

CASO MARKT INTERN VERLAG GmbH Y KLAUS BEERMANN CONTRA ALEMANIA

Artículo 10 (la protección de la reputación y de los derechos ajenos y la competencia desleal) Sentencia de 20 de noviembre de 1989

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, resolviendo en sesión plenaria, en aplicación del artículo 50 de su Reglamento, y compuesto por los siguientes Jueces:

Señores R. Ryssdal, Presidente; J. Cremona, Thór Vilhjálmsson, F. Gölcüklü, F. Matscher, L.-E. Pettiti, B. Walsh, Sir Vincent Evans, Señores R. Macdonald, C. Russo, R. Bernhardt, A. Spielmann, J. de Meyer, J. A. Carrillo Salcedo, N. Valticos, S. K. Martens, Señora E. Palm, Señor I. Foighel,

y por los señores M.-A. Eissen, Secretario, y H. Petzold, Secretario adjunto.

Después de deliberar en privado los días 26 de abril, 28 de septiembre y 25 de octubre de 1989, Dicta la siguiente Sentencia, aprobada en la última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El caso fue sometido al Tribunal por la Comisión Europea de Derechos Humanos («la Comisión») el 14 de marzo de 1988, y por el Gobierno de la República Federal de Alemania («el Gobierno») el 18 de abril del mismo año, dentro del plazo de tres meses establecido por los artículos 32.1 y 47 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales («el Convenio»). Tuvo su origen en la demanda número 10572/83, deducida contra la República Federal de Alemania y presentada ante la Comisión, en virtud del artículo 25, el 11 de julio de 1983 por una editorial alemana, la *Markt Intern Verlag GmbH* («Markt Intern»), y por el redactor-jefe de los boletines de información que publicaba, el señor Beermann.

La Comisión se remite en su escrito a los artículos 44 y 48 y a la declaración alemana de reconocimiento de la jurisdicción obligatoria del Tribunal (art. 46). Su finalidad es que se resuelva si los hechos de autos ponen de manifiesto que el Estado demandado incumplió las exigencias del artículo 10. Por su parte, el Gobierno, con referencia al artículo 48, pide al Tribunal que declare que no hubo la violación que se pretende.

2. Los demandantes, en contestación al ofrecimiento previsto en el artículo 33.3. *d)* del Reglamento del Tribunal, anunciaron su propósito de participar en el procedimiento y designaron al abogado que debía asistirles (art. 30).

3. La Sala que debía constituirse comprendía, como miembros natos o de oficio, a los señores R. Bernhardt, Juez elegido por su nacionalidad alemana (art. 43 del Convenio), y R. Ryssdal, Presidente del Tribunal [art. 21.3. *b)* del Reglamento]. El 25 de marzo de 1988, el Presidente designó por sorteo ante el Secretario a los cinco miembros restantes, los señores J. Cremona, F. Gölcüklü, L.-E. Pettiti, C. Russo y J. de Meyer (arts. 43 *in fine* del Convenio y 21.4 del Reglamento).

4. El Presidente, después de hacerse cargo de la Presidencia de la Sala (art. 21.5 del Reglamento), consultó por medio del Secretario adjunto al Agente del Gobierno, al Delegado de la Comisión y a los demandantes sobre la necesidad del procedimiento escrito (art. 37.1 del Reglamento). En cumplimiento de la correspondiente Providencia, el 25 de octubre de 1988

entró en la Secretaría la Memoria del Gobierno, y el 2 de noviembre del mismo año la de los demandantes, escrita en alemán de acuerdo con la autorización del Presidente (art. 27.3).

El Secretario de la Comisión, en una carta de 20 de diciembre de 1988, comunicó al del Tribunal que el Delegado expondría su parecer al celebrarse la audiencia.

5. El Presidente, después de consultar por medio del Secretario adjunto a los comparecientes, señaló el 25 de abril de 1989 como fecha de apertura del procedimiento oral (art. 38 del Reglamento). El 13 de febrero de dicho año autorizó a los representantes del Gobierno a informar en alemán (art. 27.2).

El 17 de marzo y el 25 de abril, la Comisión y los demandantes entregaron al Secretario varios documentos que les había pedido por orden del Presidente.

El 30 de marzo de 1989 la Sala acordó, con arreglo al artículo 50 del Reglamento, declinar su competencia con efectos inmediatos en el Pleno del Tribunal.

6. La audiencia pública se celebró el día señalado, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo. Inmediatamente antes, el Tribunal se reunió para prepararla.

Han comparecido ante el Tribunal:

a) Por el Gobierno:

el señor J. Meyer-Ladewig, *Ministerialdirigent*, Ministerio Federal de Justicia, agente;

el señor A. von Mühlendahl, *Regienrungsdirektor*, Ministerio Federal de Justicia, asesor;

la señora S. Werner, Juez del Tribunal Cantonal, asesora.

b) Por la Comisión:

el señor J. A. Frowein, delegado.

c) Por los demandantes:

el señor C. Tomuschat, profesor de la Universidad de Bonn, asesor jurídico.

El Tribunal oyó las declaraciones y las contestaciones a sus preguntas de los señores Meyer-Ladewig y Von Mühlendahl por el Gobierno, Frowein por la Comisión y Tomuschat, Letrado de los demandantes. Este presentó varios documentos en la audiencia pública.

7. En distintas fechas, entre el 30 de marzo y el 17 de mayo, entraron en Secretaría las reclamaciones de los demandantes, al amparo del artículo 50 del Convenio, y las correspondientes aclaraciones a este respecto del Gobierno.

HECHOS

8. El primer demandante, «Markt Intern», es una editorial establecida en Düsseldorf. El segundo, el señor Klaus Beermann, desempeña en ella el puesto de redactor-jefe.

9. «Markt Intern», fundada y dirigida por periodistas, se dedica a la defensa de los intereses de las empresas pequeñas y medianas del comercio al por menor frente a la competencia de las grandes sociedades de distribución, como los supermercados y las empresas de venta por correspondencia. Asesora financieramente a las pequeñas en los procedimientos sobre cuestiones de principio, interviene en su favor ante las autoridades públicas, los partidos políticos y las organizaciones profesionales y, llegado el caso, presenta al Poder Legislativo proposiciones de ley.

Sin embargo, su actividad principal en apoyo de dichas empresas es la de editar una serie de publicaciones destinadas a sectores comerciales especializados, como el de droguería y de productos de belleza («Markt Intern Drogerie und Parfümeriefachhandel»). Son boletines semanales que informan a sus lectores sobre la evolución del mercado, y especialmente sobre las prácticas comerciales de las grandes empresas y de sus proveedores. Se imprimen en offset y se venden mediante suscripciones abiertas a todos; no tienen anuncios ni publican artículos encargados por los grupos cuya causa defienden.

Markt Intern se proclama independiente; sus únicos ingresos son las suscripciones. Publica también otros boletines informativos, dirigidos más bien a los consumidores en general, como son «Steuertip», «Versicherungstip» y «Flugtip», para los contribuyentes, los suscriptores de pólizas de seguros y los que utilizan los transportes aéreos, respectivamente.

10. En varias ocasiones, las empresas objeto de las críticas de los demandantes o de sus llamamientos para boicotearlas los han demandado en la vía judicial por infracción de la Ley de 7 de junio de 1909 contra la competencia desleal (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, «la Ley de 1909»).

1. El artículo publicado en el «Markt Intern-Drogerie und Parfümeriefachhandel» del 20 noviembre de 1975

11. El 20 de noviembre de 1975 se publicó un artículo del señor Klaus Beermann en el boletín informativo dedicado al sector de la droguería y de los productos de belleza. Se refería en la forma siguiente un incidente que afectaba a una sociedad inglesa de venta por correspondencia, el «Cosmetic Club International» («el Club»):

«"Encargué y pagué la colección de productos de belleza de abril al "Cosmetic Club International", pero la devolví unos días después porque no me gustó. Aunque la orden de encargo establece, en términos claros y explícitos, que el comprador tiene el derecho de devolverlo si no es de su agrado, y que se le reintegrará el importe, hasta la fecha no he cobrado nada. Mi recordatorio de 18 de junio, en el que les daba de plazo hasta el 26 del mismo mes para contestar, no ha producido ningún efecto." Con esta indignación, María Lüchau, titular de una droguería en Celle, habla de la actividad comercial del Club de origen inglés.

El 4 de noviembre dirigimos a la directora del Club, Doreen Miller, el siguiente télex: "¿Se trata de un incidente aislado o forma parte de su política oficial?". En su rápida contestación del día siguiente, el Club dice que no sabe nada ni del encargo devuelto por la señora Lüchau ni de su requerimiento de junio. Promete, sin embargo, averiguar inmediatamente lo sucedido y aclararlo poniéndose en contacto con la reclamante en Celle.

Con independencia de esta contestación provisional desde Ettlingen, quisiéramos preguntar a todos nuestros colegas del sector de cosmética y de productos de belleza: "En su relación con el Club, ¿le ha pasado algo parecido a lo sucedido a la señora Lüchau? ¿Conoce usted otros casos análogos? Es muy importante, para opinar sobre la política del Club, saber si se trata de un caso único o si ha habido otros."»

12. Con anterioridad, el 20 de septiembre y el 18 de octubre de 1974, así como el 29 de octubre de 1975, «Markt Intern» ya había publicado artículos sobre el Club y aconsejado a los comerciantes al por menor y a los industriales cierta prudencia en sus relaciones con él, teniendo en cuenta que había incumplido algunos compromisos y promesas. El 29 de octubre de 1975, «Markt Intern» citada como exacto un fragmento de una Memoria del Club en el que se decía que «un cambio en la actitud de la industria demostraba que los llamamientos al *boicot* les había impresionado».

2. La orden de prohibición judicial

13. El Tribunal regional (*Landgericht*) de Hamburgo, a instancias del Club, expidió el 12 de diciembre de 1975, de acuerdo con los artículos 936 y 944 del Código de Procedimiento Civil, un mandamiento urgente y provisional prohibiendo a «Markt Intern» reiterar las declaraciones publicadas el 29 de noviembre.

3. El procedimiento principal

a) El procedimiento ante el Tribunal regional de Hamburgo

14. Como los demandantes habían pedido que se resolviera la cuestión de fondo (arts. 936 y 926 del Código de Procedimiento Civil), el Club entabló el correspondiente procedimiento en el plazo fijado por el Tribunal, suplicando que se requiriera a «Markt Intern»

«para que se abstuviera de publicar en sus boletines informativos las declaraciones siguientes:

1) Que la señora Lüchau había facilitado una información, en términos indignados, sobre la actividad comercial del Club, según la cual había devuelto la colección de productos de belleza porque no era de su agrado, sin que se le hubiera reintegrado su importe a pesar de un recordatorio, sin declarar, al mismo tiempo, que el Club había enviado inmediatamente a la señora Lüchau una petición de investigación destinada a los servicios de Correos, asegurándole también el reembolso de los posibles gastos.

2) Que en su inmediata contestación del día siguiente a *Markt Intern*, el Club afirmaba que desconocía la devolución del encargo de los productos de belleza y el recordatorio de junio, sin aclarar, al mismo tiempo, que no se pretendía dudar de la veracidad de la declaración del Club.

3) Que preguntaba a todos los colegas del sector de la droguería y de los productos de belleza si tenían experiencias análogas a la de la señora Lüchau, o si conocían otros casos parecidos, por ser muy importante, para opinar sobre la política del Club, el conocimiento de si se trataba o no de un caso aislado o de si habían existido otros, sin puntualizar, al mismo tiempo, que no se insinuaba que la política oficial del Club fuera la de aceptar el pago sin suministrar los productos correspondientes».

15. El Tribunal regional dictó su fallo el 2 de julio de 1976. Rechazó la primera petición del Club: la declaración era exacta y no había ningún motivo para suponer que *Markt Intern* la volvería a difundir sin indicar lo ocurrido desde su publicación del 20 de noviembre de 1975 (gestiones ante el servicio de Correos, etc.). Admitió, en cambio, las otras dos peticiones fundándose en el artículo 824 del Código Civil, a cuyo tenor «quienquiera que afirme o difunda, en contra de la verdad, un hecho apropiado para perjudicar el crédito de otra persona o para causarle otros perjuicios en su profesión o en sus ingresos, habrá de indemnizarla por el daño causado...». Descartó la posible aplicación del artículo 823 del Código Civil, y dejó

pendiente la cuestión de si el Club podía invocar también la Ley de 1909.

Según el Tribunal, *Markt Intern*, al escribir que el Club pretendía desconocer la devolución del conjunto de los productos de belleza y el requerimiento o recordatorio de la señora Lüchau (segunda petición), no sólo había expresado sus dudas sobre la exactitud de esta información, sino que casi había afirmado que faltaba a la verdad.

Markt Intern, al pedir a los comerciantes de las droguerías que le comunicaran sus «experiencias análogas» en sus relaciones con el Club (tercera petición), proponía que se le facilitaran informaciones, si era posible desfavorables, pese a que aún no existían motivos suficientes para suponer que seguía una política comercial censurable.

El Tribunal regional, aunque reconoció que las actividades económicas están sujetas a la crítica de la prensa, entendió que los principios de la protección de los legítimos intereses (art. 193 del Código Penal) y de la libertad de expresión (art. 5 de la Ley Fundamental) no amparaban las afirmaciones falsas.

La conducta de los demandantes -según el Tribunal- era culpable: «Markt Intern» no debía haber generalizado el caso de la señora Lüchau, todavía sin aclarar a la sazón, ni utilizarlo para criticar al Club. Estos procedimientos no eran conformes con los deberes de los periodistas. Los (entonces) demandados debían haber empezado a ahondar en sus investigaciones, sin dirigirse en la forma utilizada a los empresarios.

El fallo sancionaba a los inculcados por cada contravención con una multa o una detención, que se fijaría por el Tribunal y que no podía pasar de 500.000 DM o de seis meses, respectivamente.

b) *El procedimiento ante el Tribunal de apelación hanseático*

16. El Tribunal de apelación, con fecha 31 de marzo de 1977, aceptó las conclusiones de los (ahora) demandantes y revocó el fallo del regional.

Para el Tribunal de apelación, la Ley de 1909 no era aplicable: *Markt Intern*, al publicar su artículo el 20 de noviembre de 1975, no había actuado por motivos de competencia, es decir, para incrementar las ventas de las droguerías y de las perfumerías en perjuicio del Club, sino para informar a sus lectores que no había resuelto como procedía un incidente con uno de sus propios clientes. El Club tampoco podía apoyarse en los artículos 824 y 823 del Código Civil , por cuanto las afirmaciones publicadas el 20 de noviembre de 1975 no faltaban a la verdad.

En cuanto a la devolución de la serie de productos de belleza y al recordatorio de la señora Lüchau (primera petición del Club), los demandantes habían respetado sus obligaciones de periodistas. El Código Penal (art. 193) permite, en principio, los comentarios desfavorables sobre los actos de comercio, con tal que pretendan proteger los intereses legítimos. El artículo 5 de la Ley Fundamental reconoce que la prensa tiene la función de contribuir a la formación de la opinión pública. Por último, no había ningún peligro de que Markt Intern volviera a publicar esta parte de las declaraciones.

La afirmación de que el Club pretendía desconocer la devolución del juego de productos de belleza y el recordatorio de la señora Lüchau no se podía censurar dadas las circunstancias. Se decía, sin más, a los lectores que Markt Intern no podía comprobar las informaciones facilitadas por el Club.

Markt Intern, al dirigirse pidiendo datos a los empresarios de las droguerías (tercera petición

del Club), no había adelantado los hechos ni supuesto que el incidente controvertido era parte de la política oficial del Club. Sólo había propuesto a sus lectores que comprobaran sus prácticas comerciales, dejando pendiente precisamente la cuestión de si el caso de la señora Lüchau era un hecho aislado. Ciertamente, consideraba posible la existencia de otros análogos, pero se trataba de un mero juicio de valor.

c) El procedimiento ante el Tribunal Federal de Justicia

17. El Tribunal Federal de Justicia, en el recurso interpuesto por el Club, casó la sentencia del de apelación el 16 de enero de 1980 y, modificando el fallo del regional de Hamburgo, prohibió a los demandantes la publicación en su boletín de información de las declaraciones difundidas por «Markt Intern» el 20 de noviembre, tal como las había recogido el Club en sus conclusiones en la primera instancia (apartado 14, precedente).

Los intereses incurrían por cada contravención en una multa o en una pena de prisión que debía fijarse por el Tribunal, sin exceder de 500.000 DM o de seis meses, respectivamente.

18. El Tribunal Federal de Justicia se fundó en su fallo en el artículo 1 de la Ley de 1909, a cuyo tenor:

«Se podrá ejercitar una acción judicial, para que cese en sus actividades e indemnice los daños y perjuicios causados, contra quien realice en sus negocios, con fines de competencia, actos contrarios a las buenas costumbres.»

a) A pesar de que no había relaciones de competencia entre *Markt Intern* y el Club, se consideraba aplicable la Ley de 1909: bastaba para esto que el acto impugnado favoreciese objetivamente a una empresa en detrimento de un competidor; y así ocurría precisamente en el caso planteado. Sobre estas cuestiones, el Tribunal Federal invocaba la reiterada jurisprudencia, en especial la suya, sobre la Ley de 1909.

En tanto en cuanto el Tribunal de apelación había entendido que los demandantes no pretendían intervenir en favor del comercio al por menor especializado en detrimento del Club, su sentencia no resistía el examen: no había tenido en cuenta suficientemente todas las circunstancias ni apreciado en su verdadero valor las pruebas aducidas. A la vista, especialmente, de las anteriores publicaciones de *Markt Intern* sobre el Club (apartado 12), el Tribunal debía haber llegado a la conclusión de que los demandantes no se limitaron a informar como un órgano de la prensa, sino que hicieron suyos los intereses especializados de las droguerías y, para promoverlos, pusieron en tela de juicio los usos comerciales del Club. En consecuencia, el Tribunal debió decir que *Markt Intern* pretendió actuar en favor del comercio especializado y en perjuicio del Club. En general, en la prensa y en el mundo de la información no se acostumbraba a citar un incidente aislado como el de la señora Lüchau -según *Markt Intern*, incluso podía ser un mero fallo de las comunicaciones- para suscitar de entrada públicamente la discutible cuestión de si lo sucedido reflejaba la política oficial del Club. En cuanto al llamamiento de *Markt Intern* a sus lectores, pidiéndoles que le comunicaran sus experiencias análogas negativas, el Tribunal de apelación debió considerarlo como una iniciativa aún más insólita, que demostraba también la intención de influir en el mercado.

b) El artículo 1 de la Ley de 1909 era aplicable a este caso, y había sido infringido porque las declaraciones controvertidas se oponían a las buenas costumbres:

«Por la publicación del artículo impugnado, los (entonces) demandados actuaron en contra de las buenas costumbres, en el sentido del artículo 1 de la Ley de 1909. Es indiferente que las declaraciones respondan a la verdad en cuanto al testigo Lüchau (1.a conclusión). El mero

hecho de que una declaración sea verdadera, aunque comercialmente perjudicial, no obsta a que pueda violar los principios de la competencia leal. Según las reglas de la competencia..., tales declaraciones sólo son admisibles si hay motivos suficientes para formularlas, y si la naturaleza y la amplitud de las críticas en cuestión se mantienen dentro de los límites que exige la situación: es contrario a las buenas costumbres hacer la competencia por medio de declaraciones que desacreditan a los competidores (Tribunal Federal de Justicia, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, BGH GRUR, 1962, págs. 45 y 48, *Betonzusatzmittel*). En el caso de autos no había razones suficientes cuando se publicó el artículo, para destacar este incidente. No se habían aclarado todavía las exactas circunstancias; el recurrente había prometido, en su contestación, una inmediata investigación y aceptado ponerse en relación con la señora Lüchau para aclarar lo sucedido. Los recurridos sabían, puesto que ellos mismos habían calificado como provisional la contestación del recurrente, que las críticas dirigidas a éste no se podían justificar con certeza hasta que se esclareciera el asunto. Por tanto, debían haber tenido en cuenta que una publicación prematura tendría necesariamente repercusiones perjudiciales en la actividad económica del recurrente: proporcionaba a los comerciantes al por menor especializados un argumento eficaz que se podía utilizar ante su clientela común en contra del recurrente, incluso si se ponía de manifiesto que se trataba de un caso aislado que no permitía ninguna conclusión sobre sus prácticas comerciales. En estas circunstancias no había motivos suficientes, en cualquier caso en el momento de la publicación, para dar a conocer este incidente aislado. Por otra parte, semejante conducta no es frecuente en la competencia comercial.

En cuanto a la 2.a conclusión, debe estimarse el recurso por el único motivo de que la frase «el Club pretendía desconocer la devolución del encargo por la señora Lüchau y su recordatorio de junio» sólo puede apreciarse en función de la información, contraria a la competencia leal, mencionada en la 1.a conclusión. Mero complemento, sin independencia, justifica la misma apreciación en Derecho, tanto más cuanto que podía reforzar la impresión desfavorable, inevitable resultado de la información sobre el incidente. El Tribunal de apelación considera que sólo se trata de una demostración de la incapacidad del periodista para comprobar lo que se le ha dicho; pero esta observación contradice su anterior conclusión de que las palabras utilizadas expresan, por lo menos, serias dudas sobre la exactitud de la información y que en este caso, en consecuencia, la descripción de los acontecimientos por el recurrente se presenta como, probablemente, no merecedora de crédito. Por consiguiente, el Tribunal de apelación debió exponer por qué llegaba a una conclusión opuesta al sentido usual de las palabras. No lo hizo así, de suerte que puede suponerse que, por lo menos, una importante parte de los lectores del boletín interpretarán las palabras empleadas de acuerdo con el uso general, con lo cual se presentará al recurrente con un aspecto todavía peor.

El Tribunal de apelación rechazó la conclusión 3.a por las siguientes consideraciones: la pregunta hecha a todos los colegas, empresarios al por menor de droguerías y de productos de belleza -si tenían experiencias análogas a la de la señora Lüchau con el Club, o conocimiento de otras, lo cual era muy importante para juzgar su política comercial-, demostraba que los recurridos consideraban posible que hubiera casos de esta naturaleza; sin embargo, se trataba sólo de un juicio de valor que, como tal, no podía suscitar ninguna objeción. Ahora bien, en relación con el artículo 1 de la Ley de 1909, el punto decisivo no consiste en averiguar si la declaración es un juicio de valor o la afirmación de un hecho. La expresión de un juicio de valor puede también ejercer, en el campo de la competencia, una influencia inadmisibles según el artículo 1 de la Ley de 1909 (BGH GRUR, 1962, pág. 47, *Betonzusatzmittel*). En cualquier caso, en el de autos no había razones suficientes para una suposición de alcance tan grande. Un mero caso aislado de esta naturaleza no justificaba que se sospechase de entrada que la política comercial del recurrente era fraudulenta. Además, se opone a las buenas costumbres comerciales el solicitar, en tales circunstancias y en tal momento, el envío de informaciones comprometedoras. Como los recurridos conocían las circunstancias que permitían censurarles

por haber actuado en contra de las buenas costumbres, su condena en aplicación del artículo 1 de la Ley de 1909 no justifica ninguna reserva desde el punto de vista subjetivo. En cuanto al peligro de reincidencia, hay que atenerse al principio establecido por la jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia: cuando se infringen las reglas de la competencia, se presume de hecho la existencia de dicho peligro (Tribunal Federal de Justicia, litigios civiles, BGHZ, 14, págs. 163 y 171, *Constanze II*). Así sucede con los artículos de prensa cuando -como es el caso- la naturaleza de las cuestiones tratadas permite suponer que la primera publicación no ha cerrado la controversia (BGHZ, 31, pág. 318 y 319, *Alte Herren*; BGH, *Neue Juristische Wochenschrift*, NJW, 1966, págs. 647 y 649, *Reichstagsbrand*). Los recurridos no han facilitado ningún principio de prueba admisible en Derecho de la desaparición del peligro.

d) *El procedimiento ante el Tribunal Constitucional Federal*

19. Los (ahora) demandantes recurrieron ante el Tribunal Constitucional Federal, alegando que se había violado la libertad de prensa (art. 5.1 de la Ley Fundamental).

El Tribunal, conociendo del caso en sección de tres jueces, resolvió el 9 de febrero de 1983 no admitir a trámite el recurso, considerando que no tenía suficientes posibilidades de éxito, por los motivos siguientes:

«Como se dice en la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal de 15 de noviembre de 1982 (1 BvR 108/80 y otros *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 62, págs. 230 a 248), no se cumplen las condiciones necesarias para que la libertad de expresión y de prensa prevalezca sobre otros intereses jurídicos protegidos por el Derecho común, cuando un artículo publicado en la prensa pretenda favorecer, en el contexto de la competencia comercial, determinados intereses económicos en detrimento de otros. Este es el caso de las declaraciones prohibidas por el Tribunal Federal de Justicia. La segunda frase del artículo 5.1 no requiere, pues, interpretar y aplicar el artículo 1 de la Ley de 1909 de distinta manera que la sentencia impugnada.

Como esta sentencia no se funda en una violación de la segunda frase del artículo 5.1 de la Ley Fundamental (libertad de prensa), el hecho de que el Tribunal Federal de Justicia no se haya pronunciado expresamente, en sus fundamentos, sobre el alcance de la libertad de prensa en relación con la aplicación del artículo 1 de la Ley de 1909 carece de importancia a los efectos de que se trata.»

20. La señora Lüchau no fue la única persona que se quejó del Club: otros dos clientes dijeron a los demandantes que habían encontrado parecidas dificultades; el primero se quejó antes de la publicación del boletín del 20 de noviembre de 1975; el segundo, después.

Según él mismo ha dicho, el Club vendió 157.929 estuches o juegos de productos de belleza entre el 1 de diciembre de 1974 y el 30 de noviembre de 1975; en 1975, 11.870 personas, identificadas, devolvieron los productos y recuperaron el importe.

EL PROCEDIMIENTO ANTE LA COMISIÓN

21. «Markt Intern» y el señor Beermann, en su demanda número 10572/83, de 11 de julio de 1983, ante la Comisión, se quejaban de las prohibiciones que les impusieron los tribunales alemanes con arreglo al artículo 1 de la Ley de 1909.

22. La Comisión admitió a trámite la demanda el 21 de enero de 1986; y en su informe de 18 de diciembre de 1987 (art. 31) opinó, por doce votos contra uno, que se había violado el artículo 10. El texto íntegro de su opinión se incluye en un anexo a esta Sentencia.

CONCLUSIONES PRESENTADAS ANTE EL TRIBUNAL

23. En la audiencia celebrada el 25 de abril de 1989, el Gobierno pidió al Tribunal que «declarara que, en el caso de autos, la República Federal de Alemania no había violado el Convenio».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

24. Según los demandantes, la prohibición que les impusieron los tribunales alemanes en virtud del artículo 1 de la Ley de 1909 y la interpretación extensiva que dieron a este precepto infringieron el artículo 10 del Convenio, a cuyo tenor:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. Este artículo no obsta a que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que implica deberes y responsabilidades, podrá someterse a determinadas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que sean medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones reservadas o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial.»

El Gobierno discute esta alegación, mientras que la Comisión la comparte.

I. La posible aplicación del artículo 10

25. El Gobierno se opuso, al principio, a que el artículo 10 fuera aplicable. Ante el Tribunal, dijo que si se examinara el caso en relación con dicho texto, habría que situarlo, debido al contenido de la publicación de 20 de noviembre de 1975 y a la naturaleza de las actividades de *Markt Intern*, en el límite extremo del campo de aplicación del artículo 10. Por su redacción y por sus objetivos, el boletín informativo controvertido no pretendía influir en la opinión pública ni movilizarla, sino promover los intereses económicos de un determinado grupo de empresas. Una actividad así dependía de la libertad de empresa y de la competencia, la cual no está garantizada por el Convenio.

Los demandantes no niegan que defendían el comercio al por menor especializado; pero afirman que «Markt Intern» no interviene directamente en el juego de la oferta y de la demanda. La sociedad depende exclusivamente de sus suscriptores y procura, como es lógico, responder a lo que esperan sus lectores, cuyas preocupaciones la gran prensa descuida. Si se limitara la libertad de expresión a las noticias políticas o culturales se dejaría sin protección a una gran parte de la prensa.

26. Recuerda el Tribunal que el autor del artículo de que se trata daba cuenta del descontento de una consumidora que no había conseguido que se le devolviera el importe prometido de un producto comprado a una empresa de ventas por correspondencia: el Club; y pedía a los lectores que le informaran sobre las prácticas comerciales del mismo. Es claro que el artículo

se dirigía a un círculo limitado de comerciantes y no afectaba directamente al público en general; sin embargo, daba informaciones de naturaleza comercial. Ahora bien, no pueden excluirse éstas del ámbito del artículo 10, el cual no se aplica solamente a determinadas clases de informaciones, de ideas o de formas de expresión (véase, *mutatis mutandis*, la Sentencia Müller y otros de 24 de mayo de 1988, serie A, núm. 133, pág. 19, apartado 27).

II. El cumplimiento del artículo 10

27. Para el Tribunal, los demandantes sufrieron claramente una «injerencia de las autoridades públicas» en el ejercicio del derecho garantizado por el artículo 10; y así resulta del requerimiento del Tribunal Federal de Justicia para que no volvieran a publicar las declaraciones incluidas en el boletín informativo del 20 de noviembre de 1975. Una intromisión así infringe el Convenio si no cumple las exigencias del apartado 2 del artículo 10. Por tanto, hay que determinar si estaba «prevista por la ley», si se debía a alguna de las legítimas finalidades mencionadas en dicho precepto y si era «necesaria, en una sociedad democrática», para conseguirla.

1. Prevista por la ley

28. Según el Gobierno, el fundamento legal de la injerencia no sólo consiste en el artículo 1 de la Ley de 1909 sobre la competencia desleal, sino también, para dos de las tres declaraciones litigiosas, en los artículos 14 de la misma disposición (prohibición de las declaraciones denigrantes) y 824 del Código Civil (apartado 15, precedente), tal como lo aplicó el Tribunal regional de Hamburgo.

El Tribunal señala, como ya lo hizo la Comisión, que el Tribunal Federal de Justicia, aunque restableció en su mayor parte el fallo dictado en primera instancia el 2 de julio de 1976, lo hizo por sus nuevos fundamentos en su Sentencia de 16 de enero de 1980, apoyándose únicamente en el artículo 1 de la Ley de 1909 (apartado 18, anterior). No procede examinar si además habría podido fundarse en las restantes disposiciones citadas por el Gobierno.

29. Entienden los demandantes que la injerencia litigiosa no estaba «prevista por la ley», porque no era previsible. La legislación alemana en la materia no establece la línea divisoria entre la libertad de prensa y la competencia desleal. En primer lugar, es indiscutible la falta de claridad del artículo 1: redactado en términos vagos (*gute sitten*, «buenas costumbres»), concede a los tribunales una amplia facultad de apreciación y no permitía al interesado prever si había incurrido en una infracción. En segundo lugar, no estaba justificada su aplicación al caso planteado, dada la falta de competencia directa entre «Markt Intern» y el Club. Los demandantes no habían actuado «para finalidades de competencia», como exige dicho precepto, sino sencillamente en cumplimiento de sus deberes de periodistas.

El Gobierno sostiene, por el contrario, que, debido a su gran experiencia judicial, conocían el texto y la interpretación de la Ley de 1909 mucho antes de la publicación del artículo impugnado. En coincidencia en este punto con la Comisión, añade que las disposiciones pertinentes del artículo 1 responden a las exigencias de que la norma sea accesible y previsible, establecidas por la jurisprudencia del Tribunal.

30. El Tribunal ha reconocido ya que, con frecuencia, las leyes no se redactan con una absoluta precisión. Así sucede en materias, como la competencia, en las que la situación varía constantemente de acuerdo con la evolución del mercado y de los medios de comunicación (Sentencias Barthold de 25 de marzo de 1985, serie A, núm. 90, pág. 22, apartado 47, y, *mutatis mutandis*, Müller y otros, ya citada antes, serie A, núm. 133, pág. 20, apartado 29). La interpretación y la aplicación de tales textos legales dependen necesariamente de la práctica

(Sentencia «Sunday Times») de 26 de abril de 1979, serie A, núm. 30, pág. 31, apartado 49).

En el caso de autos, había una reiterada jurisprudencia del Tribunal Federal de Justicia (véanse, entre otras, BGHZ, 14, págs. 163 y 170 a 172, *Constanze II*; BGHZ, 31, págs. 308 y 318 y 319, *Alte Herren*; BGH GRUR, 1962, págs. 45 y 48, *Betonzusatzmittel*; BGH NJW, 1966, págs. 647 y 649, *Reichstagsbrand*). Esta jurisprudencia, clara, abundante y ampliamente comentada, permitía a los sectores comerciales y a sus asesores regular su conducta en esta materia.

1. *Finalidad legítima*

31. Según el Gobierno y la Comisión, la injerencia impugnada pretendía proteger los «derechos ajenos». Al principio, el Gobierno invocó además la «defensa del orden» y la «protección de la moral», pero no lo mantuvo ante el Tribunal.

Según los propios términos de la Sentencia de 16 de enero de 1980, el artículo litigioso podía suscitar sospechas injustificadas sobre la política comercial del Club, y perjudicar de esta manera sus actividades económicas. El Tribunal reconoce que la injerencia se proponía, por tanto, proteger la reputación y los derechos ajenos, fines legítimos según el apartado 2 del artículo 10.

3. *Necesaria en una sociedad democrática*

32. Sostienen los demandantes que la injerencia de que se trata no se puede considerar «necesaria en una sociedad democrática». La Comisión comparte esta opinión.

Sin embargo, el Gobierno la discute. Según él, el artículo del 20 de noviembre de 1975 no contribuía a una polémica que interesara a la opinión en general, sino que era parte de una estrategia de competencia desleal, dirigida a suprimir del mercado de productos de belleza a un rival molesto para los vendedores al por menor especializados. El autor pretendía, con una táctica agresiva y contraria a los buenos usos mercantiles, promover las posibilidades de competencia de estos comerciantes. El Tribunal Federal de Justicia y el Tribunal Constitucional Federal -según este punto de vista- habían fallado el litigio de acuerdo con la jurisprudencia establecida, valorando antes los intereses en juego.

A mayor abundamiento, en el campo de la competencia, los Estados disfrutaban de una amplia facultad para tener en cuenta la situación específica del mercado nacional y, en este caso, los conceptos nacionales sobre la buena fe en los negocios. Las declaraciones que se hacen «con finalidades de competencia» no entran en el centro fundamental de la libertad de expresión y están menos protegidas que las demás «ideas» o «informaciones».

33. Según la reiterada jurisprudencia del Tribunal, los Estados contratantes tienen un cierto margen de apreciación para juzgar sobre la existencia y la amplitud de la necesidad de una injerencia; pero a la vez esta facultad está sujeta a una fiscalización europea, tanto sobre la legislación como sobre las resoluciones que la aplican, incluso cuando proceden de un tribunal independiente (véase la reciente Sentencia Barfod de 22 de febrero de 1989, serie A, núm. 149, pág. 12, apartado 28). Dicho margen de apreciación es indispensable en materia mercantil, en particular en un terreno tan complejo y variable como el de la competencia desleal. En otro caso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tendría que dedicarse a un nuevo examen de los hechos y del conjunto de las circunstancias de cada litigio, cuando debe limitarse a averiguar si las medidas tomadas en el ámbito nacional estaban justificadas en principio y guardaban la debida proporción (véase, entre otras, la citada Sentencia Barthold, serie A, núm. 90, pág. 25, apartado 55).

34. Para determinar si la injerencia era proporcionada, hay que sopesar en el caso de autos las exigencias de la protección de la reputación y de los derechos ajenos con la publicación de las informaciones controvertidas. El Tribunal, al usar su facultad revisora, debe considerar la resolución judicial impugnada a la vista del conjunto de los autos (véase la citada Sentencia Barfod, serie A, núm. 149, pág. 12, apartado 28).

Markt Intern publicó varios artículos sobre el Club, criticando sus prácticas comerciales, que produjeron algún efecto, especialmente el de 20 de noviembre de 1975 (véase el apartado 12, anterior). Por otra parte, el Club cumplió su ofrecimiento de devolver el importe satisfecho a los clientes descontentos; y, en 1975, 11.870 recuperaron lo pagado (apartado 20).

Los tribunales nacionales ponderaron ciertamente los intereses en juego. En sus resoluciones del 2 de julio de 1976 y del 31 de marzo de 1977, el Tribunal regional de Hamburgo y el Tribunal de apelación hanseático se refirieron expresamente al derecho a la libertad de información y de prensa, tal como lo garantiza el artículo 5 de la Ley Fundamental (apartados 15 y 16, anteriores); y el Tribunal Constitucional Federal, en su Sentencia de 9 de febrero de 1983, estudió el litigio en relación con dicho precepto (apartado 19). El Tribunal Federal de Justicia, en su Sentencia de 16 de enero de 1980, se fundó en la naturaleza prematura de la publicación impugnada y en la falta de motivos suficientes para divulgar en el boletín informativo un incidente aislado; al hacerlo así, tuvo en cuenta los derechos y los intereses jurídicos merecedores de protección (apartado 18, anterior).

35. En una economía de mercado, una empresa que pretenda abrirse camino se expone inevitablemente a que sus competidores vigilen muy de cerca sus prácticas. Su estrategia comercial y el cumplimiento de sus compromisos pueden suscitar críticas de los consumidores y de la prensa especializada. Esta clase de prensa, para cumplir bien su tarea, tiene que poder publicar aquellos hechos que interesen a sus lectores y contribuyan así a la claridad de las actividades comerciales. Sin embargo, incluso la publicación de artículos veraces que describan acontecimientos reales puede prohibirse en algunos casos: la obligación de respetar las vidas privadas de los demás o el deber de mantener reservadas algunas informaciones comerciales son ejemplos de lo que se dice. Hay que añadir que una afirmación verídica se puede modificar y se modifica con frecuencia con observaciones complementarias, juicios de valor y suposiciones, incluso con insinuaciones. Se debe reconocer también que un incidente aislado puede merecer un examen más a fondo antes de divulgarse, sin lo cual su relación exacta daría la falsa impresión de que pone de manifiesto una práctica general. Todos estos factores pueden contribuir legítimamente a la apreciación de las declaraciones hechas en un contexto comercial; y corresponde ante todo al Juez nacional resolver las que pueden o no pueden hacerse.

36. Se trata en el caso de autos de un artículo escrito en un contexto comercial: «Markt Intern» no era en sí un competidor del Club, pero pretendía -con pleno derecho- proteger los intereses de los dueños de las droguerías y de los vendedores al por menor de los productos de belleza. Es indiscutible que el artículo contenía algunas declaraciones exactas; pero expresaba también sus dudas sobre el crédito que se podía conceder al Club, y pedía a los lectores que señalaran «experiencias análogas» en el momento en que el Club prometía averiguar rápidamente lo sucedido en el caso relatado.

Según el Tribunal Federal de Justicia (apartado 18, anterior), no había razones suficientes para relatar el incidente en el momento de la publicación. El Club estaba conforme en hacer inmediatamente las averiguaciones para aclarar la situación. Por otra parte, los demandantes sabían, por haber calificado ellos mismos como provisional la contestación del Club, que sus críticas no podían justificarse con certeza hasta que se esclareciera el asunto. Según el

Tribunal Federal, debían haberse dado cuenta de que la divulgación prematura del incidente tendría necesariamente repercusiones desfavorables en las actividades del Club, por cuanto facilitaría a los detallistas especializados un argumento eficaz contra él ante su clientela, que podría utilizarse incluso si se trataba de un incidente aislado que no permitía ninguna conclusión sobre sus prácticas comerciales.

37. Teniendo en cuenta lo que acaba de exponerse y los deberes y responsabilidades que acompañan a las libertades garantizadas por el artículo 10, no se puede decir que la resolución definitiva del Tribunal Federal de Justicia -confirmada desde su correspondiente punto de vista por el Tribunal Constitucional Federal- sobrepasara el margen de apreciación con que cuentan las autoridades nacionales. Claro está que las opiniones pueden ser distintas sobre el acierto o desacierto que merecían, para permitir las o tolerar las, las controvertidas declaraciones de *Markt Intern*; pero el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no puede sustituir, en el caso de autos, con su propio criterio el de los tribunales nacionales que, con razonables fundamentos, consideraron necesarias las restricciones discutidas.

39. En conclusión, no se ha demostrado ninguna violación del artículo 10 en este caso.

El Tribunal, por estos fundamentos,

Falla, por nueve votos contra nueve, con el decisivo del Presidente (art. 20.3 del Reglamento), que no se ha violado el artículo 10 del Convenio.

Hecha en francés y en inglés, y pronunciada en audiencia pública, en el Palacio de Derechos Humanos, en Estrasburgo, el 20 de noviembre de 1989.

Firmado: Rolv Ryssdal, PRESIDENTE

Firmado: Marc-André Eissen, SECRETARIO

Se unen a esta Sentencia, de conformidad con los artículos 51.2 del Convenio y 52.2 del Reglamento, los siguientes votos particulares:

a) voto particular disidente de los Jueces señores Gölcüklü, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer, Carrillo Salcedo y Valticos;

b) voto particular disidente e individual del Juez señor Pettiti;

c) voto particular disidente e individual del Juez señor De Meyer;

d) voto particular disidente del Juez señor Martens, aprobado por el Juez señor Macdonald.

Rubricado: R. R. Rubricado: M.-A. E.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE Y CONJUNTO DE LOS JUECES SEÑORES GÖLCÜKLÜ, PETTITI, RUSSO, SPIELMANN,

DE MEYER, CARRILLO SALCEDO Y VALTICOS

I

En el campo de los derechos humanos, las excepciones -y no los principios- «se deben interpretar estrictamente».

Así ha de hacerse especialmente cuando se trata de la libertad de expresión.

Este principio es «uno de los fundamentos esenciales» de una sociedad democrática, «una de las condiciones básicas de su progreso y del desarrollo de la persona; y «no sólo se aplica a las informaciones e ideas recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también a las que ofenden o molestan» .

«Teniendo en cuenta la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática», cualquier injerencia en ella debe responder a una «necesidad social imperiosa», estar «proporcionada con la legítima finalidad pretendida» y justificarse por motivos que no sólo sean meramente «razonables», sino «aplicables y suficientes».

En el caso presente estas condiciones, varias veces mencionadas en anteriores sentencias del Tribunal, no se cumplían.

En cualquier caso, a la vista de los criterios establecidos hasta el momento por el Tribunal, no se había «probado de manera convincente» la «necesidad» de las medidas tomadas contra los demandantes.

Es tan importante garantizar la libertad de expresión en relación con las prácticas de una empresa comercial como con la conducta de un Jefe de Gobierno, según se planteó en el caso Lingens. De la misma manera, este derecho puede ejercitarse tanto en interés de los compradores de productos de belleza como en el de los propietarios de animales enfermos (caso Barthold). La verdad es que la libertad de expresión está, sobre todo, al servicio del interés general.

Por lo demás, el hecho de que una persona defienda tal o cual interés, económico o de cualquier otro carácter, no puede privarle de su derecho a la libertad de expresión.

Para asegurar la transparencia de las actividades económicas, las informaciones e ideas sobre los productos ofrecidos a los consumidores se han de poder difundir libremente. Los consumidores -y también los vendedores al por menor-, expuestos como están a procedimientos de distribución muy eficaces y a una publicidad con frecuencia poco objetiva, tienen que ser protegidos.

En el caso de autos, los demandantes habían dado la noticia de un incidente cuya realidad no se ha discutido, y pedido a los detallistas que les facilitasen informaciones complementarias. Utilizaron en forma completamente normal su derecho fundamental a la libertad de expresión.

Por consiguiente, las medidas litigiosas violaron este derecho.

II

Dicho esto, consideramos necesario hacer tres observaciones más en relación con este fallo.

Los razonamientos formulados sobre el «margen de apreciación» de los Estados nos dejan muy preocupados. Como lo demuestra el resultado a que llegan en este caso, reducen casi a nada la libertad de expresión en materia comercial.

El Tribunal, al no «dedicarse a un nuevo examen de los hechos y del conjunto de las circunstancias de cada litigio», renuncia de hecho, a ejercitar la «fiscalización europea» que le corresponde, con arreglo al Convenio, para asegurar la «conformidad» de las «medidas» litigiosas «con sus exigencias».

En cuanto a «sopesar» los intereses en juego, es suficiente hacer constar que en este caso no se han tenido en cuenta en absoluto los intereses que los demandantes pretendían «con pleno derecho» proteger y.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE E INDIVIDUAL DEL JUEZ SEÑOR PETTITI

Me parece conveniente añadir algunas observaciones a las formuladas en el voto particular disidente y conjunto.

La libertad de expresión es la base de la defensa de los derechos fundamentales. Sin ella es imposible descubrir la violación de los demás derechos.

En este campo, los Estados sólo tienen un escaso margen de apreciación, sujeto a revisión por el Tribunal europeo. En muy pocos casos se puede admitir la existencia de restricciones o de prohibiciones de publicación. Este es el punto de vista que prevalece en los regímenes americanos y europeos desde 1776 y 1789 (véanse la enmienda núm. 1 de la Constitución de los Estados Unidos, la jurisprudencia de los tribunales supremos de este país, de Canadá, de Francia, etc.).

Así sucede especialmente en la publicidad comercial o en las cuestiones de política comercial o económica, en que el Estado no puede defender un verdadero interés general porque los de los consumidores son contradictorios. De hecho, el Estado defiende un interés particular cuando pretende apoyar a los grupos de presión, por ejemplo, los laboratorios; y con el pretexto de una ley sobre la competencia o sobre los precios da preferencia a unos grupos sobre otros. La defensa de los intereses de los usuarios y de los consumidores frente a las posiciones dominantes depende de la libertad de publicación de críticas de los productos, incluso de las más duras. La libertad debe ser total o casi total, salvo los casos de delitos (por ejemplo, publicidad engañosa) o de competencia desleal; pero la solución no es la censura, sino el procedimiento penal o civil contra las empresas. Las leyes castigan la publicidad engañosa.

La limitación de la libertad de expresión para favorecer el margen de apreciación de los Estados y darle preferencia sobre la defensa de los derechos fundamentales no concuerda con la jurisprudencia y con la misión del Tribunal europeo. Una tendencia restrictiva de las libertades también se opondría a los trabajos del Consejo de Europa sobre los procedimientos audiovisuales y los satélites universales, concebidos para asegurar la libertad de expresión y los derechos ajenos, incluidos los de los usuarios y consumidores de los medios de comunicación.

El problema se agrava porque, con frecuencia, los Estados que pretenden limitar las libertades utilizan las infracciones económicas o la legislación en esta materia, como las medidas para proteger la competencia o de carácter *antitrust*, para promover procedimientos con fines políticos o para proteger intereses mixtos (Estados industriales), poniendo así obstáculos a la libertad de expresión (los países del Este proporcionan numerosos ejemplos a este respecto; pero también lo hacen los Estados del Consejo de Europa). No se puede desconocer la presión financiera que pueden hacer algunos grupos o laboratorios. En algunos casos, esta presión ha sido tal que ha retrasado la manifestación de la verdad y, por tanto, ha

podido demorar la prohibición de un medicamento o de un producto peligroso para la salud pública.

La prensa económica de muchos Estados miembros publica diariamente millones de ejemplares de artículos cien veces más severos contra productos que los del caso *Markt Intern*. La libertad que se reconoce a esta prensa es la que, en definitiva, asegura la protección de las personas.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE E INDIVIDUAL DEL JUEZ SEÑOR DE MEYER

Además de lo que se dice en el voto particular conjunto, conviene añadir lo siguiente:

1. Que es dudoso que la «finalidad» de la injerencia impugnada por los demandantes fuera lo suficientemente «legítima» para justificarla, ya que más bien se trataba de la protección de meros intereses comerciales que de la de los auténticos «derechos ajenos».

2. Que, en realidad, el Tribunal ha efectuado «un nuevo examen de los hechos y del conjunto de las circunstancias» de este litigio, haciendo suya la controvertida apreciación de los tribunales nacionales.

VOTO PARTICULAR DISIDENTE DEL JUEZ SEÑOR MARTENS, APROBADO POR EL JUEZ SEÑOR MACDONALD

1. Estoy de acuerdo, por completo y con convicción, con la opinión del Tribunal de que el artículo impugnado, publicado por *Markt Intern*, está protegido en principio por la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 del Convenio. La prensa socioeconómica es tan importante como la política y cultural para el progreso de las sociedades modernas y el desarrollo de la persona. Me refiero al voto particular disidente de los señores Gölc üklü, Pettiti, Russo, Spielmann, De Meyer, Carrillo Salcedo y Valticos («el voto particular disidente y conjunto»), cuya parte I comparto.

Estoy de acuerdo también, en este punto, con el Tribunal en que el requerimiento del Tribunal Federal de Justicia es una «injerencia de las autoridades públicas», que infringe el Convenio si no reúne los requisitos del apartado 2 del artículo 10. Y de nuevo me refiero al voto particular disidente y conjunto.

Por último, comparto la opinión del Tribunal de que concurren estos requisitos en cuanto a las expresiones «previstas por la ley» y «finalidad legítima»; pero no suscribo su afirmación de que, teniendo en cuenta el margen de apreciación de los Estados contratantes, hay que reconocer que la injerencia era «necesaria» en una sociedad democrática. Sobre este punto es conveniente, a mi entender, extenderse más en el examen de lo que ha hecho el voto particular disidente y conjunto; ésta es una de las razones que no me permiten apoyarlo.

2. En relación con el tercer párrafo del apartado 34 de la Sentencia del Tribunal, quiero señalar ante todo que el Tribunal, al ejercitar la revisión de que se trata en el apartado precedente, no debía haber tomado en consideración las resoluciones del Tribunal regional de Hamburgo y del de apelación, ambas revocadas por otra superior del Tribunal Federal de Justicia, la única que puede tenerse en cuenta puesto que el Constitucional no admitió el recurso.

3. Ahora bien, el Tribunal Federal ha hecho depender del derecho de la competencia desleal la cuestión de si el artículo publicado por *Markt Intern* era admisible, y el Tribunal europeo se ha unido a esta calificación y a las apreciaciones consiguientes (véanse los apartados 33, 35,

36 y 37 de su Sentencia). Al hacerlo así, el Tribunal de Estrasburgo confirma una concepción que, a mi entender, es incompatible con el derecho a la libertad de expresión que el Convenio también garantiza a un órgano de prensa de partido o de sector.

4. La legislación sobre la competencia desleal regula las relaciones entre los competidores en el mercado. Se funda en la presunción de que, al competir, sólo buscan su propio interés, aunque sea en perjuicio del de los demás. Por esta razón (como lo recuerda el Tribunal Federal en su sentencia), el ordenamiento legal alemán en esta materia prohíbe hacer la competencia mediante declaraciones denigrantes para los demás competidores; sólo se permite la crítica entre ellos cuando hay razones suficientes para hacerla y si su naturaleza y su alcance se mantienen dentro de los límites que exige la situación. En este ámbito, la prohibición de publicar críticas es, por consiguiente, la regla; y la carga de probar que su crítica se funda en motivos suficientes y no se sale de los límites más estrictos recae sobre el que se arriesga a publicarla. El Juez, al considerar si se ha aportado esta prueba, sólo pondera los intereses de los dos competidores.

Ahora bien, en el terreno de la libertad de expresión sucede lo contrario. En él se presume que cuando alguien hace uso de su derecho sirve al interés general, en particular si se trata de la prensa; de ahí que la libertad de crítica sea la regla. Por tanto, en este ámbito la carga de la prueba incumbe al que sostiene que la crítica no es admisible. Para apreciarla, el Juez ha de sopesar el interés general y el particular de la parte que se considera perjudicada.

5. De lo dicho se deduce que si se hace depender de la legislación de la competencia desleal la cuestión de si es admisible la publicación de un artículo, se coloca al órgano de la prensa en una situación legal muy diferente de la que puede esperar a la vista del artículo 10 del Convenio, situación completamente desfavorable. Por ello, en mi opinión, una calificación así supone para el órgano de la prensa una importante restricción en el ejercicio de las libertades que le garantiza el apartado 1 del artículo 10. Hay que preguntarse, pues, si en una sociedad democrática puede ser necesario restringir de esta manera los derechos y las libertades fundamentales de un órgano de prensa por el único motivo de que ha defendido determinados intereses económicos, en este caso los de un sector del comercio especializado. No tengo la menor duda de que la contestación debe ser negativa. Que yo sepa, en ninguno de los demás Estados miembros del Consejo de Europa existe una norma así que amplíe el ámbito del derecho de la competencia en perjuicio de las libertades de la prensa. Por lo demás, hay que reconocer que, en algunos aspectos, todos los periódicos son parciales, puesto que defienden determinados intereses específicos.

6. Resulta, a mi entender, de las anteriores consideraciones que el Tribunal debía estimar que en el caso de autos tenía que juzgar un asunto en el cual la apreciación de las autoridades nacionales presentaba un defecto fundamental, y que, por ello, le correspondía determinar si la injerencia era necesaria en una sociedad democrática. En tales circunstancias, el margen de apreciación no juega ningún papel porque no puede justificar apreciaciones incompatibles con las libertades garantizadas por el Convenio. Subrayo este punto porque, por mi parte, no discuto que el Tribunal europeo, en el campo de la libertad de expresión, puede limitar el alcance de su fiscalización dejando a los Estados algún margen de apreciación.

7. En este contexto, no comparto tampoco la opinión del Tribunal que considera que para determinar, en el caso que nos ocupa, si la injerencia era proporcionada hay que sopesar las exigencias de la protección de la reputación y de los derechos ajenos, por un lado, y la publicación de la información litigiosa, por otra (véase el apartado 34 de la Sentencia).

A mi entender -y también en esto suscribo el voto particular disidente y conjunto-, cabe preguntarse si se ha demostrado de manera convincente (véase la Sentencia Barthold de 25

de marzo de 1985 , serie A, núm. 90, pág. 26, apartado 58) que los intereses privados del Club eran más importantes que el interés general que exigía que no sólo los lectores especializados, sino también el público en su conjunto pudieran conocer los hechos de alguna importancia en el marco de la lucha de las empresas pequeñas y medianas del comercio al por menor contra las grandes sociedades distribuidoras. Como los demás autores del mencionado voto particular, llego a la conclusión de que la contestación a esta pregunta debe ser negativa. Lo mismo que el Tribunal (véase el apartado 35 de su Sentencia), tengo en cuenta el hecho de que, en una economía de mercado, la empresa que pretenda abrirse paso se expone inevitablemente a una estrecha vigilancia de sus actividades. Por esta razón el Club, que estaba en esa situación, no podía quejarse en principio de que la prensa especializada, que se considera obligada a defender los intereses de sus competidores en el mercado, examinara su estrategia comercial y publicara críticas sobre ella. Como por otra parte ha subrayado el Tribunal, tales críticas contribuyen a la transparencia de las actividades comerciales. La libertad de expresión se aplica también a las «informaciones» que hieren; por tanto, no hay que precipitarse en considerar inadmisibles tales críticas porque perjudiquen a la empresa de que se trate. En el caso de autos, es indudable que el artículo publicado por «Markt Intern» era desfavorable para el Club y ponía de manifiesto una actitud muy severa en cuanto al mismo. Por otra parte, refería un incidente cuya realidad no se ha discutido, y no expresaba un juicio definitivo sobre sus prácticas comerciales, aunque pedía a los vendedores al por menor que facilitaran informaciones complementarias. Por mi parte, no estoy convencido de que en una sociedad democrática sea verdaderamente necesario prohibir la publicación de un artículo así.

8. Por los precedentes motivos, he votado que se violó el artículo 10.

ANEXO

OPINIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS

(Formulada en el informe de la Comisión de 18 de diciembre de 1987)

A. La cuestión litigiosa

187. La única cuestión que se discute es si la prohibición de la publicación de los demandantes, en virtud de la ley sobre la competencia desleal, fue una injerencia injustificada en su derecho a la libertad de expresión tal como lo garantiza el artículo 10 del Convenio.

B. La posible aplicación del artículo 10

188. El artículo 10 del Convenio dispone lo siguiente:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras...

2. El ejercicio de estas libertades, que implica deberes y responsabilidades, podrá someterse a determinadas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que sean medidas necesarias en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones reservadas o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del Poder Judicial.»

189. El Gobierno alega que no es aplicable al caso presente el artículo 10.1 porque las

declaraciones de los demandantes, prohibidas como resultado de los procedimientos internos, se hicieron a los efectos de la competencia y no son comparables a la expresión de una opinión en una discusión intelectual o política. Considera además que la Comisión está vinculada por las conclusiones de los tribunales nacionales, según las cuales las mencionadas declaraciones deben calificarse como actos de competencia.

190. Los demandantes rechazan este argumento, y sostienen especialmente que no se trata de un acto de competencia declarado probado por dichos tribunales, sino de una apreciación legal de los hechos, a efectos del Derecho interno, que no obliga a la Comisión.

191. La Comisión está de acuerdo con los demandantes en no considerarse ligada por las resoluciones de los tribunales nacionales que calificaron a las declaraciones litigiosas como actos de la competencia que, por consiguiente, quedarían fuera del ámbito de aplicación del artículo 10.1 del Convenio.

192. Por supuesto, la Comisión debe tener en cuenta, como punto de partida, dichas resoluciones internas al examinar la cuestión en relación con el Convenio. Con esta perspectiva, considerará el hecho de que los tribunales nacionales calificaron las declaraciones de los demandantes como actos de competencia a los que pueden aplicarse las restricciones previstas por la ley sobre la competencia desleal.

193. Sin embargo, incluso si se considerara probado en los procedimientos internos que las declaraciones se hicieron con el propósito de influir en la competencia, no se deduciría necesariamente que quedaban fuera del ámbito de aplicación de la libertad de expresión tal como la define el artículo 10.1.

194. Sostiene el Gobierno que los actos competitivos se incluyen por su naturaleza en los derechos fundamentales que protegen las libertades en materia económica, como la libre elección de la actividad laboral o comercial. Alega además que la exclusión intencionada de estos derechos del Convenio debe reflejarse en la interpretación del alcance del artículo 10; y cita a este respecto las sentencias en los casos *Glaserapp* y *Kosiek* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencias de 28 de agosto de 1986 , serie A, núms. 104 y 105).

195. Sin embargo, hay una diferencia entre el caso presente y los casos *Glaserapp* y *Kosiek*: no se refiere a una sanción por la expresión de una opinión, en un ámbito legal fuera del alcance del Convenio e intencionadamente excluido del mismo. Se trata de una injerencia directa, con motivo de unas declaraciones que se pretende que se han hecho en el ejercicio de la libertad de expresión.

196. Incluso si los actos de competencia dependieran fundamentalmente de los derechos económicos antes mencionados y no incluidos en el Convenio, esto no supondría en absoluto que quedaran fuera, en todos los casos, del ámbito de la libertad de expresión. La propia legislación alemana no llega a semejante conclusión. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal examinó este asunto a la vista del artículo 5 de la Ley Fundamental , es decir, del precepto constitucional sobre la libertad de expresión y la libertad de prensa.

197. En el caso *Barthold*, la Comisión (en su informe del 13 de julio de 1983, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, serie B, núm. 73, pág. 29, apartado 61) declaró lo siguiente:

«El hecho de que una injerencia en la libertad de expresión de una persona se funde en motivos que afecten a su situación profesional no sustrae el asunto del terreno de la libertad de expresión, ni lo convierte en otro que se refiera exclusivamente a sus derechos profesionales.»

198. Así sucede, *mutatis mutandis*, en el caso que nos ocupa que, como el de Barthold, se refiere a una ampliación del ámbito de aplicación de la Ley sobre la competencia desleal.

199. La Comisión señala, en torno a esta cuestión, que los tribunales internos consideraron a la empresa de los demandantes como una sociedad de prensa que no tenía, en el plano de la competencia, relación directa con la que era objeto de sus críticas. Advierte además que la aplicación de la ley sobre la competencia desleal se fundaba en la intención, puesta de manifiesto por los demandantes, de favorecer las posibilidades de otras empresas en perjuicio de la criticada, intención cuya existencia se presumía porque la publicación podía verosímilmente afectar a la competencia.

200. Dadas estas circunstancias, resulta difícil mantener que la publicación de que se trata era, por su propia naturaleza, necesaria y exclusivamente un acto de competencia que no tenía nada que ver con la libertad de expresión.

201. La libertad de expresión, con arreglo al artículo 10.1 del Convenio, es un concepto autónomo cuyo sentido no es necesariamente el mismo, en todos sus detalles, que tiene en el Derecho interno. Es claro que comprende las publicaciones de cualquier clase que transmitan una opinión o una información.

202. Aunque es cierto que la discusión de las cuestiones de interés público es una de las funciones fundamentales de la libertad de expresión en una sociedad democrática, no es el único campo en que se aplica. Una sociedad democrática debe dejar a los editores la tarea de decidir los asuntos que presentan el suficiente interés para publicarse. La Comisión rechaza, por tanto, el argumento del Gobierno de que el alcance del artículo 10.1 se limita a las declaraciones artísticas, religiosas, científicas, políticas o político-económicas que son parte de una discusión intelectual en curso. No tiene por qué opinar sobre la medida en que «las declaraciones puramente para promover la competencia» dependen del artículo 10, puesto que la publicación de que se trata no es de esta clase (véase, a este respecto, la demanda 7805/77, X y *Church of Scientology* contra Suecia, resolución de 5 de mayo de 1979, *Resoluciones e Informes*, núm. 16, pág. 68), sino que más bien se refiere a las informaciones sobre usos comerciales de interés para los comerciantes al por menor especializados.

203. El hecho de que una publicación defienda intereses particulares, incluidos los económicos, no es motivo suficiente para excluirla del campo de aplicación de la libertad de expresión. El proceso democrático depende de la mutua acción de una gran variedad de intereses, y la defensa de los de naturaleza económica es muy importante en este contexto. La libertad de expresión protege tanto a las publicaciones de los sindicatos, de las asociaciones profesionales y de otros grupos, más o menos oficiales, como a la prensa independiente.

204. En consecuencia, entiende la Comisión que el artículo 10 es aplicable a este caso, ya que la publicación de los demandantes era una manifestación de la libertad de expresión en el sentido propio del precepto.

C. El alcance del ataque a la libertad de expresión de los demandantes

205. Los tribunales alemanes competentes, considerando que las declaraciones de los demandantes en sus publicaciones infringían el artículo 1 de la Ley sobre la competencia desleal, les prohibieron volver a publicarlas y violaron así directamente su libertad de expresión al imponerles una restricción.

206. En cuanto al alcance de esta injerencia, la Comisión señala que se extiende a los tres aspectos del derecho garantizado por el artículo 10.1:

a) ha habido injerencia en el derecho de los demandantes a comunicar informaciones porque se les ha impedido relatar un incidente que afectó a un cliente de determinada empresa. Los demandantes destacan en particular que los hechos relatados eran verdaderos, como lo han reconocido también los tribunales alemanes;

b) ha habido injerencia en el derecho de los demandantes a comunicar ideas porque se les ha impedido expresar su opinión sobre lo sucedido. Se les ha prohibido plantear la cuestión de si el incidente formaba parte de las prácticas comerciales de la empresa de que se trataba, y sugerir que se tomaran medidas complementarias si se repetía;

c) ha habido injerencia en el derecho de los demandantes a recibir informaciones porque se les ha prohibido pedir a sus lectores que les facilitaran nuevos datos sobre los usos comerciales de la empresa en cuestión. Los demandantes alegan, en relación con este punto, que la publicación no se dirigía a los clientes en dicha empresa, sino a los comerciantes al por menor especializados.

D. La justificación de la injerencia en la libertad de expresión de los demandantes en relación con el artículo 10.2

207. Para cumplir lo que exige el artículo 10.2 del Convenio, toda restricción a la libertad de expresión debe:

a) estar prevista por la ley;

b) pretender alguna de las legítimas finalidades enumeradas en dicho precepto;

c) ser necesaria en una sociedad democrática, teniendo en cuenta los deberes y responsabilidades que implica el ejercicio de esta libertad.

208. La Comisión examinará uno tras otro todos estos requisitos, tal como se presentan en el caso de autos.

a) *La legalidad de la restricción*

209. Como consecuencia de un proceso entablado contra ellos por una sociedad ante los tribunales civiles, se impidió a los demandantes que reiteraran las declaraciones hechas en su publicación. La restricción se fundaba en el artículo 1 de la Ley sobre la competencia desleal.

210. El Gobierno sostiene que esta restricción se apoyaba además, en cuanto a las declaraciones segunda y tercera, en el artículo 824 del Código Civil, aplicado por el Tribunal regional, cuyo fallo fue confirmado por el Tribunal Federal de Justicia. Sin embargo, en su resolución, el Tribunal Federal no se pronunció sobre dicho precepto. En cualquier caso, consideró que el artículo 1 de la Ley sobre la competencia desleal era un fundamento legal suficiente para imponer una restricción a la publicación de los demandantes.

211. En estas circunstancias, la Comisión no puede estudiar si el Derecho alemán ofrecía un fundamento complementario para la restricción de que se trata. En su resolución final, el propio Tribunal Federal se fundó exclusivamente en el artículo 1 de la Ley sobre la competencia desleal, lo cual debe ser el punto de partida del examen de la Comisión.

212. Afirman los demandantes que no puede considerarse que la restricción que se les impuso estuviera «prevista por la ley», por cuanto el artículo 1 de las tantas veces citada

carecía de precisión, especialmente en su posible aplicación y en el concepto de «buenas costumbres» (o «buenos usos»).

213. El Gobierno sostiene que era necesario redactar la legislación sobre la competencia desleal mediante normas generales, debido al constante cambio en las distintas formas de la competencia y a su complejidad. Se remite además a la abundante jurisprudencia que ha desarrollado los conceptos generales de la ley, modelándolos con la suficiente precisión para cumplir los requisitos del artículo 10.2 del Convenio. Por último, se apoya en la Sentencia Barthold de 25 de marzo de 1985 (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, serie A, núm. 90), que reconoce que el artículo 1 de la Ley de competencia desleal es una base legal suficiente para restringir la libertad de expresión.

214. Observa la Comisión que, en el caso de autos, la situación legal es algo diferente de la del citado Barthold, en que se aplicó el artículo 1 de la Ley sobre la competencia desleal en relación con normas profesionales más precisas. En el caso presente, el artículo se ha aplicado directa y aisladamente.

215. No obstante, las siguientes conclusiones del Tribunal son también pertinentes ahora:

«La verdad es que el artículo 1 de la Ley de 1909 emplea términos poco precisos, especialmente el de buenas costumbres (o buenos usos), con lo cual concede a los tribunales una amplia facultad de interpretación. Sin embargo, el Tribunal ha reconocido ya en alguna ocasión que es imposible la absoluta exactitud en la redacción de las leyes (Sentencia *Sunday Times*, serie A, núm. 30, pág. 31, apartado 49; Sentencia *Silver y otros...*, serie A, núm. 61, pág. 33, apartado 88). Estas consideraciones son especialmente convincentes en el ámbito de la Ley de 1909, es decir, en la competencia, materia en la que los datos varían constantemente según la evolución del mercado y el desarrollo de los medios de comunicación» (apartado 47 de la Sentencia Barthold, ya citada antes).

216. El apartado 49 de la Sentencia «*Sunday Times*», al que se refiere el Tribunal, dice así:

«Las dos condiciones siguientes se deducen, entre otras, de las palabras "previstas por la ley". En primer lugar, la ley debe ser suficientemente accesible: el ciudadano ha de estar debidamente informado, según sean las circunstancias, de las normas legales aplicables a un determinado caso. En segundo lugar, sólo se puede considerar como ley la norma que se exprese con la suficiente precisión para permitir al ciudadano ajustar a ella su conducta. Ha de poder prever, en su caso debidamente asesorado, hasta un punto razonable según las circunstancias, las posibles consecuencias de un determinado acto. No se requiere que sean previsibles con absoluta certeza, pues la experiencia demuestra que no puede conseguirse. Además, la certeza, aunque muy deseable, puede ir acompañada a veces de una rigidez excesiva; y el Derecho tiene que saber adaptarse al cambio de las circunstancias. Por consiguiente, muchas leyes no tienen más remedio que utilizar fórmulas más o menos vagas, cuya interpretación y aplicación dependen de la práctica.»

217. Como el Gobierno utiliza la jurisprudencia como una fuente adicional de Derecho que proporciona a los textos legales la necesaria precisión, hay que referirse también a otra afirmación que se hace en la Sentencia «*Sunday Times*»: que en la expresión «prevista por la ley», esta última palabra comprende a la vez el Derecho escrito y el que no lo está (*ibidem*, apartado 47). La Comisión considera aplicable esta afirmación no sólo al Derecho consuetudinario, sino también a otros sistemas legales en que, intencionadamente, se da entrada a este respecto a la jurisprudencia. De todo lo cual se deduce que los principios establecidos por los precedentes judiciales se deben considerar como una «ley» a los efectos del artículo 10.2, con tal que los tribunales los apliquen reiteradamente.

218. La Comisión comprueba que existe una abundante jurisprudencia interpretando el artículo 1 de la Ley sobre la competencia desleal. A su entender, tanto el ámbito de aplicación de este precepto como su contenido fundamental han sido desarrollados con la suficiente precisión para que el Derecho pertinente sea razonablemente previsible para los demandantes.

219. Por consiguiente, la Comisión llega a la conclusión de que la restricción, impuesta a los demandantes en el caso de autos, estaba «prevista por la ley» en el sentido del artículo 10.2.

b) La finalidad de la restricción

220. Alega el Gobierno que la restricción que sufrió la publicación de los demandantes pretendía la defensa del orden y la protección de la moral, así como la de la reputación o de los derechos ajenos. Según los demandantes, en realidad el objeto de la Ley sobre la competencia desleal es la defensa del principio de la competencia como tal y, por tanto, no persigue ninguno de los fines a que se refiere el Convenio.

221. Se debe recordar que en el caso Barthold, tanto la Comisión (informe de 13 de julio de 1983, serie B, núm. 73, pág. 31, apartado 71) como el Tribunal (apartado 51 de la Sentencia antes citada) llegaron a la conclusión de que el artículo 1 de la Ley sobre la competencia desleal pretendía proteger los derechos ajenos; y esto a pesar de que, en aquel caso, las medidas tomadas con arreglo a dicho precepto se habían pedido por una asociación, sin que se nombrara expresamente a las personas protegidas. Con mucho más motivo se debe considerar la medida, en el caso de autos, como destinada a la protección de los derechos ajenos si se tiene en cuenta que los demandantes han criticado a una determinada empresa que les ha demandado ante los tribunales de justicia.

222. Este razonamiento tiene también en cuenta que la restricción, impuesta a los demandantes, era consecuencia de un litigio con un tercero no representado ante la Comisión.

223. La Comisión no considera necesario examinar si la restricción litigiosa puede justificarse por otros motivos, con arreglo al artículo 10.2.

c) La necesidad de la restricción en una sociedad democrática

224. Los argumentos del Gobierno a este respecto se refieren, en buena parte, a la justificación de la Ley sobre la competencia desleal como tal. Los demandantes no discuten la necesidad de una legislación especial que sujete a las publicaciones comerciales de los competidores a limitaciones más estrictas que las de otras formas de expresión. En cambio, tienen sus dudas sobre la necesidad de imponer restricciones a la publicación en la prensa de artículos, con noticias de hechos verídicos, que critiquen las prácticas comerciales de determinadas empresas, artículos que no son anuncios en el sentido habitual de esta palabra.

225. La Comisión no tiene por qué estudiar este problema de manera general y abstracta, sino en tanto en cuanto se refiere a los hechos de autos. Al hacerlo así, deberá tener en cuenta el papel fundamental de la libertad de prensa en una sociedad democrática (véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia Lingens de 8 de julio de 1986, serie A, núm. 103, pág. 26, apartado 41). Tendrá que determinar si la restricción estaba justificada por una «necesidad social imperiosa», sin olvidar que los Estados disfrutaban de algún margen de apreciación, aunque sometidos a la fiscalización europea (*ibidem*, pág. 25, apartado 39).

226. En esta perspectiva, son muy importantes las características de las actividades

generales de los demandantes y la naturaleza de la publicación impugnada.

227. Sostienen los demandantes que forman parte de la prensa independiente. El Gobierno lo discute y afirma que su empresa es más bien una especie de organismo profesional o de servicio, destinado a promover los intereses de las empresas pequeñas. Parece deducirse del argumento del Gobierno que «Markt Intern» debe equipararse, por la naturaleza de sus actividades, a un competidor en el mercado de los comerciantes al por menor especializados.

228. Entiende la Comisión que la aplicación del artículo 10 no puede limitarse a la prensa independiente (véase el precedente apartado 202). El precepto protege también a las publicaciones favorables a los grupos políticos o sociales dedicados a la promoción de determinados intereses. Se ha reconocido en los procedimientos internos que la empresa de los demandantes es una editorial sin ninguna relación directa competitiva con la empresa lesionada. El hecho de que los demandantes favorezcan abiertamente, en sus publicaciones, los intereses particulares de las empresas pequeñas y de los comerciantes al por menor especializados no les quita su condición de miembros de la prensa.

229. La condición de órgano de prensa de la publicación objeto de la restricción judicial es evidente. Poco importa, en este contexto, que las matrices para la impresión de los boletines se escriban a máquina o que la publicación se dirija a un grupo como blanco especial. En principio, está también a la disposición de otras personas interesadas que no pertenecen a dicho grupo. En cualquier caso, no se trata de un órgano interno de comunicación de un grupo organizado o de una asociación.

230. El artículo litigioso era un editorial. No se trataba de un anuncio comercial ni de otra clase de publicidad, ni tampoco había sido encargado por los vendedores al por menor especializados cuyos intereses particulares, según consta, favorecía. Su característica de promoción se deduce de la intención de los demandantes de defender los intereses de dichos comerciantes. Sin embargo, no se ha sostenido que hubiera algo en la publicación que se pudiera interpretar como una manifestación para promover la venta de un determinado producto.

231. La Comisión, teniendo en cuenta estas circunstancias, considera inaplicable el principio de que «la necesidad» a que se refiere el segundo apartado del artículo 10 debe ser menos rigurosa cuando se trata de la publicidad comercial (véase la demanda núm. 7805/77, X y *Church of Scientology* contra Suecia, *loc. cit.*).

232. En tanto que el Gobierno se apoya en el concepto de la «moral», la Comisión no admite que las normas restrictivas de publicaciones como la de que se trata se puedan justificar así, tal como se desarrolló en el caso *Handyside* (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 7 de diciembre de 1976 , serie A, núm. 24, apartado 48).

233. Subrayan especialmente los demandantes que las declaraciones prohibidas eran veraces. La Comisión señala que, en efecto, el Tribunal Federal de Justicia reconoció que respondían a la verdad en la exposición de los hechos.

234. Opina la Comisión que, por regla general, la imposición de restricciones con ocasión de manifestaciones veraces exige que la aplicación de los criterios sobre la necesidad sea más rigurosa que cuando son falsas o engañosas. La propia Ley de la competencia lo reconoce puesto que dedica preceptos especiales a estas últimas.

235. Reconoce la Comisión que la veracidad de una información no es el único criterio para permitir su publicación (véase la demanda núm. 8803/79, *Lingens y Leitgeb* contra Austria,

resolución de 11 de diciembre de 1981, *Resoluciones e Informes*, núm. 26, pág. 171). Una manifestación verdadera puede perjudicar a intereses legítimos tan merecedores de protección como la libertad de expresión, por ejemplo, cuando la vida privada o la honra y la reputación de una persona están en juego o cuando se infringen las obligaciones legales de mantener reserva.

236. Sin embargo, en el caso de autos no se ha alegado ninguno de estos motivos. Es difícil suponer cómo podían incluirse las afirmaciones concretas hechas en el artículo publicado por los demandantes, en la clase de asuntos en los que se justifica que se impongan restricciones a lo dicho de acuerdo con la verdad. Conviene no olvidar, en este contexto, el legítimo interés de los competidores de la empresa criticada y de los consumidores en estar informados de sus prácticas comerciales.

237. La Comisión recuerda que las informaciones sometidas a restricción eran las siguientes:

i) la noticia de que la señora L. había enviado una dura relación, diciendo que había devuelto un estuche o juego de productos de belleza, sin recuperar el precio satisfecho, pese a su recordatorio;

ii) la noticia de que el Club decía que no sabía nada de la devolución de los productos por la señora L., ni de su recordatorio;

iii) la pregunta a todos los colegas, dueños de droguerías y vendedores al por menor de productos de belleza, de si les había sucedido algo parecido con el Club, o de si conocían otros casos análogos; y la afirmación de que era muy importante, para juzgar la política seguida por el Club, la existencia de uno o de varios incidentes de esta clase.

238. Recuerda además la Comisión que el Tribunal Federal confirmó expresamente la veracidad de la exposición de los hechos según el párrafo i) (véase el apartado 42). La declaración ii) se ha descrito como una mera continuación de la i) que debía apreciarse según el «mismo criterio legal» (apartado 45). En cuanto a la declaración iii), se ha dejado expresamente pendiente la cuestión de si era la exposición de un hecho o un juicio de valor (apartado 46).

239. En estas circunstancias, no se puede decir que el Tribunal Federal consideró las declaraciones ii) y iii) como inexactas en cuanto a los hechos. Sin embargo, también es cierto que había en ellas otros elementos distintos de las noticias concretas [véase el apartado 206, párrafos b) y c)].

240. En sus alegaciones, el Gobierno ha pretendido justificar la restricción impuesta a los demandantes diciendo que sus declaraciones, en particular las ii) y iii), eran engañosas o denigrantes. Señala, sin embargo, la Comisión que no se ha aplicado al caso el artículo 3 ni el 14 de la Ley sobre la competencia desleal. La empresa entonces demandante ni siquiera ha invocado el artículo 3 sobre las declaraciones engañosas; y el Tribunal Federal de Justicia no aplicó el artículo 14, relativo a las denigrantes, aunque la empresa lo citó. Su aplicación hubiese sido incompatible con la conclusión de dicho Tribunal de que las declaraciones de los (ahora) demandantes respondían a la verdad.

241. El Tribunal Federal de Justicia fundó la restricción en que no había motivos suficientes para referir los hechos, aunque fueran verdaderos, y para expresar, basándose en ellos, unas sospechas de gran alcance.

242. En cuanto a estas sospechas, se ha considerado que, por una parte, se expresaban en

términos inadecuados que reforzaban la impresión, ya desfavorable, creada por los hechos señalados [la frase «afirmaba que no sabía nada», de la declaración ii)]; y de otra, que se generalizaba injustificadamente, fundándose en un incidente aislado y formulando preguntas tendenciosas a este respecto [declaración iii)].

243. La Comisión observa, sin embargo, que la alegación de que el reclamante, el «Club X», había dicho que «no sabía nada» estaba de acuerdo con la realidad. El matiz crítico de los términos empleados -en alemán *will (nichts) wissen* implica que este desconocimiento podía haberse expresado aunque la empresa supiese otra cosa- se relaciona con los hechos del litigio. Hay que advertir que los propios tribunales alemanes se preguntaron si la empresa reclamante, al negar que hubiera recibido la correspondencia del cliente, dijo la verdad. No se prohibió la declaración de los demandantes a este respecto porque fuera insostenible, sino solamente porque, según el Tribunal Federal, no había suficientes motivos para hacerla.

244. La Comisión recuerda que en el caso Linges opinó que «el uso de un lenguaje enérgico puede ser un medio para desaprobar un comportamiento particular, y sólo se debe restringir si las palabras utilizadas son desproporcionadas con la legítima finalidad de la crítica que se pretende» (demanda núm. 9815/82, Lingers contra Austria, informe de la Comisión de 11 de octubre de 1984, apartado 81). A la vista del examen precedente, la Comisión entiende que las palabras empleadas en la declaración ii) no fueron desmesuradas para lo que se quería censurar, y que, por tanto, por este mero hecho, no existía un motivo razonable para restringirla.

245. En cuanto al reparo por generalizar sin justificación, en particular por la pregunta, que se califica como tendenciosa, formulada en la declaración iii), la Comisión opina que, a primera vista, el artículo de los demandantes no descartaba la posibilidad de que se tratara de un incidente aislado ni la de que reflejara una práctica comercial más general. El propósito expresado en el artículo era descubrir si el segundo de los dos supuestos era o no exacto. Sin embargo, se ha dudado de la sinceridad de los demandantes en este punto por la presunción de que actuaban como competidores, con el único motivo de perjudicar a los intereses comerciales de la empresa que criticaban.

246. El Tribunal Federal ha llegado, en primer lugar, a esta conclusión a la vista de los artículos publicados anteriormente en la prensa por los demandantes sobre la empresa criticada. En ellos se hablaba, en particular, del empleo de «datos falsos» y de «promesas engañosas» por dicha empresa (véase el apartado 40, precedente).

247. Sin embargo, e incluso si en el marco de la legislación alemana la reiterada publicación de artículos criticando los negocios de una determinada empresa pudiera considerarse que manifestaba una intención competitiva por parte de los editores, no permite deducir conclusiones inmediatas sobre la justificación de la prohibición de dichos textos. Es más conveniente examinar esta cuestión en cada caso concreto, teniendo en cuenta el contenido exacto de la publicación controvertida.

248. En el caso de autos, la presunción de una intención competitiva no sólo ha hecho que el artículo de los demandantes cayera en el ámbito de la Ley sobre la competencia desleal, a pesar de su carácter periodístico, sino también que se les tratara exactamente como si fueran competidores en la misma rama comercial. Al parecer, por esta razón, en lugar de interpretarse las expresiones utilizadas y la pregunta formulada en la declaración iii) en sus términos literales, se las ha considerado como un medio hábil y sugerente para expresar una sospecha sobre las actividades comerciales de la empresa en general.

249. Sucede que el criterio decisivo para restringir la publicación ha sido el propio hecho de

que podía afectar a las posibilidades comerciales de la empresa reclamante en relación con los vendedores al por menor especializados, cuyos intereses defienden los (ahora) demandantes. El Tribunal Federal de Justicia estimó que no había razones suficientes para hacer una declaración que podía interferirse en el libre juego de la competencia.

250. La resolución del Tribunal Constitucional Federal no afecta a este examen, ni aun suponiendo que se apoyara en una valoración de los intereses opuestos de la libertad de expresión y de los comerciales que protege la Ley sobre la competencia desleal. Se basa esencialmente en un razonamiento que deja sin protección la libertad de expresión, sin tener en cuenta las circunstancias del caso, de cualquier publicación cuando los tribunales civiles competentes deciden que se trata de un acto de competencia a tenor de la ley que la regula.

251. La Comisión no considera necesaria esta interpretación en las circunstancias que concurren, ni aun en el caso de que el órgano periodístico en cuestión favoreciera intereses comerciales concretos. No ha tenido en cuenta la diferencia existente entre la publicidad hecha por los competidores, de una parte, y la información facilitada por la prensa, de otra. Entiende la Comisión que no se ha demostrado que una necesidad social imperiosa justificaba la prohibición de la declaración litigiosa; y considera que no se respeta el principio de proporcionalidad si se ponen obstáculos a una publicación en un periódico, equiparándola a los anuncios de los competidores, sin sopesar las consecuencias concretas y graves que puede tener para la libertad de prensa.

252. En conclusión, la Comisión entiende, por tanto, que la injerencia en la libertad de expresión de los demandantes no se puede considerar «necesaria en una sociedad democrática» en el sentido del artículo 10.2 del Convenio.

E. Conclusión

253. La Comisión sienta la conclusión, por doce votos contra uno, de que se ha violado el artículo 10 del Convenio.

Firmado: C. A. Nørgaard, PRESIDENTE

Firmado: H. C. Krüger, SECRETARIO