SENTENZA DEL TRIBUNALE (Seconda Sezione)
10 luglio 1991 *

Sommario

Antefatti e procedimento 491

Conclusioni delle parti 498

Sulla domanda tendente all'annullamento totale della decisione 498

1. Sulla violazione delle forme sostanziali 498

— Argomenti delle parti 498

— Valutazione in diritto 499

2. Sulla violazione dell'art. 86 del Trattato 503

— Argomenti delle parti 503

— Valutazione in diritto 515

— I prodotti di cui trattasi 515

— L'esistenza di una posizione dominante 517

— L'estensione del mercato geografico rilevante 517

— L'esistenza di un abuso 517

— Gli effetti sugli scambi commerciali tra gli Stati membri 522

3. Sulla violazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato 524

— Argomenti delle parti 524

— Valutazione in diritto 524

Sulla domanda in subordine tendente all'annullamento dell'art. 2 del dispositivo della decisione 526

* Lingua processuale: l'inglese.

1. Sul carattere superfluo dell'art. 2 della decisione 526

2. Sul carattere contraddittorio dell'art. 2 della decisione 527

3. Sulla violazione dell'art. 3, n. 1, del regolamento del Consiglio n. 17 528

— Argomenti delle parti 528

— Valutazione in diritto 528

4. Sulla violazione della Convenzione di Berna 530

— Argomenti delle parti 530

— Valutazione in diritto 531

5. Sull'inosservanza del principio di proporzionalità 532

Sulle spese 534

Nella causa T-69/89,

Radio Telefis Eireann, con sede in Dublino, con gli avv.ti Willy Alexander, Harry Ferment e Gerard van der Wal, del foro dell'Aia, su incarico del sig. Gerald F. Mc Laughlin, direttore dell'ufficio legale della Radio Telefis Eireann, e gli avv.ti Eugene F. Collins & Son, solicitors del foro di Dublino, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. Ernest A. L. Arendt, 4, avenue Marie-Thérèse,

ricorrente,

contro

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

convenuta,

sostenuta da

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

interveniente,

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

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione),

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

cancelliere: H. Jung

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

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Antefatti e procedimento

1 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 10 marzo 1989, la Radio Telefis Eireann (in prosieguo: la « RTE ») ha chiesto l'annullamento della decisione 21 dicembre 1988 (in prosieguo: la « decisione »), con la quale la Commissione ha constatato che le politiche e le pratiche poste in essere dal detto ente, al momento dei fatti considerati, con riguardo alla pubblicazione dei suoi elenchi settimanali dei programmi televisivi e radiofonici che possono essere ricevuti in Irlanda e Irlanda del Nord, costituiscono una trasgressione dell'art. 86 del Trattato CEE, in quanto impediscono la pubblicazione e la vendita di guide settimanali in tale territorio. Il presente ricorso è concomitante con i ricorsi per annullamento proposti avverso la stessa decisione dagli altri destinatari della medesima, vale a dire la British Broadcasting Corporation e BBC Enterprises Limited (in prosieguo:

la « BBC ») e la Independent Television Publications Ltd (in prosieguo: la « ITP »), cause T-70/89 e T-76/89.

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

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

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

3 Per quanto riguarda più in particolare il caso di specie, va rilevato che la RTE si riservava l'esclusiva della pubblicazione dei programmi settimanali di RTE1 e RTE2 nella propria rivista televisiva, la *RTE Guide*, specializzata nella presentazione dei suoi programmi.

4 La RTE è un ente pubblico (statutory authority) istituito dal Broadcasting Authority Act 1960 e dal Broadcasting Authority (Amendment) Act 1976 (legge istitutiva di un ente radiotelevisivo). Uno dei compiti che le sono attribuiti, in quanto servizio pubblico, è quello di fornire un servizio di diffusione radiotelevisiva a carattere nazionale, per il quale essa gode di un monopolio legale. Nell'espletamento di tale compito, la RTE deve, in particolare, curare la promozione della lingua e della cultura irlandese. L'art. 17, lett. a), del Broadcasting Authority Act 1960, nella versione risultante dall'art. 13, lett. a), del Broadcasting Authority Amendment Act 1976, precisa infatti che la RTE deve « essere sensibile agli interessi e ai problemi dell'intera comunità, tener conto della necessità che comprensione e pace regnino su tutta l'isola d'Irlanda, fare in modo che i programmi rispecchino i vari elementi che compongono la cultura del popolo irlandese nel suo insieme e avere speciale riguardo agli elementi propri di questa cultura e in particolare alla lingua irlandese ».

5 Per quanto concerne il suo finanziamento, la RTE è tenuta, a norma dell'art. 24 della citata legge del 1960, a « gestire le proprie attività in maniera tale da garantire che le entrate assicurino, al più presto, almeno l'autosufficienza e ciò anche in prospettiva », così da mantenere in equilibrio il bilancio annuo e accantonare fondi per gli investimenti immobiliari e lo sviluppo degli impianti. Le risorse finanziarie della RTE provengono da tre parti: il gettito del canone televisivo, la pubblicità e le pubblicazioni.

6 L'art. 16, n. 2, lett. j), della citata legge del 1960 abilita infatti la RTE, con l'accordo del ministro competente, « a redigere, pubblicare e distribuire a titolo oneroso e gratuito riviste, libri, stampati ed altro materiale scritto che ritenga necessario o di ausilio alla realizzazione del suo scopo sociale ». La RTE veniva così autorizzata, nel 1961, alla pubblicazione di una rivista di programmi televisivi, la *RTE Guide*. Questa rivista si propone di presentare e pubblicizzare i programmi della RTE, comprese le trasmissioni culturali o quelle che presentano un interesse per le minoranze. Secondo la ricorrente, la rivista è stata pubblicata in perdita per i primi venti anni. Attualmente, invece, essa costituisce « un'importante fonte di entrata per la gestione della RTE », da quest'ultima destinata al bilancio di produzione dei programmi radiotelevisi. A titolo di esempio, il giro d'affari complessivo (vendite e pubblicità) per la pubblicazione e la vendita della rivista ha superato, per l'esercizio 1985, 3,9 milioni di IRL.

7 Nel 1988, venivano vendute ogni settimana circa 123 000 copie della *RTE Guide* in Irlanda e 6 500 in Irlanda del Nord al prezzo, rispettivamente, di 0,40 e 0,50 UKL. Tali dati implicano, secondo la ricorrente, che in Irlanda soltanto l'11,5% di famiglie o enti che posseggono un televisore, vale a dire il 3,7% dei telespettatori, acquistavano la *RTE Guide.*

8 Quando è stata adottata la controversa decisione, la *RTE Guide* pubblicava esclusivamente i palinsesti di RTE1 e RTE2, con l'indicazione del cast e con i riassunti. Vi figuravano inoltre brevi commenti o articoli, in irlandese e in inglese, su determinati programmi, come rubriche, informazioni varie, posta dei lettori, nonché ampi spazi pubblicitari.

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

10 La casa editrice Magill TV Guide Ltd (in prosieguo: la « Magill ») è una società di diritto irlandese, il cui capitale sociale fa interamente capo alla Magill Publications Holding Ltd. Oggetto sociale della « Magill » era la pubblicazione in Irlanda e Irlanda del Nord di una rivista settimanale d'informazione sulle trasmissioni televisive ricevibili dai telespettatori della zona, la *Magill TV Guide.* Stando alle asserzioni delle parti, la pubblicazione è iniziata nel maggio 1985. Al principio, la rivista si sarebbe limitata a dare informazioni sui programmi del fine settimana della RTE, della BBC, della ITV e di Channel 4, nonché sui « punti salienti » dei programmi settimanali. In seguito alla pubblicazione, il 28 maggio 1986, di un numero della *Magill TV Guide* che riproduceva i programmi settimanali completi di tutti i canali televisivi ricevibili in Irlanda — compresi RTE1 e RTE2 —, il giudice irlandese, con ordinanza di provvedimenti provvisori adottata su istanza proposta dalla

RTE, dalla BBC e dalla ITP, inibiva alla società Magill di continuare a pubblicare i palinsesti settimanali di queste tre società. In seguito all'ordinanza, la Magill sospendeva le proprie pubblicazioni. Il merito della questione veniva in parte esaminato dalla High Court, la quale, con sentenza 26 luglio 1989 del giudice Lardner, si pronunciava sulla portata del diritto d'autore, in diritto irlandese, con riguardo ai palinsesti radiotelevisivi. A tale proposito, nella decisione si legge quanto segue: « Ho accertato che ogni palinsesto settimanale è il prodotto di una riflessione e di un lavoro preliminare considerevoli, così come dell'esercizio di una particolare competenza e capacità critica. Esso costituisce una creazione della RTE (...). Gli elementi di prova che sono stati addotti mi hanno convinto del fatto che il palinsesto settimanale della RTE, pubblicato nella *RTE Guide*, costituisce un'opera letteraria ed una " compilation ", nel senso attribuito a quest'ultimo termine dagli artt. 2 e 8 del Copyright Act 1963; la RTE ha dimostrato di aver titolo per ottenere la tutela del proprio diritto d'autore sul proprio palinsesto; pubblicando la loro guida televisiva per la settimana 31 maggio — 6 giugno, le convenute hanno violato il diritto d'autore della RTE, in quanto esse hanno riprodotto una parte sostanziale dell'opera protetta » (ILRM 1990, pagg. 534, 541).

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

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

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

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

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

14 Quanto ai provvedimenti necessari per far cessare l'infrazione, l'art. 2 del dispositivo della decisione così dispone: « ITP, BBC e RTE pongono immediatamente fine all'infrazione di cui all'articolo 1 fornendo reciprocamente, nonché fornendo a terzi su richiesta e su base non discriminatoria, i loro elenchi settimanali dei futuri programmi e consentendo la riproduzione di tali elenchi da parte di altre

parti. Tale richiesta non si applica all'informazione fornita a complemento degli elenchi stessi quali definiti nella presente decisione. Se le parti scelgono di farlo tramite la concessione di licenze, eventuali diritti richiesti da ITP, BBC e RTE dovrebbero essere di un importo ragionevole. Inoltre, ITP, BBC e RTE possono includere in eventuali licenze concesse a terzi le condizioni che ritengono necessarie per assicurare che tutti i loro programmi vengano compresi in una pubblicazione di alta qualità, ivi inclusi quelli che si rivolgono ad un pubblico minoritario e/o regionale, e quelli di importanza culturale, storica e didattica. Pertanto, entro un termine di due mesi a decorrere dalla data di notificazione della presente decisione, le parti devono presentare all'approvazione della Commissione delle proposte relativamente alle condizioni alle quali esse ritengono che i terzi possano pubblicare gli elenchi settimanali dei futuri programmi che sono oggetto della presente decisione ».

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

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

Conclusione delle parti

16 La RTE, ricorrente, conclude che il Tribunale voglia:

— annullare la decisione;

— condannare la Commissione alle spese.

La Commissione, convenuta, conclude che il Tribunale voglia:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese sostenute dalla Commissione.

Sulla domanda tendente all'annullamento totale della decisione

17 A sostegno della propria domanda di annullamento della decisione, in quanto questa constata l'esistenza di una trasgressione dell'art. 86, la ricorrente deduce, nell'ordine, la violazione delle forme sostanziali, la violazione dell'art. 86 del Trattato, interpretato in relazione al diritto d'autore, nonché l'inosservanza dell'art. 90, n. 2, del Trattato.

1. *Sulla violazione delle forme sostanziali*

— *Argomenti delle parti*

18 La ricorrente sostiene che la Commissione non ha richiesto il parere del comitato consultivo nelle forme prescritte dall'art. 10 del citato regolamento n. 17. Questo mezzo si articola in due parti. In primo luogo, secondo la ricorrente, « tutto sembra indicare » che i documenti allegati alla lettera di convocazione del comitato consultivo fossero incompleti. Sarebbero mancati « i processi verbali delle dichiarazioni (rese nel corso della audizione), regolarmente approvati da ciascuna delle parti sentite », nonché il progetto di decisione. In secondo luogo, la riunione del comitato consultivo, durata cinque giorni, avrebbe avuto luogo a far data dal 28 marzo 1988, vale a dire meno di quattordici giorni dopo l'invio dell'atto di convocazione, in contrasto con quanto è prescritto dal citato art. 10.

19 A tale proposito, la ricorrente argomenta che le formalità sopra richiamate hanno carattere sostanziale. In forza del combinato disposto dell'art. 10, n. 5, del regolamento n. 17 e dell'art. 9, n. 4, del regolamento (CEE) della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, relativo alle audizioni previste all'art. 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17 (GU L 127, pag. 2268, in prosieguo: il « regolamento n. 99/63 »), i verbali dell'audizione devono essere messi a disposizione del comitato consultivo. L'art. 9, n. 4, del regolamento n. 99/63 esige infatti, come ricorda la Commissione, che le principali dichiarazioni rilasciate da ciascuna delle persone sentite siano iscritte a verbale e che il processo verbale, dopo la lettura, venga approvato dalle stesse persone. Ai sensi, poi, dell'art. 10, n. 5, del regolamento n. 17, « la consultazione del comitato consultivo viene effettuata nel corso di una riunione comune, su invito della Commissione e comunque non prima di quattordici giorni dall'invio della convocazione. A quest'ultima saranno allegati un'esposizione della questione con l'indicazione dei documenti più importanti della pratica e un progetto preliminare di decisione per ogni caso da esaminare ».

20 Per parte sua, la Commissione assume che la procedura seguita era conforme alle norme invocate dalla ricorrente. Il comitato consultivo si sarebbe riunito il 2 dicembre 1988, vale a dire quattordici giorni dopo l'invio dell'atto di convocazione. I membri del comitato avevano a loro disposizione, secondo l'istituzione convenuta, la denuncia, la lettera con la quale la Commissione aveva instaurato il procedimento, la comunicazione degli addebiti, le risposte a quest'ultima e una proposta di decisione. Il comitato consultivo avrebbe avuto cognizione del fatto che il resoconto dell'audizione del 15 e 16 novembre 1988 non era ancora pronto a causa dei vari commenti delle parti. I membri del comitato non avrebbero richiesto altri documenti. La Commissione fa rilevare, al riguardo, che il comitato, allorché viene consultato, non deve obbligatoriamente avere a propria disposizione il verbale definitivo dell'audizione.

— *Valutazione in diritto*

21 Per quanto attiene alla prima parte di questo mezzo, relativa all'incompletezza dei documenti acclusi all'atto di convocazione del comitato consultivo, è opportuno ricordare che la Commissione deve, in forza dell'art. 10, n. 5, del regolamento n. 17, fornire « un'esposizione della questione, con l'indicazione dei documenti più importanti della pratica, e un progetto preliminare di decisione per ogni caso da esaminare ». Il contenuto degli obblighi imposti dalla predetta disposizione e la natura eventuale di requisiti essenziali dei medesimi devono essere valutati, in relazione a ciascun caso concreto, avendo riguardo alla finalità di tale trasmissione di documenti, consistente nel consentire al comitato di esercitare le proprie funzioni

consultive con piena conoscenza di causa. Al comitato devono essere comunicati i principali elementi di fatto e di diritto del procedimento relativo all'applicazione degli artt. 85 e 86 sottoposto al suo parere. Benché la consultazione avvenga nell'ambito della cooperazione tra la Commissione e gli Stati membri e non sia finalizzata all'espletamento di un procedimento in contraddittorio con le imprese interessate, il comitato — conformemente al principio generale secondo il quale le imprese poste sotto accusa in un procedimento diretto alla constatazione di un'infrazione hanno diritto ad essere sentite — dev'essere informato in modo del tutto obiettivo circa la posizione e gli argomenti essenziali mossi da queste imprese, quali sono stati enunciati nelle loro osservazioni in merito a tutti gli addebiti loro contestati dalla Commissione, in esito all'inchiesta preliminare.

22 Il verbale dell'audizione rientra pertanto, di massima, tra i documenti più importanti ai sensi dell'art. 10, n. 5, del regolamento n. 17 e deve quindi essere trasmesso al comitato in allegato all'atto di convocazione. In proposito, va osservato che il comitato consultivo viene convocato dopo che le imprese hanno avuto modo di esporre per iscritto, mediante le risposte alla comunicazione degli addebiti, e in seguito eventualmente durante la fase orale dell'audizione, le loro ragioni in ordine agli addebiti loro contestati. Invero, l'art. 1 del regolamento n. 99/63, relativo alle audizioni previste all'art. 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17, prevede che la Commissione, prima di sentire il comitato consultivo in materia di intese e posizioni dominanti, proceda all'audizione prevista all'art. 19, n. 1, del regolamento n. 17. Inoltre, con riguardo alla fase orale dell'audizione, l'art. 9, n. 4, dello stesso regolamento dispone che le principali dichiarazioni di ciascuna delle parti siano iscritte al processo verbale e che quest'ultimo sia sottoposto a lettura e ad approvazione.

23 La comunicazione del processo verbale dell'audizione costituisce però una formalità « ad substantiam » soltanto se, concretamente, si riveli necessaria al fine di consentire al comitato consultivo di emettere il proprio parere con piena cognizione di causa, ossia, senza essere indotto in errore su un punto essenziale da inesattezze ed omissioni. Tale evenienza non si verifica allorché il verbale dell'audizione non contiene elementi di valutazione importanti ed inediti rispetto alle risposte scritte alla comunicazione degli addebiti fornite dall'impresa interessata ed accluse alla convocazione del comitato consultivo. In siffata ipotesi, infatti, il mancato invio, da parte della Commissione, del verbale dell'audizione al comitato consultivo al momento della sua convocazione non lede i diritti della difesa dell'impresa in questione, né ha una qualche incidenza sull'esito della procedura di consultazione. Pertanto, un'omissione di tal genere non vizia l'intero procedimento amministrativo né induce pertanto a revocare in discussione la legittimità della decisione finale.

24 Nel presente caso, il Tribunale constata che la ricorrente non fa valere che la mancata comunicazione di un processo verbale dell'audizione, da essa regolarmente approvato, abbia indotto in errore il comitato su punti essenziali. Essa non adduce alcun argomento al riguardo; in particolare, non fornisce alcuna indicazione in ordine all'esistenza di un'eventuale divergenza tra le proprie risposte scritte alla comunicazione degli addebiti, inviate al comitato, e le osservazioni orali rese nel corso dell'audizione. Inoltre, dall'esame del fascicolo di causa non emerge alcun indizio che possa mettere in dubbio il fatto che il comitato consultivo aveva a propria disposizione, nel corso della sua riunione, tutti gli elementi di valutazione necessari, così che diveniva superflua la comunicazione del processo verbale definitivo dell'audizione. Nella fattispecie, avuto riguardo al fatto che non è stato addotto, né risulta da alcun documento versato agli atti, che il processo verbale dell'audizione contenesse elementi importanti e nuovi rispetto agli atti allegati alla lettera di convocazione del comitato consultivo, il Tribunale constata che la mancata trasmissione del medesimo al comitato, da parte della Commissione, non ha impedito al primo di pronunciarsi sulla base di un fascicolo sufficientemente esauriente né ha menomato i diritti della ricorrente. Di conseguenza, si deve concludere che, nel caso di specie, la mancata comunicazione del processo verbale definitivo dell'audizione insieme all'atto di convocazione del comitato consultivo non integra la violazione di una formalità sostanziale, inficiante la validità della decisione finale della Commissione.

25 La suddetta conclusione è coerente con la giurisprudenza della Corte, enunciata nelle sentenze « Chinino » e « Coloranti ». La Corte ha infatti dichiarato, in riferimento alla portata del processo verbale dell'audizione delle parti, che il fatto che la Commissione o il comitato consultivo si siano basati su un processo verbale dell'audizione non definitivo, nel quale non si teneva conto delle modifiche proposte dall'impresa in causa, « non costituisce un difetto della procedura amministrativa tale da inficiare la legittimità della decisione che ne rappresenta il risultato, se non quando il testo sia redatto in modo tale da indurre in errore su un punto essenziale » (sentenza 15 luglio 1970, Buchler/Commissione, punto 17 della motivazione, causa 44/69, Racc. pag. 733; v. altresì sentenze 14 luglio 1972, Bayer/Commissione, punto 17 della motivazione, causa 51/69, Racc. pag. 745; e ICI/Commissione, punto 31 della motivazione, causa 48/69, Racc. pag. 619). Sotto tale aspetto, l'unica formalità sostanziale la cui inosservanza potrebbe giustificare l'annullamento della decisione definitiva della Commissione sarebbe la messa a disposizione del comitato consultivo di elementi del processo verbale definitivo dell'audizione idonei a fornire a tale organo chiarimenti in ordine ad un punto essenziale. Orbene, la mancata comunicazione del processo verbale dell'audizione al comitato consultivo può indurre in errore il comitato solo se il processo verbale contenga nuovi importanti elementi rispetto ai documenti precedenti, come la risposta delle imprese interessate alla comunicazione degli addebiti, che siano stati trasmessi al

comitato consultivo al momento della sua convocazione; ciò non si è verificato nel caso di specie.

26 La seconda parte del mezzo relativo alla violazione delle forme sostanziali fa leva sul termine di quattordici giorni prescritto dall'art. 10, n. 5, del regolamento n. 17 tra l'invio dell'atto di convocazione del comitato consultivo e la riunione comune. Al riguardo, va precisato anzitutto che il termine di quattordici giorni di cui all'art. 10, n. 5, del regolamento n. 17, è rispettato qualora la consultazione abbia luogo, con riguardo ad una determinata causa, nell'ambito di una riunione comune del comitato consultivo e della Commissione, non prima del quattordicesimo giorno dall'invio dell'atto di convocazione del comitato. Orbene, nel caso in esame, la ricorrente non adduce, a sostegno della propria tesi, alcun indizio che possa indurre a ritenere che la Commissione non abbia rispettato il predetto termine di quattordici giorni. L'istituzione convenuta non è quindi tenuta a fornire prove per confutare le allegazioni vaghe della ricorrente, non corroborate da alcuna argomentazione circostanziata (v. sentenza della Corte 7 aprile 1965, Weighardt/Commissione, causa 11/64, Racc. pag. 366, in particolare pag. 369).

27 Inoltre, deve in ogni caso rilevarsi come il suddetto termine dilatorio di quattordici giorni costituisca una regola procedurale puramente interna. Non è certamente escluso che, in determinate situazioni particolari, l'inosservanza di tale termine dilatorio possa incidere sull'esito della procedura di consultazione e, se del caso, ripercuotersi su taluni elementi della decisione definitiva della Commissione nei confronti dell'impresa interessata. Tale ipotesi può in particolare verificarsi quando il comitato non ha avuto a disposizione un periodo di tempo sufficiente per prendere conoscenza degli elementi importanti del procedimento e per pronunciarsi con piena cognizione di causa. In circostanze del genere, la tardiva convocazione del comitato può infatti comportare conseguenze pregiudizievoli per l'impresa in questione. Essa può del pari viziare l'intera procedura. Per contro, la semplice inosservanza del menzionato termine dilatorio di quattordici giorni non è, di per sé sola, idonea a rendere illegittima la decisione finale della Commissione, se la convocazione è comunque avvenuta in condizioni che consentano al comitato di fornire il proprio parere con piena cognizione di causa. In tal caso, infatti, il comitato ha potuto esaminare in dettaglio la situazione giuridica dell'impresa e la semplice inosservanza del termine di quattordici giorni non può determinare conseguenze pregiudizievoli per l'impresa. Orbene, secondo una costante giurisprudenza della Corte, l'inosservanza di una norma procedurale interna non è circostanza idonea ad inficiare la validità della decisione finale, se non quando abbia carattere sufficientemente sostanziale ed abbia inciso in modo pregiudizievole sulla situazione di diritto e di fatto della parte che invoca un vizio di procedura. In propo-

sito, va osservato che nella sentenza 14 luglio 1972, Bayer, la Corte ha dichiarato che l'inosservanza del termine stabilito, in quel caso, a favore della stessa ricorrente per presentare osservazioni sul progetto di processo verbale dell'audizione, avrebbe potuto influire sulla legittimità della decisione solo in caso di inesattezze tali da indurre in errore su fatti essenziali (causa 51/69, citata, punti 16 e 17 della motivazione; v. anche sentenze della Corte 15 luglio 1970, ACF Chemiefarma/Commissione, punti 48-52 della motivazione, causa 41/69, Racc. pag. 661; e 10 dicembre 1987, Jänsch/Commissione, punto 11 della motivazione, causa 277/84, Racc. pag. 4923).

28 Per tutti questi motivi, il primo mezzo dev'essere interamente respinto.

2. *Sulla violazione dell'art. 86 del Trattato*

— *Argomenti delle parti*

29 Tale mezzo si articola in quattro parti. La RTE deduce infatti l'inosservanza dell'art. 86, con riferimento tanto alle condizioni per la sua applicabilità relative alla rilevanza del mercato preso in considerazione e agli effetti sugli scambi tra gli Stati membri, quanto alle nozioni di posizione dominante e di abuso ai sensi dello stesso articolo.

30 La ricorrente confuta, in primo luogo, la constatazione della Commissione relativa all'esistenza di una posizione dominante. Al riguardo, essa critica anzitutto la delimitazione del mercato dei prodotti preso in considerazione operata nella decisione. Contrariamente a quanto viene asserito dall'istituzione convenuta, i prodotti di cui trattasi non sarebbero rappresentati unicamente dai palinsesti settimanali delle società considerate e dalle riviste televisive che pubblicano tali palinsesti. Essi comprenderebbero, invece, « ogni informazione sui programmi, fornita al pubblico quotidianamente o settimanalmente, dato che le varie modalità di informazione sui programmi sono altamente intercambiabili ». Sul punto, la ricorrente trae argomento da una ricerca di mercato, dalla quale risulta che soltanto il 19% dei telespettatori si serve della *RTE Guide*, mentre la maggioranza degli utenti per informarsi sui programmi della televisione consulta essenzialmente i quotidiani. Tali circostanze dimostrerebbero che l'informazione sui programmi giornalieri è in grado di sostituirsi, per i consumatori, all'informazione sui programmi televisivi settimanali.

31 Per la determinazione della sua posizione sul mercato dell'informazione relativa ai suoi programmi radiotelevisivi, la ricorrente si fonda sulla sentenza della Corte 13 febbraio 1979, Hoffmann-La Roche/Commissione, punto 38 della motivazione (causa 85/76, Racc. pag. 461). Ne conseguirebbe che « il corretto criterio per stabilire l'esistenza della posizione dominante è se la RTE pubblicando i suoi palinsesti settimanali avesse la possibilità di agire, in apprezzabile misura, in modo autonomo rispetto ai suoi concorrenti, ai suoi clienti e, in ultima analisi, ai consumatori ». La ricorrente ritiene, in proposito, che non sia questo il caso. Infatti, due fattori limiterebbero gravemente qualsiasi possibilità di comportamento indipendente da parte della RTE. Tali fattori sarebbero, da un lato, la concorrenza dei quotidiani, i quali costituiscono la principale fonte d'informazione in materia di programmi televisivi e, dall'altro, la forte concorrenza della BBC e della ITV, sia con riguardo alla vendita delle rispettive guide televisive sia con riguardo all'indice d'ascolto delle trasmissioni televisive. La ricorrente fa rilevare, in proposito, come *RTE Guide* le sia necessaria al fine di assicurare la pubblicizzazione del proprio servizio radiotelevisivo e, in particolare, la valorizzazione degli animatori delle sue trasmissioni, in un contesto di concorrenza assai intensa come quello irlandese, ove la BBC e la ITV diffondono programmi in lingua inglese di livello qualitativo elevato e pubblicano a loro volta la propria guida settimanale. Per quanto riguarda i quotidiani, la ricorrente ricorda come l'intera stampa possa ricevere, gratuitamente e su richiesta, i suoi palinsesti settimanali, con l'autorizzazione a pubblicare quotidianamente una guida generale dei suoi programmi radiotelevisivi ricevibili in Irlanda e Irlanda del Nord lo stesso giorno e, in determinati casi, il giorno successivo.

32 Dopo aver definito la propria posizione sul mercato, la ricorrente confuta i motivi che hanno ciononostante indotto la Commissione a constatare che la ricorrente detiene una posizione dominante. Contrariamente alle asserzioni dell'istituzione convenuta, la circostanza che ciascuna società di diffusione radiotelevisiva costituisca l'unica fonte d'informazione sui propri programmi non sarebbe sufficiente a dimostrare l'esistenza di una posizione dominante ai sensi dell'art. 86. A sostegno di questa tesi, la ricorrente fa valere che, accogliendosi il criterio applicato dalla Commissione, tutte le imprese — eccetto i « produttori di beni indifferenziati » — deterrebbero una posizione dominante, ai sensi dell'art. 86, sul mercato dei propri prodotti. Per quanto si riferisce al caso di specie, la ricorrente osserva che i terzi che intendono pubblicare una rivista settimanale non dipendono, per questo, dall'autorizzazione a pubblicare il palinsesto settimanale della ricorrente, in quanto il successo di una rivista non dipende, secondo la ricorrente, dalla presenza di una rubrica sui programmi televisivi settimanali, che certamente potrebbe incentivare la diffusione della rivista, ma non sarebbe necessaria alla sua redditività.

33 La seconda parte del mezzo relativo alla violazione dell'art. 86 fa riferimento alla rilevanza del mercato preso in considerazione. La ricorrente infatti sostiene, in contrapposto alla Commissione, che il mercato geografico rappresentato dall'Irlanda e dall'Irlanda del Nord non costituisce una parte sostanziale del mercato comune ai sensi dell'art. 86. Essa argomenta che, secondo la giurisprudenza della Corte, il volume del consumo del prodotto in questione, riferito ad una data zona, è determinante al fine di stabilire se questa zona costituisce o meno una « parte sostanziale del mercato comune » (sentenza 16 dicembre 1975, Suiker Unie e a./ Commissione, cause riunite 40/73-48/73, 50/73, 54/73-56/73, 111/73, 113/73 e 114/73, Racc. pag. 1663). Sul punto, la ricorrente osserva che l'importanza del mercato delle guide radiotelevisive in una data zona dipende dal numero di persone che pagano il canone in quella stessa zona. Dal momento che, per il mercato geografico di cui trattasi, un milione circa di abbonati pagano il canone, rispetto ai 120 milioni di abbonati in tutta la Comunità, l'Irlanda e l'Irlanda del Nord rappresenterebbero meno dell'1% dell'intero mercato comune per i prodotti di cui trattasi. L'art. 86 non troverebbe quindi applicazione.

34 Con la terza parte del mezzo basato sulla violazione dell'art. 86, la ricorrente respinge l'idea che la propria politica di licenze in materia di palinsesti integri gli estremi di un abuso ex art. 86. Essa assume, in sostanza, di essersi limitata, nell'adottare il comportamento che le viene contestato nella decisione, a tutelare lo specifico oggetto del diritto d'autore sui propri palinsesti, il che non potrebbe configurare abuso ai sensi dell'art. 86.

35 Richiamandosi alla sentenza della Corte 5 ottobre 1988, Volvo (causa 238/87, Racc. pag. 6211), la ricorrente sostiene che la condotta contestatale fruisce della tutela sostanziale accordata dal diritto comunitario al suo diritto d'autore sui palinsesti. Essa osserva che unico elemento caratterizzante della presente controversia è la circostanza che la società Magill versi nell'impossibilità di produrre un bene per il quale intravede sbocchi di mercato, a causa del rifiuto della RTE di concederle una licenza per la pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali protetti dal diritto d'autore. Orbene, la Corte avrebbe ammesso la liceità di un simile rifiuto dichiarando, nella citata sentenza Volvo, punto 8 della motivazione — in tema di brevetti per modelli ornamentali, trasponibile per analogia alla materia di diritto d'autore, — che « la facoltà del titolare di un brevetto su un modello di vietare a terzi la fabbricazione e la vendita o l'importazione, senza il suo consenso, di prodotti che incorporino il modello costituisce la sostanza stessa del suo diritto esclusivo. Ne consegue (...) che il rifiuto di concedere una siffatta licenza non può, di per sé, costituire uno sfruttamento abusivo di posizione dominante ». Di conseguenza, la ricorrente ritiene che la censura della sua politica in materia di pubblicazione di programmi la priverebbe della sostanza stessa del suo diritto d'autore, contravvenendo alle norme comunitarie.

36 Quanto alla possibilità, rilevata dalla Corte nella citata sentenza Volvo, di uno sfruttamento abusivo nel senso dell'art. 86 di un diritto di privativa ad opera del titolare, la ricorrente assume che, nella fattispecie, la Commissione non ha accertato alcuna condotta di questo genere. Essa sottolinea come le pratiche controverse siano state definite illecite nella decisione, da un lato, perché sarebbero di ostacolo al soddisfacimento « di una domanda potenziale sostanziale che esiste sul mercato delle guide radiotelevisive complete » e, dall'altro, perché avrebbero lo scopo di proteggere la posizione della rivista *RTE Guide* sul mercato.

37 Al riguardo, la ricorrente osserva che la Commissione non ha provato l'esistenza di una domanda dei consumatori relativa ad una guida completa. Inoltre, le circostanze testé richiamate non autorizzerebbero, in ogni caso, a ledere la sostanza stessa del diritto d'autore sui palinsesti, in virtù del quale « la RTE è la sola a decidere se (il) palinsesto sarà o meno pubblicato e, in caso affermativo, in quale forma, ecc ». Il rifiuto di concedere una licenza non potrebbe quindi in nessun caso essere equiparato ad uno sfruttamento abusivo di posizione dominante, neppure in presenza di una forte domanda del bene che si sarebbe potuto produrre grazie alla licenza. La ricorrente fa inoltre valere che, nel caso di specie, la sua condotta non può essere considerata illecita, posto che essa autorizza ed incoraggia la pubblicazione di rubriche televisive quotidiane complete.

38 Nello stesso ordine di idee, la ricorrente respinge l'argomento della Commissione secondo cui essa cercherebbe di estendere la propria licenza in materia di diffusione radiotelevisiva per includervi un monopolio sul mercato connesso delle pubblicazioni. Al riguardo, la ricorrente precisa che il diritto d'autore sui propri palinsesti e l'esercizio che essa ne fa non hanno alcun rapporto con la sua licenza di diffusione radiotelevisiva. Per la ricorrente, la tutela del diritto d'autore sul palinsesto, in quanto opera letteraria e « compilation » ai sensi degli artt. 2 e 8 dell'Irish Copyright Act 1963, è di per sé sufficiente a giustificare i fatti censurati, al di là di qualsiasi considerazione sul suo monopolio legale in materia di diffusione radiotelevisiva. A sostegno della propria tesi, la ricorrente ricorda come, nella sentenza della High Court irlandese 26 luglio 1989, il giudice M. Lardner abbia ritenuto che ogni palinsesto settimanale vada considerato una crezione della RTE, in quanto è il risultato di una riflessione e di una preparazione molto importanti, che necessitano di competenze tecniche e capacità critiche (Radio Telefis Eireann/Magill, citata, v. sopra al punto 10 della motivazione). Di conseguenza, l'ostacolo posto dalla RTE ad ogni pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali da parte di terzi

« sarebbe la diretta conseguenza del diritto esclusivo di utilizzare l'opera creativa protetta ai fini della produzione e della prima messa in commercio di prodotti commerciali, costituenti l'oggetto specifico del diritto ». La ricorrente richiama, su tale punto, la sentenza della Corte 3 marzo 1988, Allen & Hanburys, punto 11 della motivazione (causa 434/85, Racc. pag. 1245).

39 La quarta parte del mezzo relativo alla violazione dell'art. 86 è dedotta dall'assenza di un apprezzabile effetto delle pratiche censurate sugli scambi tra gli Stati membri. La ricorrente osserva che il solo territorio di un altro Stato membro dove le trasmissioni della RTE possono essere ricevute è rappresentato dall'Irlanda del Nord o, più esattamente, da una parte dell'Irlanda del Nord. Le vendite della rivista *RTE Guide* in un altro Stato membro sarebbero dunque di modesta entità. In termini quantitativi, stando ai dati riportati al punto 6 della decisione impugnata, esse sarebbero inferiori al 5% delle vendite in Irlanda, mentre il « mercato televisivo » del Regno Unito sarebbe venti volte superiore allo stesso mercato in Irlanda. La ricorrente precisa inoltre che il mercato nordirlandese rappresenta meno dell'1,6% del mercato televisivo britannico e meno dello 0,3% del mercato televisivo comunitario. Tenuto conto di tutti questi dati, la ricorrente reputa che i fatti contestati non siano idonei a incidere in modo apprezzabile sugli scambi commerciali tra gli Stati membri, poiché il mercato dell'informazione sui programmi della RTE includerebbe il solo mercato irlandese « nonché un mercato di trascurabile importanza in una piccola regione di frontiera di un altro Stato membro ». Essa richiama a sostegno della propria tesi la citata sentenza della High Court 26 luglio 1989, la quale ha dichiarato che la Magill e le altre società convenute non avevano provato, tra l'altro, che la politica contestata alla RTE fosse in grado di incidere in misura apprezzabile sugli scambi tra gli Stati membri.

40 La Commissione respinge l'intera argomentazione della ricorrente concernente il mezzo relativo alla violazione dell'art. 86.

41 Per quanto attiene alla prima parte di tale mezzo, relativa all'esistenza di una posizione dominante, la Commissione ribadisce gli argomenti su cui è basata la motivazione della decisione. Essa afferma, in sostanza, che ciascuna delle ricorrenti detiene una posizione dominante su due mercati ristretti. Il primo riguarda il palinsesto dei propri programmi per la settimana successiva, del quale ciascuna ricorrente detiene il monopolio. Il secondo è il mercato delle riviste televisive settima-

nali che costituisce, secondo la Commissione, un mercato derivato distinto dal mercato generale delle pubblicazioni quotidiane e settimanali, essendo l'unico ad offrire un prodotto — in concreto, informazioni complete sui programmi settimanali della RTE — per il quale esisterebbe una domanda specifica. La Commissione sottolinea in proposito che, al momento dei fatti, l'Irlanda e il Regno Unito fossero gli unici Stati membri in cui non esisteva nessuna guida televisiva settimanale completa in grado di entrare in concorrenza con la rivista *RTE Guide*, la quale si trovava quindi in posizione di monopolio.

42 Per quanto riguarda la seconda parte del mezzo relativo alla violazione dell'art. 86, la Commissione sostiene, contrariamente alla ricorrente, che il mercato geografico preso in considerazione costituisce una parte sostanziale del mercato comune. Essa confuta anzitutto l'affermazione della ricorrente secondo cui il mercato considerato in Irlanda e Irlanda del Nord rappresenterebbe meno dell'1% degli abbonati della Comunità, sul rilievo che tale affermazione sarebbe fondata sull'assunto erroneo che esista un mercato unico delle trasmissioni radiotelevisive, il che attualmente non è assolutamente vero. Sotto tale aspetto, la Commissione precisa che uno dei fattori che contribuiscono a limitare il volume degli scambi di servizi televisivi è la mancanza di riviste televisive complete. La Commissione insiste, inoltre, sull'importanza dell'identità culturale irlandese e sottolinea il fatto che 3,7 milioni di cittadini irlandesi costituiscono un mercato sostanziale. Inoltre, sotto il profilo giuridico, un mercato che comprende il territorio di uno Stato membro ed una parte del territorio di un altro Stato membro andrebbe necessariamente considerato parte sostanziale del mercato comune. Per altro verso, la Commissione aggiunge una precisazione in ordine al mercato geografico rilevante: il fatto che l'illecito, commesso in Irlanda e Irlanda del Nord, produca i propri effetti unicamente in Irlanda — vale a dire in un territorio ben definito — per quanto riguarda la società Magill, confermerebbe che questo territorio è il mercato geografico rilevante.

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

44 Sotto tale profilo, la Commissione rileva anzitutto, in linea generale, l'incompatibilità con le norme comunitarie di un diritto d'autore sui palinsesti. Essa ricorda, preliminarmente, come in forza di una consolidata giurisprudenza della Corte l'industria televisiva sia soggetta alle norme comunitarie (v., in particolare, sentenza della Corte 6 ottobre 1982, Coditel, causa 262/81, Racc. pag. 3381). Essa sottolinea come una normativa nazionale istitutiva di un diritto d'autore sui palinsesti consentirebbe alle società di diffusione radiotelevisiva di fare uso di un monopolio legale legittimo in materia di trasmissione di programmi radiotelevisivi su una determinata frequenza, al fine di conservare un monopolio illegittimo sul mercato connesso, situato a valle, della pubblicazione di questi programmi settimanali e di opporsi in tal modo alla comparsa di un prodotto concorrente di tipo nuovo, quale è una guida televisiva completa. La tutela del diritto d'autore sui palinsesti ostacolerebbe inoltre la realizzazione del mercato unico dei servizi di diffusione radiotelevisiva, fondata sull'art. 59 del Trattato. Infatti, in difetto di un mercato unico dell'informazione sui programmi, il diritto dei consumatori a fruire di una « televisione senza frontiere » sarebbe compromesso, giacché i telespettatori, poco inclini ad acquistare un gran numero di riviste che pubblicizzano, ciascuna, i programmi di un solo canale, sarebbero in ugual modo meno disposti ad assistere a trasmissioni, specie se in lingua straniera, sulle quali posseggono scarse informazioni.

45 La Commissione ribadisce che per risolvere il conflitto, descritto nel punto precedente, tra diritto d'autore, da un lato, e norme relative in particolare alla libera concorrenza, dall'altro, il metodo da seguire è, secondo una consolidata giurisprudenza, quello di individuare l'« oggetto specifico » del diritto esclusivo, l'unico a meritare speciale tutela nell'ordinamento giuridico comunitario ed a giustificare di conseguenza talune deroghe alle regole comunitarie. All'uopo, la Commissione invita anzitutto ad interrogarsi circa la legittimità e le ragioni che sono alla base del mantenimento, da essa definito « inconsueto », di un diritto d'autore sui palinsesti. Secondo l'istituzione convenuta, occorre infatti verificare, nella fattispecie, il « valore » o il « fondamento » del diritto d'autore sui palinsesti settimanali, in relazione agli obiettivi generalmente connessi a questo diritto. In tale prospettiva, precisa la Commissione, deve aversi particolare riguardo alla natura del bene tutelato sotto il profilo tecnologico, culturale o dell'innovazione nonché degli obiettivi e della giustificazione riconosciuti nel diritto nazionale al diritto d'autore sui palinsesti (v., in particolare, sentenze della Corte 8 giugno 1982, Nungesser/Commissione, causa 258/78, Racc. pag. 2015; 6 ottobre 1982, Coditel, causa 262/81, citata; 30 giugno 1988, Thetford, punti 17-21 della motivazione, causa 35/87, Racc. pag. 3585; 17 maggio 1988, Warner Brothers, punti 10-16 della motivazione, causa 158/86, Racc. pag. 2605).

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

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

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

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

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

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

51 In ordine alla quarta parte del mezzo relativo alla violazione dell'art. 86, riguardante l'incidenza sugli scambi commerciali tra Stati membri, la Commissione osserva che l'effetto dell'infrazione sugli scambi tra l'Irlanda e il Regno Unito va determinato con riferimento, segnatamente, al flusso commerciale potenziale rappresentato dalle guide complete. Sul punto essa osserva, tra l'altro, che, se la Magill pubblicasse una guida televisiva completa in Irlanda, si creerebbe ovviamente una domanda per questa guida nell'Irlanda del Nord, ove gli spettatori ricevono gli stessi programmi che in Irlanda. Considerato che le guide televisive sono le riviste più vendute, è evidente, secondo la Commissione, che sussiste un'incidenza apprezzabile sul commercio tra gli Stati membri. Ciò sarebbe confermato dal fatto che, stando alle indicazioni fornite dalla RTE durante l'audizione relativa alle misure provvisorie, una ventina di imprese desidererebbero pubblicare in Irlanda una guida completa.

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

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

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

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

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

56 Quanto al merito, la ricorrente osserva che per ciò che riguarda il preteso carattere illecito della sua politica in materia di licenze, la Commissione non considera la difficoltà insita nel fatto che il rifiuto di autorizzare la riproduzione dei palinsesti

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

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

58 Contrariamente all'opinione della ricorrente, la Commissione ritiene che gli argomenti di fatto e di diritto da essa addotti nell'ambito del presente procedimento si limitino ad ampliare, chiarire e rafforzare le considerazioni poste a fondamento della motivazione della decisione, con le quali, quindi, essi coinciderebbero perfettamente. La Commissione ritiene che, se anche così non fosse, i diritti della difesa della società ricorrente dinanzi al Tribunale amministrativo non verrebbero menomamente violati, contrariamente a ciò che asserisce la ricorrente, ma sussisterebbe tutt'al più un'insufficienza o un errore nella motivazione della decisione, quod non nel caso di specie. L'istituzione convenuta ricorda infatti come la Corte abbia statuito che non è necessario « dare un'autonoma e diffusa motivazione » per ogni parte della decisione, allorché « una motivazione sufficiente si può ricavare mettendo in relazione tra loro tutte le constatazioni su cui la decisione complessa si

fonda » (sentenza 20 marzo 1957, Geitling/Alta Autorità, causa 2/56, Racc. pag. 9, in particolare pagg. 36 e 37). Nel caso di specie, i principali elementi di fatto e di diritto dedotti a fondamento della decisione sarebbero stati esposti esplicitamente, sia pure in modo succinto.

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

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

— *Valutazione in diritto*

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

— I prodotti di cui trattasi

61 Per quanto riguarda la delimitazione del mercato dei prodotti di cui trattasi, costituiti, secondo la decisione, dai palinsesti settimanali dei programmi della ricorrente

nonché dalle guide televisive in cui sono pubblicati, il Tribuale constata che, contrariamente all'assunto della ricorrente, i prodotti così definiti costituiscono mercati specifici, non equiparabili al mercato dell'informazione sui programmi televisivi in generale.

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

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

— L'esistenza di una posizione dominante

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

— L'estensione del mercato geografico rilevante

64 Per quanto attiene alle dimensioni del mercato geografico considerato, il Tribunale constata che il mercato geografico rappresentato dall'Irlanda e dall'Irlanda del Nord, vale a dire dal territorio di uno Stato membro e da una parte del territorio di un altro Stato membro, costituisce innegabilmente una parte sostanziale del mercato comune, senza che occorra tener conto di quale quota parte del mercato comunitario delle riviste televisive sia rappresentata dall'Irlanda e dall'Irlanda del Nord (v. in particolare sentenza della Corte 9 novembre 1983, Michelin, causa 322/81, citata, punto 28 della motivazione).

— L'esistenza di un abuso

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

66 In difetto di un'armonizzazione delle norme nazionali o di un'informazione nell'ambito della Comunità, la determinazione delle condizioni e delle modalità della tutela del diritto d'autore appartiene alla competenza degli Stati membri. Tale ripartizione di competenze in materia di diritto di privativa sulle opere dell'ingegno è stata espressamente sancita dalla Corte nella sentenza 14 settembre 1982, Keurkoop, punto 18 della motivazione (causa 144/81, Racc. pag. 2853) e confermata, in particolare, dalle sentenze 5 ottobre 1988, Renault (causa 53/87, citata, punto 10 della motivazione) e Volvo (causa 238/87, citata, punto 7 della motivazione).

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

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

69 Al riguardo, discende dall'art. 36, come interpretato dalla Corte alla luce degli obiettivi perseguiti dagli artt. 85 e 86 nonché dalle norme relative alla libera circo-

lazione delle merci e dei servizi, che in forza del diritto comunitario sono lecite le sole restrizioni alla libera concorrenza o alla libera circolazione delle merci e dei servizi dirette a salvaguardare la sostanza stessa del diritto di proprietà intellettuale. La Corte ha infatti affermato, nella sentenza 8 giugno 1971, Deutsche Grammophon, punto 11 della motivazione (causa 78/70, Racc. pag. 487), con riferimento ad un diritto connesso al diritto d'autore, che « mentre consente dei divieti o restrizioni della libera circolazione dei prodotti per motivi di tutela della proprietà industriale e commerciale, l'art. 36 ammette delle deroghe a detta libertà solo nella misura in cui appaiono indispensabili per la tutela dei diritti che costituiscono oggetto specifico di detta proprietà » (v. altresì sentenze 18 marzo 1980, Coditel, punto 14 della motivazione, causa 62/79, Racc. pag. 881; 22 gennaio 1981, Dansk Supermarked, punto 11 della motivazione, causa 58/80, Racc. pag. 181; 6 ottobre 1982, Coditel, causa 262/81, citata, punto 12 della motivazione; in tema di diritti di privativa sulle opere dell'ingegno diversi dal diritto d'autore, v. sentenze 31 ottobre 1974, Centrafarm, causa 16/74, Racc. pag. 1183; 23 maggio 1978, Hoffmann-La Roche, punto 8 della motivazione, causa 102/77, Racc. pag. 1139; 25 febbraio 1986, Windsurfing International/Commissione, punto 45 della motivazione, causa 193/83, Racc. pag. 611; 5 ottobre 1988, Renault, causa 53/87, punto 11 della motivazione, e Volvo, causa 238/87, punto 8 della motivazione, entrambe citate; 17 ottobre 1990, Hag GF, punto 12 della motivazione, causa C-10/89, Racc. pag. I-3711).

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

71 Cionondimeno, se è certo che l'esercizio del diritto esclusivo di riproduzione dell'opera tutelata non prospetta, in sé, gli elementi di un abuso, quest'ultimo si profila invece allorché, alla luce delle peculiari circostanze di ogni caso concreto, risulta che le condizioni e le modalità d'esercizio del diritto esclusivo di riproduzione perseguono in realtà uno scopo manifestamente contrario agli obiettivi dell'art. 86. In siffatta ipotesi, infatti, l'esercizio del diritto d'autore non risponde più alla funzione essenziale di questo diritto, consistente, ai sensi dell'art. 36, nell'assicurare la tutela del diritto morale d'autore e la remunerazione dello sforzo creativo, nel rispetto delle finalità perseguite, in particolare, dall'art. 86 (v., in tema di brevetti, sentenze della Corte 14 luglio 1981, Merck, punto 10 della motivazione,

causa 187/80, Racc. pag. 2063, e 9 luglio 1985, Pharmon, punto 26 della motivazione, causa 19/84, Racc. pag. 2281; e, in tema di diritto d'autore, sentenza 17 maggio 1988, Warner Brothers, causa 158/86, citata, punto 15 della motivazione). In questo caso, il diritto comunitario e in ispecie i suoi principi fondamentali, come quelli della libera circolazione delle merci e della libera concorrenza, prevalgono sull'uso, non conforme a questi principi, di una norma nazionale in materia di proprietà intellettuale.

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

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

Un simile comportamento — caratterizzato dal fatto di frapporre ostacoli alla produzione ed allo smercio di un prodotto nuovo, per il quale esiste una domanda potenziale da parte dei consumatori, sul mercato connesso delle guide televisive e dalla correlativa esclusione di qualsiasi concorrenza su tale mercato, al solo scopo

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

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

questo raffronto che i fatti contestati alla ricorrente esulano, alla luce dei criteri enunciati dalla giurisprudenza richiamata dalle parti, dalla sostanza stessa del diritto d'autore.

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

— Gli effetti sugli scambi commerciali tra gli Stati membri

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

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

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

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

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

3. *Sulla violazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato*

— *Argomenti delle parti*

79 La ricorrente sostiene, argomentando dalla sentenza della Corte 30 aprile 1974, Sacchi (causa 155/73, Racc. pag. 409), di essere un'impresa incaricata della gestione di servizi d'interesse economico generale ai sensi dell'art. 90, n. 2, del Trattato. Essa assume che, in forza di questa disposizione, l'art. 86 non può esserle applicato, poiché una tale decisione costituirebbe un grave ostacolo all'espletamento dei suoi compiti, consistenti nell'assicurare un servizio nazionale di trasmissione di programmi radiotelevisivi, con particolare riguardo alla lingua ed alla cultura irlandesi.

80 La RTE fa rilevare, in particolare, che per ragioni storiche ha dovuto far fronte a considerevoli ostacoli per assicurare la promozione della lingua e della cultura irlandesi. Queste difficoltà sarebbero accentuate dalla concorrenza di numerosi canali televisivi che trasmettono in lingua inglese, ricevibili in Irlanda. In questo contesto, la pubblicazione della *RTE Guide*, che secondo la ricorrente non sarebbe remunerativa ove fosse soggetta alla concorrenza di riviste televisive settimanali complete, sarebbe quindi necessaria per assicurare la promozione e la pubblicazione dei programmi di RTE. Inoltre, la pubblicazione della *RTE Guide* costituirebbe del pari una rilevante fonte di entrate.

81 La Commissione obietta che la RTE, pur essendo un'impresa incaricata della gestione di servizi d'interesse generale, è tenuta, nell'ambito delle proprie attività commerciali, a rispettare le regole di concorrenza, in forza dell'art. 90, n. 2, « finché non sia provato che ciò è incompatibile con lo svolgimento dei [loro] compiti » (sentenza 30 aprile 1974, Sacchi, causa 155/73, citata). La Commissione argomenta in proposito che il Broadcasting Authority Act 1960, che ha istituito la RTE, non impone né consente a quest'ultima di riservarsi la pubblicazione di una rivista per presentare i propri programmi settimanali. Talché, la condizione per l'esenzione delle norme di concorrenza di cui all'art. 90, n. 2, non sarebbe soddisfatta.

— *Valutazione in diritto*

82 Deve anzitutto rilevarsi, come ha giustamente fatto la Commissione, che un'impresa quale la RTE, incaricata della gestione di un servizio pubblico nazionale di trasmissioni radiotelevisive, è soggetta alle norme di concorrenza ai sensi dell'art.

90, n. 2, del Trattato, a meno che non sia dimostrato che la loro applicazione è incompatibile con l'espletamento dei suoi compiti (v. sentenze della Corte 30 aprile 1974, Sacchi, causa 155/73, citata, punto 15 della motivazione; 3 ottobre 1985, CBEM/CLT e IPB (Telemarketing), punti 17 e 19 della motivazione, causa 311/84, Racc. pag. 3261; 11 aprile 1989, Ahmed Saeed, punto 56 della motivazione, causa 66/86, Racc. pag. 803; 23 aprile 1991, Höfner e Elser, causa C-41/90, citata, punto 24 della motivazione).

83 Nella fattispecie, la ricorrente non ha provato che il divieto sancito dall'art. 86 di riservare a sé il diritto esclusivo di pubblicazione dei palinsesti settimanali possa in qualche modo pregiudicare l'espletamento dei suoi compiti nel campo della diffusione di programmi radiotelevisivi. Va osservato che, in quanto ente incaricato di assicurare un servizio di diffusione di programmi radiotelevisivi, la RTE dispone di un'autorizzazione a pubblicare la rivista *RTE Guide*, allo scopo, da un lato, di presentare e promuovere i propri programmi — in particolare le trasmissioni culturali e quelle in lingua irlandese — e, dall'altro, di contribuire al proprio finanziamento. Al riguardo, è difficile supporre che la pubblicazione di guide televisive complete da parte di terzi e il corrispondente adeguamento della ricorrente alle esigenze del mercato possano compromettere gli obiettivi del servizio pubblico richiamati dalla ricorrente, in particolare la promozione di trasmissioni di elevato livello culturale, di quelle destinate a minoranze, o di quelle in lingua irlandese. Al contrario, il fatto di riservare a sé la pubblicazione dell'informazione sui programmi settimanali è motivato unicamente da finalità commerciali e non contribuisce affatto alla realizzazione degli obiettivi culturali, sociali ed educativi il cui raggiungimento è affidato alla RTE. Ne consegue che l'art. 86 si applica al comportamento della ricorrente e il divieto di tale comportamento non è incompatibile con l'espletamento del servizio pubblico affidato alla ricorrente.

84 Pertanto, il mezzo relativo alla violazione dell'art. 90, n. 2, del Trattato non può essere accolto.

85 Conseguentemente, la domanda diretta all'annullamento totale della decisione deve essere respinta.

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

86 A sostegno delle sue conclusioni dedotte in subordine, tendenti all'annullamento parziale della decisione, limitato all'art. 2 della decisione in quanto esso impone una licenza obbligatoria, la ricorrente formula cinque mezzi. Essa sostiene anzitutto che l'art. 2 è superfluo e contraddittorio e deduce inoltre la violazione dell'art. 3 del regolamento n. 17 nonché della Convenzione di Berna per la produzione delle opere letterarie ed artistiche del 1986, come modificata dall'Atto di Bruxelles del 1948 e dall'Atto di Parigi del 1971 (in prosieguo: la « Convenzione di Berna »). Infine, essa assume che la disposizione in parola integra una trasgressione del principio di proporzionalità.

1. *Sul carattere superfluo dell'art. 2 della decisione*

87 La ricorrente sostiene che l'ordine di fornire a terzi i propri elenchi settimanali dei programmi, su richiesta e su base non discriminatoria, contemplato dall'art. 2 della decisione è superfluo, in quanto la RTE già fornisce i propri palinsesti settimanali alle condizioni che sono state in precedenza esposte.

88 La Commissione ribatte che tale obiezione viene formulata in mala fede e asserisce che la « politica di concessione delle licenze della RTE discrimina coloro che, come i denuncianti, intendono pubblicare una guida settimanale ».

89 Al riguardo, è sufficiente rilevare come l'art. 2 della decisione non si limiti ad ingiungere alla ricorrente l'obbligo di comunicare i propri elenchi settimanali ai terzi in modo non discriminatorio, il che effettivamente corrisponde alla prassi della ricorrente al momento dell'adozione della decisione. Questa disposizione le impone altresì di autorizzare i terzi, su richiesta e in modo non discriminatorio, a pubblicare i detti elenchi, all'occorrenza per mezzo di licenze.

90 Conseguentemente, il mezzo relativo al carattere superfluo dell'art. 2 della decisione dev'essere respinto.

2. *Sul carattere contraddittorio dell'art. 2 della decisione*

91 La ricorrente sostiene che l'art. 2 della decisione è contraddittorio, in quanto, da un lato, le impone l'obbligo di porre immediatamente fine all'infrazione, autorizzando la pubblicazione dei suoi elenchi settimanali dei programmi, mentre, dall'altro, le ingiunge di presentare alla Commissione per l'approvazione, entro un termine di due mesi dalla notifica della decisione, proposte relative alle condizioni alle quali essa ritiene che i terzi possano pubblicare i palinsesti settimanali.

92 La Commissione respinge questa censura, affermando che « la prima frase dell'art. 2 offre alle parti una possibilità per porre fine alla loro infrazione: cominciare a fornire, gratuitamente e senza discriminazioni, le informazioni disponibili. Le ultime tre frasi indicano l'altra possibile soluzione: adottare una politica (...) di licenze a condizioni che la Commissione reputi accettabili ».

93 Sul punto, il Tribunale constata che la contraddizione rilevata dalla ricorrente è solo apparente. È evidente che l'art. 2 impone alla RTE, alla ITP e alla BBC di autorizzare immediatamente la pubblicazione, da parte di terzi, dei loro palinsesti. Questa disposizione precisa tuttavia, in un secondo momento, che tale autorizzazione può rivestire la forma di una licenza accompagnata da talune condizioni relative alla qualità; essa dispone, in proposito, che le imprese interessate, qualora scelgano di ricorrere a questa soluzione, dispongono di un termine di due mesi per elaborare una proposta da sottoporre all'approvazione della Commissione. Malgrado le apparenze, quest'ultima possibilità non è in contraddizione con l'ordine — peraltro non accompagnato da alcuna ammenda — di porre fine immediatamente all'infrazione, ma si limita unicamente ad indicare le modalità con le quali è possibile ottemperare all'obbligo di porre fine all'infrazione, tenendo conto delle esigenze proprie dell'elaborazione di un sistema di licenze di questo tipo.

94 Di conseguenza, il mezzo relativo al carattere contraddittorio dell'art. 2 non può essere accolto.

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

— *Argomenti delle parti*

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

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

— *Valutazione in diritto*

97 Per accertare se la Commissione possa legittimamente prescrivere alla ricorrente l'obbligo di autorizzare la pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali da parte di terzi, eventualmente per mezzo di licenze, è necessario interpretare l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17. Al riguardo, il Tribunale rileva come il potere di obbligare le imprese interessate a porre fine all'infrazione, conferito alla Commissione dal citato art. 3, implichi, secondo una giurisprudenza consolidata, la facoltà di im-

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

98 Nel caso in esame, il Tribunale constata che gli elementi costitutivi dell'infrazione messi in luce nel corso dell'esame del primo mezzo giustificano la misure imposte dall'art. 2 del dispositivo della decisione. Infatti, l'obbligo imposto alla ricorrente di fornire alla ITP, alla BBC o a terzi, su richiesta e su base non discriminatoria, i propri elenchi settimanali dei programmi per consentirne la pubblicazione rappresenta, avuto riguardo alle specifiche circostanze del caso concreto — accertate dal Tribunale nel corso dell'esame degli elementi costitutivi dell'infrazione — l'unico mezzo per porre fine alla detta infrazione, come la Commissione ha dimostrato nella decisione impugnata. Prescrivendole di autorizzare i terzi, su loro richiesta e in modo non discriminatorio, alla pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali, la Commissione non ha quindi sottratto alla ricorrente la scelta tra le diverse misure idonee a far cessare l'infrazione. Al riguardo, si deve inoltre sottolineare come l'obbligo imposto alla ricorrente di autorizzare la pubblicazione dei suoi palinsesti settimanali da parte di terzi, eventualmente previo il versamento di un diritto di ammontare adeguato, è accompagnato dalla facoltà, correttamente riconosciuta alla ricorrente dall'art. 2 del dispositivo, di prevedere nelle licenze concesse le condizioni necessarie ad assicurare « l'inclusione di tutti i (...) programmi in una pubblicazione di alta qualità, ivi compresi i programmi destinati a minoranze e/o regionali nonché quelli di interesse culturale, storico o educativo ». A tal fine, la Commissione ha ordinato alla ricorrente, sempre all'art. 2, di sottoporre alla sua approvazione proposte relative alle dette condizioni. Il complesso degli obblighi imposti alla ricorrente dall'art. 2 del dispositivo della decisione trova pertanto giustificazione alla luce della loro finalità, quale è definita dall'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, vale a dire la cessazione dell'infrazione. Ne deriva che la Commis-

sione non ha oltrepassato i limiti del potere discrezionale conferitole nell'ambito dell'applicazione della citata disposizione.

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

4. *Sulla violazione della Convenzione di Berna*

— *Argomenti delle parti*

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

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

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

101 La Commissione sostiene, per contro, che la Convenzione di Berna non è applicabile al caso di specie. Infatti, prosegue la medesima, la Comunità non è parte della

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

— *Valutazione in diritto*

102 Vanno esaminati, con priorità logica, il problema dell'applicabillità della Convenzione di Berna al caso di specie e l'argomento della Commissione secondo cui il diritto comunitario prevarrebbe sulle disposizioni della detta Convenzione. Al riguardo, il Tribunale constata anzitutto che la Comunità — alla quale, allo stato del diritto comunitario, non è stata trasferita la competenza in materia di proprietà intellettuale e commerciale — non è parte nella Convenzione di Berna del 1886, ratificata da tutti gli Stati membri. Quanto alle convenzioni concluse dagli Stati membri, va osservato che l'art. 234 del Trattato disciplina il rapporto tra le disposizioni del Trattato medesimo e le convenzioni internazionali concluse dagli Stati membri anteriormente alla sua entrata in vigore. Ai sensi di questo articolo, « le disposizioni del (...) Trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente all'entrata in vigore del Trattato (...) tra uno o più Stati membri, da una parte, e uno o più Stati terzi, dall'altra ». La Corte ha interpretato questo articolo nel senso che esso riguarda unicamente gli obblighi assunti dagli Stati membri nei confronti degli Stati terzi. Nella sentenza 11 marzo 1986, Conegate, punto 25 della motivazione (causa 121/85, Racc. pag. 1007), la Corte ha affermato che « l'art. 234 ha lo scopo di garantire che l'applicazione del Trattato non pregiudichi né il rispetto dovuto ai diritti degli Stati terzi derivanti da una convenzione precedentemente stipulata con uno Stato membro né l'osservanza degli obblighi derivanti da tale convenzione per detto Stato membro. Le convenzioni stipulate anteriormente all'entrata in vigore del Trattato non possono pertanto essere fatte valere nei rapporti fra gli Stati membri per giustificare restrizioni negli scambi intracomunitari » (v., altresì, sentenze 27 febbraio 1962, Commissione/Italia, causa 10/61, citata, in particolare pag. 21, e 14 ottobre 1980, Attorney General, punto 8 della motivazione, causa 812/79, Racc. pag. 2787).

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

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

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

5. *Sull'inosservanza del principio di proporzionalità*

105 La ricorrente ritiene che gli obblighi posti a suo carico dalla decisione siano sproporzionati ed eccessivi. Essa argomenta di essere obbligata, in forza dell'art. 2 della decisione, a concedere un gran numero di licenze e a controllare il rispetto delle condizioni parallele alla concessione di queste licenze. Tale controllo rappresenterebbe un onere finanziario e di personale eccessivo per un'organizzazione di dimensioni relativamente modeste come la RTE e condurrebbe a censurare numerose pubblicazioni, il che si risolverebbe in una fonte di controversie.

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

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

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

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

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

Sulle spese

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

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Seconda Sezione)

dichiara e statuisce:

1) Il ricorso è respinto.

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

Saggio Yeraris

Briët Barrington Biancarelli

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 10 luglio 1991.

Il cancelliere
H. Jung

Il presidente
A. Saggio