante alega que la Institución demandada no sólo obligó a poner fin a la infracción comprobada, sino que decidió las formas concretas del cese de la infracción, mediante el establecimiento de la concesión de «licencias obligatorias de explotación de las obras protegidas». La demandante menciona, a este respecto, otras alternativas para poner fin a la infracción: cesar en la publicación de la revista *Radio Times* al menos en Irlanda, vender dicha revista en calidad de empresa, o vender públicamente al mejor postor de las listas semanales con el avance de los programas. Por todo ello, estima que incumbe únicamente a las partes decidir el modo en que debe ponerse fin a la infracción conforme a lo ordenado por la Comisión.

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

— *Valoración jurídica*

71 Para verificar si la Comisión puede requerir a la demandante para que conceda a terceros la autorización para publicar sus listas semanales, llegado el caso, a través de licencias, es preciso interpretar el párrafo primero del artículo 3 del Reglamento nº 17. A este respecto, el Tribunal de Primera Instancia destaca que, según jurisprudencia reiterada, la facultad conferida a la Comisión por el citado artículo 3, de obligar a las empresa consideradas a poner fin a la infracción comprobada, implica el derecho de dirigir a dichas empresas determinados requerimientos comunitarios de hacer o de no hacer, con objeto de que pongan fin a la infracción. Desde este punto de vista, las obligaciones impuestas a las empresas deben definirse en función de las exigencias relativas al restablecimiento de la legalidad, en atención a las características del caso de que se trate. El Tribunal de Justicia de-

claró en su sentencia de 6 de marzo de 1974, Commercial Solvents/Comisión, asuntos acumulados 6/73 y 7/73, antes citada, apartado 45: «La aplicación [del artículo 3 del Reglamento nº 17] debe hacerse en función de la naturaleza de la infracción comprobada y puede suponer, tanto la orden de emprender determinadas actividades o prestaciones, omitidas ilegalmente, como la prohibición de continuar con determinadas actividades, prácticas o situaciones, contrarias al Tratado». Precisó: «Con este fin, la Comisión puede, llegado el caso, obligar a las empresas interesadas a que le hagan propuestas para que reponga la situación en un estado que sea conforme con las exigencias del Tratado». Además, el Tribunal de Justicia ha reconocido expresamente, en un auto de 17 de enero de 1980, Camera Care (792/79 R, Rec. p. 119), apartado 17, que la Comisión debe poder ejercitar, «con toda eficacia y del modo más adecuado a las circunstancias de cada situación concreta» *(traducción provisional)*, el derecho de decidir que le atribuye el párrafo primero del artículo 3.

72 En el presente caso, el Tribunal de Primera Instancia declara que los elementos constitutivos de la infracción, tal como se deducen del examen del primer motivo, justifican las medidas impuestas en el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión. En efecto, la obligación impuesta a la demandante de facilitar a ITP, a RTE o a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, sus listas semanales con vistas a su publicación, constituye, dadas las circunstancias específicas del presente caso —destacadas por el Tribunal de Primera Instancia con ocasión del examen de los elementos constitutivos de la infracción— el único medio de poner fin a la citada infracción, como muestra la Comisión en la Decisión impugnada. Las diversas alternativas citadas por la demandante —que alega, sin que por ello parezca prever o sugerir su aplicación concreta, que sean capaces de poner fin al abuso, lo que demostraría que al imponer la obligación de conceder licencias la Comisión excedió los límites de sus facultades— no pueden habida cuenta de la estructura del mercado de las revistas de televisión eliminar el efecto de supresión de la competencia, tal como ha sido definido con anterioridad y que es constitutivo de un abuso. Por ello, al obligarle a autorizar a los terceros que lo soliciten, sobre una base no discriminatoria, a publicar sus listas semanales, la Comisión no ha privado a la demandante de su derecho a elegir entre las diversas medidas que pueden poner fin a la infracción. Además, importa destacar, a este respecto, que el hecho de obligar a la demandante a autorizar la publicación de sus listas por terceros, llegado el caso, a cambio de un canon razonable, va acompañada de la facultad, atribuida acertadamente a la demandante en el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión, de incluir en las licencias que conceda las condiciones necesarias para garantizar «una cobertura de alta calidad y completa de todos sus programas, incluidos aquéllos destinados a una audiencia minoritaria y/o regional, y los de carácter cultural, histórico y educativo». Desde esta óptica, la Comisión obliga a la demandante, en el mismo artículo 2, a proponerle para su aprobación las condiciones mencionadas. Por consiguiente, el conjunto de obligaciones impuestas a la demandante, en el artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión, está justificado a la luz de su finalidad, tal como se describe en el párrafo primero del ar-

tículo 3 del Reglamento nº 17, es decir, poner fin a la infracción. De ello se deduce que la Comisión no se extralimitó en su facultad de apreciación al aplicar la Decisión mencionada.

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

2. *Violación del Convenio de Berna*

— *Alegaciones de las partes*

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

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

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

75 La Comisión sostiene, por el contrario, que el Convenio de Berna no se aplica al presente caso. En efecto, explica la Comisión, la Comunidad no es parte en el Convenio y, de acuerdo con una jurisprudencia reiterada, «el Tratado CEE preva-

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

— *Valoración jurídica*

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

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

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

78 Por consiguiente, procede, en cualquier supuesto, desestimar por infundado el motivo relativo a la violación del Convenio de Berna.

79 De ello se deduce que procede rechazar las pretensiones subsidiarias de anulación del artículo 2 de la parte dispositiva de la Decisión y desestimar el recurso en su totalidad.

Costas

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

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA (Sala Segunda)

decide:

1) Desestimar el recurso.

2) Condenar en costas a la parte demandante, incluidas las de la parte coadyuvante.

Saggio Yeraris

Briët Barrington Biancarelli

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

El Secretario

H. Jung

El Presidente

A. Saggio