Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. GIOVANNI PITRUZZELLA
presentadas el 7 de mayo de 2020[1]

Asunto C-132/19 P

Groupe Canal +
contra

Comisión Europea

«Recurso de casación — Competencia — Práctica colusoria — Distribución televisiva — Exclusividad territorial — Reglamento n.º 1/2003 — Artículo 9 — Decisión que convierte en obligatorios los compromisos — Desviación de poder — Evaluación preliminar — Contexto jurídico y económico — Proporcionalidad — Obligación de la Comisión de tener en cuenta consideraciones relativas a la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 3 — Derechos contractuales de terceros — Protección»

I. Introducción

1. El presente procedimiento tiene su origen en el recurso de casación interpuesto contra una decisión de la Comisión Europea mediante la cual se convirtieron en obligatorios los compromisos asumidos por una multinacional que produce contenidos audiovisuales con el fin de responder a las inquietudes en materia de competencia manifestadas por la Comisión en el inicio de un procedimiento de instrucción.

2. Estas inquietudes tenían por objeto una supuesta práctica colusoria vertical dirigida a compartimentar el mercado interior con arreglo a las fronteras nacionales mediante cláusulas contractuales que concedían a la multinacional y a un organismo de teledifusión en el mercado del Reino Unido e Irlanda una licencia de exclusividad territorial absoluta.

3. La decisión de la Comisión de aceptar y convertir en obligatorios los compromisos propuestos fue recurrida por un organismo de teledifusión francés, tercero respecto al procedimiento, en el cual ha intervenido únicamente en una fase ulterior, al que la multinacional notificó tales compromisos con objeto de comunicar que no seguiría exigiendo el cumplimiento de las cláusulas contractuales que le concedían una exclusividad territorial absoluta en el mercado francés.

4. Entre los distintos motivos de casación, las cuestiones jurídicas esenciales, que figuran en los motivos de casación tercero y cuarto, en los que centraré mis conclusiones conforme a la solicitud del Tribunal de Justicia, son tres: 1) la necesidad de inscribir en el contexto jurídico y económico el comportamiento objeto de las inquietudes en materia de competencia; 2) la cuestión de si la Comisión, al adoptar una decisión con arreglo al artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003, debe tener en cuenta consideraciones relativas a la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 3; 3) la cuestión relativa al cumplimiento por parte de la Comisión del principio de proporcionalidad al convertir en

1 Lengua original: italiano.

obligatorios los compromisos propuestos por la empresa, en especial con relación a los efectos frente a terceros de una decisión adoptada en virtud del artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003, en particular cuando los compromisos de la empresa destinataria de dicha decisión, convertidos posteriormente en obligatorios por la Comisión, consisten en una declaración unilateral de dejar de respetar algunas cláusulas de un acuerdo entre dicha empresa y otra que, al no haber sido objeto de investigación, no ha propuesto ni compartido la oferta de tales compromisos.

II. Marco jurídico

5. El considerando 13 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado [actualmente artículos 101 y 102],[2] tiene el siguiente tenor:

«Cuando en el curso de un procedimiento que pueda conducir a la prohibición de un acuerdo o práctica, las empresas propongan a la Comisión compromisos que superen las inquietudes de esta, conviene que la Comisión pueda, mediante decisión, convertir tales compromisos en obligatorios para las empresas afectadas. Las decisiones relativas a esos compromisos constatarán que ya no hay motivos para que la Comisión intervenga, sin pronunciarse sobre si se ha producido o no la infracción o si esta aún existe. Las decisiones relativas a los compromisos se entenderán sin perjuicio de los poderes de las autoridades de competencia y de los órganos jurisdiccionales […] de los Estados miembros para dilucidar tal extremo y adoptar una decisión sobre el caso. […]»

6. El considerando 22 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, está redactado en los siguientes términos:

«En un sistema de competencias paralelas deben evitarse decisiones contradictorias con el fin de garantizar así el respeto de los principios de seguridad jurídica y aplicación uniforme de las normas de competencia comunitarias. Por tanto, es preciso aclarar los efectos de las decisiones […] y de los procedimientos [de la Comisión] [sobre] los tribunales y […] las autoridades de competencia de los Estados miembros con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Las decisiones de la Comisión que impongan compromisos no afectan a la facultad de los órganos jurisdiccionales y las autoridades de la competencia de los Estados miembros para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado.»

7. Por otra parte, el artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003 dispone que:

«1. Cuando la Comisión se disponga a adoptar una decisión que ordene la cesación de la infracción y las empresas interesadas propongan compromisos que respondan a las inquietudes que les haya manifestado la Comisión en su análisis preliminar, esta podrá, mediante decisión, convertir dichos compromisos en obligatorios para las empresas. La decisión podrá ser adoptada por un período de tiempo determinado y en ella constará que ya no hay motivos para la intervención de la Comisión.

[…]»

2 DO 2003, L 1, p. 1.

III. Hechos, procedimiento y sentencia recurrida

A. Antecedentes del litigio

8. El 13 de enero de 2014 la Comisión inició una investigación sobre posibles restricciones a la prestación de servicios de televisión de pago en el marco de los acuerdos de concesión de licencia entre seis estudios cinematográficos estadounidenses y los principales organismos de teledifusión de pago europeos.

9. En el marco de dicha investigación, el 23 de julio de 2015 la Comisión envió un pliego de cargos a Paramount Pictures International Ltd, con domicilio social en Londres (Reino Unido), y a Viacom Inc., con domicilio social en Nueva York (Estados Unidos), sociedad matriz de la primera (en lo sucesivo, conjuntamente, «Paramount»).

10. En ese pliego de cargos, la Comisión expuso su conclusión preliminar sobre la incompatibilidad con el artículo 101 TFUE y con el artículo 53 del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (en lo sucesivo, «EEE») de determinadas cláusulas establecidas en los acuerdos de concesión de licencia que Paramount había suscrito con Sky UK Ltd y Sky plc (en lo sucesivo, conjuntamente, «Sky»).

11. De manera detallada, la Comisión centró su investigación en dos cláusulas conexas, contenidas en los acuerdos de concesión de licencia celebrados con Sky.

12. La primera cláusula tenía por objeto prohibir a Sky que respondiera positivamente a las peticiones no solicitadas sobre la compra de servicios de distribución televisiva procedentes de consumidores residentes en el EEE, pero fuera del Reino Unido y de Irlanda, o limitar la posibilidad de que Sky respondiera positivamente a esas peticiones. La segunda cláusula obligaba, en cambio, a Paramount, en el marco de los acuerdos que celebraba con los organismos de teledifusión situados en el EEE, pero fuera del Reino Unido, a prohibir o limitar la posibilidad de que estos últimos respondieran positivamente a las peticiones no solicitadas sobre la compra de servicios de distribución televisiva procedentes de consumidores residentes en el Reino Unido o en Irlanda.

13. Mediante resolución de 24 de noviembre de 2015, se admitió la participación de Groupe Canal + (en lo sucesivo, «GCP») en el procedimiento como tercero interesado en el sentido del artículo 13, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 773/2004 de la Comisión, de 7 de abril de 2004.[3]

14. Mediante escrito de 4 de diciembre de 2015, titulado «Información sobre la naturaleza y el objeto del procedimiento de conformidad con el artículo 13, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 773/2004», la Comisión comunicó, entre otros, a GCP, su apreciación jurídica relativa a la aplicación del artículo 101 TFUE a los hechos del presente asunto, seguida de una conclusión preliminar al respecto. Según dicha conclusión preliminar, la Comisión tenía la intención de adoptar una decisión dirigida a Sky y a cada uno de los estudios cinematográficos investigados por la que se declarara que habían infringido el artículo 101 TFUE y el artículo 53 del Acuerdo EEE, imponiéndoles multas y ordenándoles que pusieran fin a la infracción y se abstuvieran de adoptar cualquier medida que pudiera tener un objeto o un efecto similar.

15. Tras la apertura del procedimiento y de las evaluaciones preliminares de la Comisión, el 15 de abril de 2016 Paramount propuso a esta última una serie de compromisos para responder a las inquietudes manifestadas por la Comisión, tal y como se prevé en el artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003.

3 DO 2004, L 123, p. 18.

16. Tras haber recibido las observaciones de otros terceros interesados, entre ellos GCP, la Comisión adoptó la Decisión impugnada ante el Tribunal General (en lo sucesivo, «Decisión impugnada»),[4] la cual establece, en su artículo 1, que los compromisos recogidos en el anexo son obligatorios para Paramount y sus sucesores jurídicos y filiales durante un período de cinco años a partir de la notificación de la misma.

17. En particular, la cláusula 1, párrafo noveno, del anexo de la Decisión impugnada establece diversos tipos de cláusulas que constituyen el objeto del procedimiento (en lo sucesivo, «cláusulas pertinentes»), en relación tanto con la transmisión de contenidos audiovisuales vía satélite, como con su transmisión por Internet.

18. Por una parte, por lo que se refiere a la transmisión vía satélite, se trata, en primer lugar, de la cláusula que estipula que la recepción fuera del territorio cubierto por el acuerdo de concesión de licencia (*overspill*) no constituye un incumplimiento del contrato por parte del organismo de teledifusión si este no ha autorizado dicha recepción con conocimiento de causa y, en segundo lugar, de la cláusula que establece que la recepción destinada al territorio cubierto por el acuerdo de concesión de licencia no constituye un incumplimiento del contrato por parte de Paramount si esta no ha autorizado la disponibilidad de descodificadores procedentes de terceros en dicho territorio.

19. Por otra parte, en lo que respecta a la transmisión por Internet, se trata, en primer lugar, de la cláusula que obliga a los organismos de teledifusión a impedir la descarga o la emisión en directo (*streaming*) de contenido televisivo fuera del territorio cubierto por el acuerdo de concesión de licencia; en segundo lugar, de la cláusula según la cual la visualización por Internet (*Internet overspill*) destinada al territorio cubierto por el acuerdo de concesión de licencia no constituye un incumplimiento del contrato por parte de Paramount si esta ha obligado a los organismos de teledifusión a emplear tecnologías que impidan esa visualización, y, en tercer lugar, de la cláusula en virtud de la cual la visualización por Internet de contenido televisivo fuera del territorio cubierto por el acuerdo de concesión de licencia no constituye un incumplimiento del contrato por parte del organismo de teledifusión si este utiliza tecnologías que impidan dicha visualización.

20. Además, de la cláusula 1, párrafo tercero, del anexo de la Decisión impugnada se desprende que la expresión «obligaciones del organismo de teledifusión» se refiere a las cláusulas que prohíban a un organismo de teledifusión responder a peticiones no solicitadas de consumidores residentes en el EEE, pero fuera del territorio para el que el organismo de teledifusión disponga de un derecho de difusión, o a las cláusulas equivalentes a las mismas. Además, la expresión «obligaciones de Paramount» designa las cláusulas que exigen a Paramount que prohíba a los organismos de teledifusión situados en el EEE, pero fuera de los territorios para los que un organismo de teledifusión disfrute de derechos exclusivos, que respondan a peticiones no solicitadas de los consumidores residentes en esos territorios, o las cláusulas equivalentes.

21. En virtud de la cláusula 2 del anexo de la Decisión impugnada, a partir de la fecha de notificación de esta, Paramount asumió los siguientes compromisos. En primer lugar, Paramount no suscribirá, renovará o prorrogará la aplicación de las cláusulas pertinentes en el marco de los acuerdos de concesión de licencia tal como estos se definen en ese mismo anexo (punto 2.1). En segundo lugar, por lo que respecta a los acuerdos de concesión de licencia existentes relativos a la producción de televisión de pago (*existing Pay-TV Output Licence Agreements*), Paramount no entablará acciones judiciales para exigir el cumplimiento de las obligaciones de los organismos de teledifusión [punto 2.2, letra a)]. Por lo que se refiere a los mismos acuerdos, no cumplirá ni actuará para que se cumplan, directa o indirectamente, las «obligaciones de Paramount» [punto 2.2, letra b)]. Por último,

4 Asunto AT.40023 — Acceso transfronterizo a la televisión de pago de 26 de julio de 2016

Paramount comunicará a Sky en el plazo de diez días a partir de la notificación de la Decisión impugnada, y a cualquier otro organismo de teledifusión establecido en el EEE, en el plazo de un mes a partir de la misma notificación, que no entablará acciones judiciales con el fin de que los organismos de teledifusión cumplan las cláusulas pertinentes (punto 2.3).

22. GCP había celebrado con Paramount un acuerdo de concesión de licencia relativo a la producción de televisión de pago (*Pay Television Agreement*), que entró en vigor el 1 de enero de 2014 (en lo sucesivo, «acuerdo de 1 de enero de 2014»). La cláusula 12 de dicho acuerdo establece que el territorio cubierto por este se divide en territorios «exclusivos», entre los que se incluye, en particular, Francia, y en un territorio «no exclusivo» en el que se incluye Mauricio. La cláusula 3 del acuerdo de 1 de enero de 2014 establece, además, que Paramount no ejercerá, ni por sí misma ni mediante autorización a terceros, derechos de retransmisión destinados a los territorios exclusivos. El anexo A.IV del citado acuerdo establece, por su parte, las obligaciones que recaen sobre el demandante en relación con el empleo de las tecnologías de geofiltrado que impidan la retransmisión fuera de los territorios para los que se concede la licencia.

23. Mediante escrito de 25 de agosto de 2016, Paramount notificó al demandante el compromiso recogido en el punto 2.2, letra a), del anexo de la Decisión impugnada y señaló, en consecuencia, que no entablaría acciones judiciales para exigir el cumplimiento de las cláusulas pertinentes por parte del organismo de teledifusión y que eximía a este de cualquier obligación derivada de las cláusulas pertinentes. Paramount se preocupó también de precisar, en el mismo escrito, que la expresión «obligación del organismo de teledifusión» tenía el mismo significado que en el anexo de la Decisión impugnada. Mediante escrito de 14 de octubre de 2016, el demandante respondió a esta notificación indicando que los compromisos asumidos en un procedimiento entre la Comisión y Paramount no le eran oponibles.

B. Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida

24. Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal General el 8 de diciembre de 2016, GCP interpuso, con arreglo al artículo 263 TFUE, un recurso de anulación de la decisión controvertida.

25. Además, mediante auto de 13 de julio de 2017, Groupe Canal+/Comisión,[5] se admitió la intervención del Bureau européen des unions de consommateurs (en lo sucesivo, «BEUC») en apoyo de la Comisión. En el mismo auto, se admitió la intervención de la Union des producteurs de cinéma (UPC), la European Film Agency Directors (en lo sucesivo, «EFADs») y C More Entertainment AB en apoyo de las pretensiones de GCP. Asimismo, mediante resolución del Presidente de la Sala Quinta del Tribunal General de 13 de julio de 2017, se admitió la intervención de la República Francesa en apoyo de las pretensiones de GCP.

26. En apoyo de su recurso, GCP invocó cuatro motivos, basados: i) el primero en un error manifiesto de apreciación en lo que respecta a la compatibilidad de las cláusulas pertinentes con el artículo 101 TFUE; ii) el segundo en la infracción del artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003 en lo que se refiere a la identificación de las cuestiones planteadas por los compromisos impuestos; iii) el tercero en la violación del principio de proporcionalidad, y, iv) el cuarto en una desviación de poder.

27. Mediante la sentencia del Tribunal General Groupe Canal +/Comisión, de 12 de diciembre de 2018[6] (en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), el Tribunal General desestimó el recurso interpuesto por GCP.

5 Auto de 13 de julio de 2017, Groupe Canal +/Comisión, T-873/16, no publicado, EU:T:2017:556.

6 Sentencia de 12 de diciembre de 2018, Groupe Canal +/Comisión, T-873/16, EU:T:2018:904.

C. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia y pretensiones de las partes

28. Mediante recurso de casación presentado el 15 de febrero de 2019, con arreglo al artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia, GCP solicitó la anulación de la sentencia recurrida.

29. Mediante su recurso de casación, GCP solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida en la medida en que desestimó el recurso de anulación interpuesto contra la Decisión impugnada y en que le condenó en costas; anule la Decisión objeto del recurso de casación, y condene en costas a la Comisión.

30. La Comisión solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación interpuesto por GCP y que le condene en costas.

31. La República Francesa, que ha intervenido en el procedimiento en apoyo de GCP, solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida en su totalidad y extraiga todas las posibles consecuencias necesarias.

32. La UPC, que ha intervenido en apoyo de GCP, solicita al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida en la medida en que desestimó el recurso de anulación interpuesto por GCP contra la Decisión impugnada y en que le condenó en costas, anule la Decisión impugnada y condene a la Comisión a cargar con la totalidad de las costas soportadas por la UPC.

33. La EFADs, con objeto de apoyar el recurso de GCP, solicita al Tribunal de Justicia que declare la admisibilidad del recurso en su totalidad, anule la sentencia recurrida en la medida en que desestimó el recurso de anulación interpuesto por GCP contra la Decisión impugnada y en que le condenó al pago de las costas, anule la Decisión impugnada y, en cualquier caso, condene a la Comisión a cargar con la totalidad de las costas soportadas por la EFADs.

34. El BEUC, que ha intervenido en apoyo de la Comisión, solicita al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de casación en su totalidad y condene a GCP a cargar con la totalidad de las costas soportadas por el BEUC.

IV. Examen del recurso de casación

35. En apoyo de su recurso de casación, CGP invoca cuatro motivos: 1) el primer motivo se basa en un error de Derecho del Tribunal General al considerar que la Comisión no incurrió en desviación de poder en la Decisión impugnada. 2) El segundo motivo se basa en la violación por parte del Tribunal General del principio de contradicción. 3) El tercer motivo se basa en un error de Derecho del Tribunal General relativo a la falta de motivación y a un examen incompleto de los hechos. 4) El cuarto motivo se basa en la interpretación errónea realizada por el Tribunal General del artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003 y del punto 128 de la Comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 del TFUE[7] (en lo sucesivo, «Buenas prácticas»).

36. A solicitud del Tribunal de Justicia, centraré mi análisis en el tercer motivo de casación (en particular, en su primera parte, que plantea la cuestión de si la Comisión, al adoptar una decisión con arreglo al artículo 9 del Reglamento 1/2003, debe tener en cuenta consideraciones relativas a la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 3) y en el cuarto motivo de casación.

7 DO 2011, C 308, p. 6.

A. Sobre el tercer motivo de casación, en el que el recurrente sostiene que el Tribunal General cometió un error de Derecho consistente en falta de motivación y en un examen incompleto de los hechos,

1. Alegaciones de las partes

37. En primer lugar, GCP, apoyada por la EFADs y por la República Francesa, sostiene que el Tribunal General cometió un error de Derecho al afirmar (apartado 39 de la sentencia recurrida) que el control de legalidad de la Decisión impugnada puede referirse únicamente a las tres siguientes cuestiones: a) si las circunstancias expuestas en la Decisión impugnada pueden plantear inquietudes en materia de competencia; b) si, en caso afirmativo, los compromisos convertidos en obligatorios responden a estas inquietudes, y c) si Paramount no ha ofrecido compromisos menos restrictivos que los aceptados y que respondan de un modo adecuado a tales inquietudes en materia de competencia.

38. En segundo lugar, en opinión de estas partes, el Tribunal General cometió un error al afirmar (apartados 62 a 66 de la sentencia recurrida) que la cuestión de dilucidar si el comportamiento que suscitó las inquietudes en cuestión cumple los requisitos acumulativos para la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 3, resulta ajena a la propia naturaleza de una decisión como la Decisión impugnada.

39. En apoyo de su argumentación, dichas partes recuerdan que de la sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), apartado 53, se desprende que, para apreciar si un acuerdo entre empresas tiene un grado de nocividad suficiente para ser considerado una restricción de la competencia «por el objeto» en el sentido del artículo 101 TFUE, hay que analizar pormenorizadamente el contexto jurídico y económico en el que se inscribe, teniendo en cuenta la naturaleza de los bienes o servicios afectados, así como las condiciones efectivas de explotación y la estructura de los mercados en cuestión. En consecuencia, el Tribunal General debería haber determinado si las pruebas invocadas constituían todos los datos necesarios para la apreciación de una situación compleja.

40. Según las partes citadas, de ello se desprende que, al no responder al motivo basado en que la Comisión no tuvo en cuenta el contexto jurídico y económico francés en el que se inscribían las cláusulas controvertidas, el Tribunal General incumplió la obligación de motivación que le incumbía.

41. La República Francesa añade, en relación con la falta de motivación, que el Tribunal General no definió claramente las inquietudes en materia de competencia que podían justificar la adopción de una decisión con arreglo al artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003, al abstenerse de averiguar si las cláusulas pertinentes eran suficientes para ser consideradas, a primera vista, una restricción de la competencia por el objeto. A este respecto, no es suficiente referirse en términos generales a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a las restricciones territoriales a la transmisión vía satélite. Además, el objetivo de proteger la diversidad cultural es inseparable del contexto jurídico y económico en el que se inscriben las cláusulas pertinentes y no puede limitarse al examen contemplado en el artículo 101 TFUE, apartado 3.

42. GCP aduce, además, que el Tribunal General incumplió la obligación de tener en cuenta el contexto jurídico y económico de las cláusulas pertinentes, limitándose a observar (apartados 40 a 42 de la sentencia recurrida) que, a la vista de su contenido, de sus objetivos y de su contexto jurídico y económico, las cláusulas pertinentes, que suponen una exclusividad territorial absoluta, tienen por objeto excluir toda competencia transfronteriza y que esto es suficiente para justificar las inquietudes de la Comisión.

43. En este sentido, UPC agrega que el Tribunal General no tuvo en cuenta la especificidad del derecho de autor. En efecto, ignoró el hecho de que aceptar peticiones de ventas pasivas fuera del territorio cubierto por una licencia constituye una infracción de este derecho. Además, en el derecho de autor no tiene sentido distinguir entre un derecho exclusivo a autorizar de carácter «relativo» y un derecho exclusivo a autorizar de carácter «absoluto», dado que es jurídicamente imposible, y contrario a las normas internacionales, europeas y nacionales sobre el derecho de autor, reconocer, por un lado, el derecho de los beneficiarios a autorizar las operaciones con un operador para un territorio determinado y, por el otro lado, impedirles que exijan el cumplimiento de los requisitos de la autorización concedida a dicho operador.

44. La EFADs sostiene que el Tribunal General ignoró el hecho de que la supresión de las medidas de bloqueo geográfico daría lugar a una situación en la que las dos partes contratantes no podrían incluir en los contratos lo que les garantiza el derecho de autor: las ventas pasivas seguirían estando prohibidas, aunque no existiesen tales cláusulas, dado que el licenciatario no tiene los derechos necesarios para la distribución de obras fuera del territorio cubierto por la licencia.

45. La República Francesa especifica que el derecho de autor no solo tiene por objeto garantizar el derecho de remuneración, sino también el derecho de los autores a definir las condiciones de explotación de sus obras, fomentar la creación intelectual y promover la diversidad cultural.

46. UPC alega que el Tribunal General no tuvo en cuenta el hecho de que en Francia se han adoptado normas específicas, basadas en el Derecho de la Unión, en lo que respecta a los organismos de teledifusión, los distribuidores, las plataformas de transmisión y los medios de comunicación, y que estas normas implican necesariamente limitaciones territoriales. Se trata, en particular, de obligaciones de inversión en la producción y en la transmisión locales, que persiguen el objetivo de la diversidad de la producción y de la distribución de obras europeas y de originales en lengua francesa. Además, el Tribunal General no tuvo en cuenta el hecho de que, para los contenidos inmateriales disponibles en Internet, no existe ninguna diferencia entre una venta «activa» y una venta «pasiva». En efecto, en la medida en que los usuarios finales pueden acceder fácilmente a los sitios de Internet, existe una coincidencia temporal total entre la petición formulada por el consumidor y el suministro del contenido solicitado.

47. En lo que atañe a la sentencia de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631), GCP, a cuya argumentación se adhieren la UPC y la República Francesa, afirma que de esta puede deducirse que la toma en consideración del contexto jurídico y económico de tales cláusulas puede acarrear la exclusión de la existencia de una restricción de la competencia o la imposición de un análisis de los efectos del acuerdo (apartado 140). Por tanto, el Tribunal General cometió un error de Derecho al basarse principalmente en la citada sentencia Premier League, que no se refería al sector cinematográfico (apartados 43 a 50 de la sentencia recurrida), absteniéndose de examinar el contexto jurídico y económico específico del sector cinematográfico, cuya importancia, en cambio, fue confirmada por el Tribunal de Justicia en la sentencia de 6 de octubre de 1982, Coditel y otros (262/81, EU:C:1982:334) (en lo sucesivo, «Coditel II»), apartados 15 y 16. En efecto, el Tribunal de Justicia declaró en dicha sentencia que los rasgos que caracterizan a la industria cinematográfica en Europa, especialmente los relativos al doblaje o al subtitulado para públicos de expresiones culturales diferentes, a las posibilidades de difusión por televisión y al sistema de financiación, ponen de manifiesto que una licencia de representación exclusiva no puede de por sí impedir, restringir o falsear la competencia.

48. La EFADs, junto con UPC y la República Francesa, precisa que, a diferencia de las obras estadounidenses, que se financian con recursos propios de los estudios, la financiación de una obra audiovisual independiente europea procede en gran parte de la venta de los derechos exclusivos, territorio por territorio, a agentes de ventas internacionales, distribuidores y organismos de teledifusión que se comprometen, a cambio de derechos exclusivos de explotación, a contribuir a la prefinanciación de la obra. Estos operadores conceden una financiación antes de la producción de la

obra, basándose en la estimación de las posibilidades de éxito de los futuros trabajos en su territorio y garantizan un mínimo potencial de espectadores. Dicha forma de prefinanciación es esencial para obtener recursos necesarios para la producción de contenidos de alta calidad o para generar ingresos que permitan invertir en producciones nuevas. En consecuencia, las televisiones de pago y los organismos de teledifusión en línea únicamente cofinancian una película a cambio de una exclusividad absoluta de explotación de dicha película en algunos territorios del EEE. En un mercado de alto riesgo, el uso de la exclusividad territorial tiene la función de reducir la incertidumbre y limitar el riesgo de la inversión. Por tanto, la financiación de una película difiere de la financiación de un evento deportivo, como el que es objeto de la sentencia Football League Premier League; el uso de licencias territoriales exclusivas para la transmisión de eventos deportivos tiene como objetivo maximizar los beneficios y no solo obtener una financiación adecuada. La EFADs añade que el Tribunal General pasó por alto el hecho de que la supresión de las cláusulas que prohíben las ventas pasivas y las medidas consiguientes de bloqueo geográfico daría lugar a una situación en la que las dos partes contratantes no podrían incluir en sus contratos lo que en cualquier caso les garantiza el derecho de autor. En efecto, las ventas pasivas seguirían estando prohibidas aunque no existiesen tales cláusulas, dado que el licenciatario no tiene los derechos necesarios para distribuir las obras fuera del territorio cubierto por la licencia. UPC alega asimismo que la falta de una garantía contractual relativa al respeto de la exclusividad territorial equivale en la práctica a la falta de la exclusividad de la licencia. En efecto, la exclusividad de la licencia, sin garantías contractuales que garanticen su respeto, ya no se valoraría ni remuneraría como tal. La negociación entre el titular de los derechos y el organismo de teledifusión se basaría, ciertamente, en la exclusividad territorial concedida a este y en la garantía de la falta de transmisión por parte de un competidor en el territorio para el que se concede la licencia durante el período de exclusividad.

49. GCP afirma, por otra parte, que el Tribunal General incumplió la obligación de motivación, al no explicar por qué las inquietudes en materia de competencia identificadas por la Comisión estaban justificadas, a pesar de las consideraciones expuestas extraídas de la sentencia Coditel II, antes citada.

50. GCP, junto con la EFADs, sostiene, en segundo lugar, que el Tribunal General, al afirmar (apartados 57 y 69 de la sentencia recurrida) que una eventual disminución de los ingresos del grupo procedentes de los clientes situados en Francia puede compensarse con el hecho de que dicho grupo puede dirigirse a una clientela situada en todo el EEE, no tuvo en cuenta la especificidad del sector y no examinó todos los hechos pertinentes. El Tribunal General no tuvo en cuenta, en particular, el estudio Oxera,[8] del que se desprende que las exclusividades territoriales son necesarias para la financiación del cine europeo debido a las diferentes sensibilidades culturales existentes en la Unión, que el valor de estas películas varía de un Estado miembro a otro y de un área lingüística a otra, y que la producción de películas europeas y, en consecuencia, la diversidad cultural a nivel europeo, está financiada principalmente por los organismos de teledifusión sobre la base del sistema de protección territorial absoluta. La disminución de los ingresos no podría por lo tanto compensarse por la supresión de la exclusividad absoluta porque los consumidores presentes en Francia elegirían principalmente abonarse a los operadores que transmiten contenidos fundamentalmente en lengua inglesa.

51. La EFADs añade que el coste de una licencia multiterritorial sería mucho más elevado y, en consecuencia, inaccesible en la práctica. El coste de adquisición de nuevos abonados fuera del territorio tradicional del distribuidor o del organismo de teledifusión supondría una reducción drástica de la libertad de elección del organismo de teledifusión en términos de producción. En efecto, se alentaría a los organismos de teledifusión a centrarse en producciones con un potencial de difusión lo más amplio posible, es decir, producciones «para el gran público» y preferiblemente en inglés. Las cláusulas pertinentes son por tanto un elemento importante para la promoción de la diversidad cultural europea perseguida por la Unión. La República Francesa agrega que el objetivo de proteger

8 «The impact of cross border to audiovisual content of EU consumers», elaborado por GCP.

dicha diversidad es inseparable del contexto jurídico y económico en el que se inscriben las cláusulas pertinentes y no puede limitarse al examen contemplado en el artículo 101 TFUE, apartado 3. Por otra parte, la EFADs sostiene que, en Francia, GCP está sujeto a la obligación de producir obras europeas. Frente a la competencia de importantes operadores de lengua inglesa y contenidos dirigidos al gran público, sus ingresos y el número de sus abonados podría disminuir, impidiéndole adquirir licencias para la explotación en diversos países europeos. Los exiguos ingresos procedentes de las ventas pasivas del repertorio europeo no podrían en ningún caso compensar la pérdida de ingresos y los abonados de los organismos de teledifusión locales. La falta de exclusividad favorecería a las plataformas que ya cuentan con abonados a nivel global en perjuicio de los operadores europeos, cuya capacidad de búsqueda de nuevos clientes es más limitada. UPC especifica que esto supondría un fortalecimiento del poder de negociación de los grupos de producción internacionales frente a los productores independientes franceses, así como una concentración de la oferta en manos de los organismos de teledifusión más potentes. Además, en el caso de las ventas pasivas de canales de televisión de pago, la negociación de la remuneración del derecho de autor no se referiría a una única obra, sino a una multitud de obras, lo que daría lugar a dificultades adicionales. La aplicación del impuesto sobre el valor añadido, cuyos tipos varían de un Estado miembro a otro, también plantearía dificultades. La República Francesa señala además que una remuneración adecuada para el derecho de autor no es aquella razonablemente vinculada solo con el número efectivo o potencial de personas que se benefician o desean beneficiarse del servicio prestado, sino que incluye también los costes de adaptación de la distribución de las obras a las necesidades específicas de cada mercado nacional. Asimismo, la tecnología necesaria para la recepción de obras audiovisuales podría falsificarse, lo que impediría determinar el público efectivo y potencial dividiendo la petición de compra por país de origen. En cualquier caso, los límites geográficos inherentes a las licencias concedidas a GCP no le permitirían dirigirse libremente a clientes situados en todos los Estados miembros.

52. Por consiguiente, según GCP, el Tribunal General no motivó adecuadamente su apreciación sobre el motivo relativo a la diversidad cultural y a la necesidad de comercializar obras en la lengua del consumidor.

53. La Comisión, apoyada por el BEUC, sostiene, en primer lugar, que de la información expuesta en los apartados 49 a 58 y 118 de la sentencia recurrida se desprende que el Tribunal General examinó exhaustivamente el contexto jurídico y económico en el que se inscriben las cláusulas pertinentes y consideró que dicho contexto no permite establecer que tales cláusulas no sean adecuadas para limitar la competencia. Por tanto, el Tribunal General respondió a la argumentación de GCP.

54. Además, según la Comisión, de la citada sentencia Premier League (apartado 140) se desprende que el principio según el cual cabe considerar que un acuerdo de compartimentación de los mercados nacionales dentro de las fronteras nacionales tiene por objeto la restricción de la competencia es plenamente aplicable al sector de la prestación transfronteriza de servicios de radiodifusión. En consecuencia, al sector cinematográfico no se le aplica ningún régimen especial.

55. Por lo que se refiere a la sentencia Coditel II antes citada, esta se limita a afirmar que un acuerdo que concede a un único licenciatario el derecho exclusivo a transmitir una obra desde un Estado miembro y, por tanto, a prohibir su difusión por parte de otros durante un determinado período de tiempo, no tiene en sí un objeto contrario a la competencia. Por el contrario, si un acuerdo de este tipo incluyese obligaciones adicionales dirigidas a garantizar el respeto de los límites territoriales de explotación de la licencia, estas obligaciones tendrían, en principio, el objetivo de limitar la competencia. Además, dicha sentencia Coditel II se refería a un contexto en el que los distribuidores habían efectuado una comunicación al público de una obra sin disponer de los derechos necesarios en el Estado miembro del lugar de origen de esta comunicación y sin haber pagado ningún canon. Tal contexto es diferente del que es objeto del presente asunto, en el que Sky, a raíz de los compromisos que la Comisión ha convertido en obligatorios, puede prestar sus servicios de distribución de

televisión vía satélite a los consumidores residentes en el EEE pero fuera del Reino Unido y de Irlanda, con arreglo a las disposiciones reglamentarias vigentes, con los derechos necesarios para los territorios afectados y a cambio de una remuneración adecuada que tenga en cuenta el público efectivo y potencial en los demás Estados miembros.

56. Por otra parte, el Tribunal General distinguió el contexto de la sentencia Coditel II del contexto de la sentencia Football League Premier League, refiriéndose acertadamente a esta última en el presente asunto.

57. La Comisión sostiene, en segundo lugar, que el Tribunal General no estaba obligado a basarse en su decisión en el contenido del estudio Oxera, dado que existen formas de garantizar una remuneración adecuada del derecho de autor distintas de la compartimentación de los mercados nacionales, como la toma en consideración del público efectivo y del público potencial tanto en el Estado miembro emisor como en cualquier otro Estado miembro, determinadas sobre la base de la posesión de un dispositivo de descodificación o de la dirección IP del ordenador, o de la posibilidad de renegociar la remuneración si el valor del contenido objeto de licencia se ve influido por un número considerable de peticiones no solicitadas por parte de consumidores fuera del territorio del Estado miembro emisor. Además, el estudio Oxera no contiene ningún análisis específico de la incidencia de las consecuencias de los compromisos en la diversidad cultural.

58. En tercer lugar, la Comisión observa que la alegación de GCP relativa a las consecuencias de los compromisos en la diversidad cultural se basa en la premisa de que la Decisión impugnada llevará a los espectadores a optar fundamentalmente por abonarse a los operadores que transmiten contenidos principalmente en lengua inglesa. Sin embargo, muchos espectadores podrían optar por no abonarse a los servicios de distribución televisiva de los organismos de teledifusión establecidos fuera del propio Estado miembro por motivos lingüísticos y culturales. El BEUC añade que solo el 20 % de la población francesa cuenta con el nivel de competencia necesario para seguir y comprender una obra audiovisual en una lengua extranjera sin subtítulos. Según la Comisión y el BEUC, el Tribunal General declaró acertadamente (apartados 57 y 69 de la sentencia recurrida) que la Decisión impugnada contribuye, en vez de comprometerlo, al objetivo de promover la diversidad cultural dado que los compromisos asumidos ofrecen nuevas oportunidades a los consumidores de acceder a los contenidos de Paramount.

59. El BEUC considera asimismo que el tercer motivo de casación es manifiestamente inadmisible, ya que, aunque hace referencia a la existencia de una serie de errores de Derecho de que supuestamente adolece la sentencia recurrida, las alegaciones formuladas por GCP exigen poner en entredicho la valoración de determinadas pruebas por parte del Tribunal General. GCP se limitó a repetir las alegaciones ya formuladas en primera instancia, relativas a la supuesta necesidad de exclusividad territorial a efectos de financiar el sector cinematográfico.

2. Apreciación

60. Parece adecuado formular una observación preliminar sobre el objeto y el alcance del presente asunto para aclarar que la cuestión general (de política normativa) de la prohibición de bloqueo geográfico [9] no coincide con la situación específica objeto del litigio principal. [10] Ahora se le pide al Tribunal de Justicia que lleve a cabo el control jurisdiccional en casación de una sentencia del

9 A este respecto, véase, como más reciente, el Reglamento (UE) 2018/302 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2018, sobre medidas destinadas a impedir el bloqueo geográfico injustificado y otras formas de discriminación por razón de la nacionalidad, del lugar de residencia o del lugar de establecimiento de los clientes en el mercado interior y por el que se modifican los Reglamentos (CE) n.º 2006/2004 y (UE) 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE (DO 2018, L 60 I, de 2 de marzo de 2018, pp. 1 a 15).

10 Véase el escrito de contestación al recurso de la Comisión, cuyo punto 11 indica que «la Decisión impugnada no se refiere al "fin" del "bloqueo geográfico" en lo que respecta a "servicios" o "contenidos audiovisuales" (puntos 19, 20 y 23 del recurso), sino únicamente a restricciones contractuales relativas a las ventas pasivas fuera del territorio cubierto por la licencia concedida por Paramount a Sky».

Tribunal General que confirmó la legalidad de una decisión de la Comisión. Esta decisión, en el marco de un procedimiento sustanciado con arreglo al artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003, aceptó y convirtió en obligatorios los compromisos propuestos por Paramount de modificar algunas cláusulas contractuales que atribuían a determinados organismos de teledifusión europeos una exclusividad absoluta territorial sobre los productos objeto de la cesión. Dichos compromisos, referidos por tanto a cláusulas contractuales específicas y limitados en el tiempo (de julio de 2016 a julio de 2021), no pueden afectar, precisamente como consecuencia de su limitación respecto al objeto y en el tiempo, a la cuestión general de la prohibición de bloqueo geográfico en el sector audiovisual, por el momento excluido del reciente Reglamento 2018/302 que, no obstante, quedará sujeto a revisión a más tardar dos años después de su entrada en vigor.

61. Mediante el tercer motivo de casación, en esencia, se reprocha al Tribunal General que no censurara: 1) el hecho de que la Comisión no haya tenido en cuenta adecuadamente el contexto jurídico y económico en el que se inscribían las inquietudes en materia de competencia manifestadas; 2) el hecho de que la Comisión no haya considerado aplicables posteriormente, a pesar de la petición expresa formulada por GCP durante el procedimiento, las circunstancias mencionadas en el artículo 101 TFUE, apartado 3, que habrían compensado el supuesto carácter contrario a la competencia del comportamiento reprochado.

62. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Comisión podrá adoptar una decisión por la que acepte compromisos cuando concurran tres requisitos:[11] 1) la Comisión deberá manifestar inquietudes en materia de competencia, sin que sea necesario determinar si el comportamiento constituye una infracción; 2) la empresa ofrecerá compromisos que respondan de manera apropiada a las inquietudes manifestadas por la Comisión; 3) la decisión de aceptar los compromisos deberá, en cualquier caso, respetar el principio de proporcionalidad, que constituye un principio general del Derecho de la Unión y un criterio para valorar la legalidad de toda actuación de las instituciones de la Unión, incluidas las decisiones de la Comisión en su calidad de autoridad de la competencia.

63. Es importante subrayar que, como se desprende del artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003, especialmente en relación con el considerando 13, «la Comisión queda dispensada de la obligación de calificar la infracción y de constatar su existencia, pues su papel se reduce a examinar y eventualmente aceptar los compromisos propuestos por las empresas afectadas, tomando en consideración los problemas detectados por ella en su análisis preliminar y los objetivos que persigue».[12]

64. En este contexto, la aplicación del principio de proporcionalidad por parte de la Comisión «se reduce a una verificación de que los compromisos propuestos responden a las inquietudes de las que ella informó a las empresas afectadas y de que estas últimas no han propuesto compromisos menos gravosos que respondan de un modo igualmente adecuado a tales inquietudes. Al llevar a cabo esta verificación, la Comisión debe no obstante tomar en consideración los intereses de terceros».[13]

65. Cada una de las tres fases en las que, a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, se articula el proceso de adopción de decisiones de la Comisión en materia de compromisos plantea problemas importantes que requieren que el Tribunal de Justicia aporte aclaraciones. Cabe subrayar, de manera incidental, que estas aclaraciones son aún más necesarias en un sistema de aplicación de la normativa de defensa de la competencia descentralizado.

66. En primer lugar, es preciso aclarar qué se entiende por «inquietudes en materia de competencia» y cuál es, en consecuencia, el ámbito del control jurisdiccional que el Tribunal de Justicia debe ejercer. A este respecto cabe tener en cuenta que, puesto que la decisión de aceptar los compromisos no exige que se declare la existencia de una infracción, la Comisión no está obligada a instruir el asunto y

11 Véase, como más reciente, la sentencia de 29 de junio de 2010, Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377), apartados 40 y ss.

12 Sentencia de 29 de junio de 2010, Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377), apartado 40.

13 Sentencia de 29 de junio de 2010, Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377), apartado 41.

motivar su decisión con el mismo nivel de minuciosidad que se le exige en la situación habitual de un procedimiento de constatación de una actuación contraria a la competencia. De este modo puede verse satisfecha la exigencia inherente al artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003, que consiste en lograr un objetivo de economía procesal, llevando a cabo una aplicación efectiva de las normas previstas en el Tratado FUE en materia de competencia de modo rápido y mediante un uso limitado de los recursos (como reconoce expresamente el Tribunal General, en particular en el apartado 99 de la sentencia recurrida). El uso de esta herramienta permite a la Comisión liberar recursos que podrán emplearse para tratar otros casos que requieran una decisión sobre la existencia o la inexistencia de un acto ilícito con arreglo al artículo 7 del Reglamento n.º 1/2003.[14] Paralelamente, las empresas que decidan de forma independiente presentar compromisos «aceptan conscientemente la posibilidad de que sus concesiones sobrepasen lo que la propia Comisión habría podido imponerles en una decisión adoptada por dicha institución con arreglo al artículo 7 de dicho Reglamento tras un minucioso examen. En contrapartida, el cierre del procedimiento de infracción abierto contra estas empresas les permite evitar la constatación de la existencia de una violación del Derecho de la competencia y la eventual imposición de una multa».[15]

67. Por consiguiente, la Comisión podrá adoptar la decisión de aceptar los compromisos sin tener que desarrollar una teoría sólida de la existencia de un perjuicio contrario a la competencia, como normalmente se exige. Sin embargo, el hecho de que sea pacífico que no es necesaria una teoría sólida de la existencia de un perjuicio no significa que no sea necesaria una reconstrucción plausible del perjuicio contrario a la competencia. Eximir a la Comisión del nivel de instrucción y de motivación que normalmente se le exige no puede justificar la transformación de las inquietudes de la Comisión en una simple petición de principio o, en cualquier caso, en una afirmación no sustentada en una instrucción y una motivación que pueden simplificarse pero que, de cualquier modo, deben ser razonables y capaces de dar una respuesta a las cuestiones surgidas durante el procedimiento. El punto que me parece crucial es que la exigencia de economía procesal, consagrada en el artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003, debe ponderarse con otras exigencias muy presentes en el Derecho de la Unión en materia de competencia. En efecto, entra en juego el respeto del derecho de defensa de la empresa investigada, que ciertamente elige de forma independiente presentar los compromisos, si bien esta elección debe llevarse a cabo en un contexto en el que se garantice que las decisiones de la Comisión que conducen a la aceptación de los compromisos se adopten durante un procedimiento en el que los motivos que la empresa invoca en su defensa sean tomados efectivamente en consideración y se basen en un «potencial de infracción» correctamente definido. De no ser así, el sistema del Derecho de la competencia podría quedar expuesto a consecuencias negativas graves en términos de previsibilidad y de legalidad.

68. Más concretamente, no debe olvidarse que existe una paradoja de la efectividad. Los procedimientos de aceptación de los compromisos se establecieron, como ya se ha señalado, para incrementar la efectividad del Derecho de la competencia. La práctica de la Comisión y de las autoridades nacionales ha puesto de manifiesto su utilidad desde este punto de vista. Sin embargo, un uso extensivo y prácticamente sin límites de la herramienta puede generar un alto grado de incertidumbre del Derecho de la competencia: ¿cómo se delimitan los comportamientos contrarios a la competencia a la luz de las decisiones relativas a compromisos? ¿Qué cabe considerar compatible con el Derecho de la competencia y qué cabe considerar, en cambio, prohibido? Además, es necesario evitar que la Comisión y las autoridades nacionales sucumban a una tentación reguladora que les lleve a utilizar las decisiones que impongan compromisos no tanto para poner fin a comportamientos contrarios a la competencia como para dar una determinada forma a las relaciones económicas en el mercado.

14 Respecto a la acertada observación de que, a diferencia de lo que sucede en el procedimiento previsto en el artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003, en el que la Comisión se basa en los compromisos voluntariamente asumidos por las partes, «en el marco de una decisión con arreglo al artículo 7, debería averiguar por sí misma, en su caso, los remedios estructurales, algo que le exigiría realizar una investigación mucho más completa y costosa, así como una más amplia valoración de los hechos», véanse las conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555), punto 51.

15 Sentencia de 29 de junio de 2010, Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377), apartado 48.

69. La consecuencia puede ser la pérdida de previsibilidad del Derecho de la competencia y, en última instancia, el debilitamiento de su efectividad y de su legitimidad. Por ello es necesario que las decisiones que impongan compromisos se mantengan siempre en un sistema que cuente con límites jurídicos, cuyos guardianes sean los jueces europeos y nacionales, que las hagan útiles para reforzar la aplicación de la normativa de defensa de la competencia sin correr el riesgo de un uso excesivo y superfluo de las mismas. [16]

70. La conclusión es que la decisión de aceptar los compromisos debe basarse en un «potencial de infracción», es decir, en un análisis del comportamiento de las empresas y del contexto en el que este se sitúa que permita considerar como posible y efectivamente probable, si bien aún no constatado, un perjuicio a la competencia que pueda imputarse a las empresas en cuestión. A pesar de no existir una constatación, la Comisión no puede limitarse a las conjeturas, a las hipótesis genéricas y no examinadas, aunque sea brevemente, a la luz de los datos que no obstante se hayan presentado en el procedimiento.

71. Si se acepta lo antedicho, cabrá extraer dos conclusiones. La primera es que si la inquietud se refiere a un acto ilícito por el objeto, la Comisión tendrá la obligación de considerar el contexto jurídico y económico en el que se inscribe el comportamiento en cuestión. La segunda es que si la empresa que ha adoptado el comportamiento objeto de la instrucción u otros sujetos que, en distintos conceptos, participan en el procedimiento presentan datos que justifiquen el comportamiento que a primera vista pueda parecer contrario a la competencia, la Comisión deberá examinar, aunque sea brevemente, estos datos al adoptar su decisión.

a) Análisis del contexto jurídico y económico en el que se inscribe el comportamiento objeto de las inquietudes en materia de competencia

72. El primer aspecto está relacionado con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que ha afirmado claramente que la existencia de un acto ilícito por el objeto exige en cualquier caso que se efectúe un análisis del contexto jurídico y económico en el que se sitúa el comportamiento en cuestión. A este respecto, basta con recordar la abundante jurisprudencia, que abarca desde la sentencia Cartes Bancaires [17] hasta la reciente sentencia Generics. [18]

73. En el presente asunto el Tribunal General, desarrollando la sucinta argumentación de la Comisión (puntos 43 y 44 de la Decisión impugnada), ha llevado a cabo un análisis del contexto jurídico y económico en el que se inscribe el comportamiento reprochado, teniendo en cuenta las particularidades del sistema de financiación de la industria cinematográfica al determinar la finalidad de los acuerdos de distribución televisiva en cuestión. La sentencia recurrida dedica, en efecto, sus apartados 49 a 57 al contexto jurídico y económico en el que se inscriben las cláusulas pertinentes.

74. Desde esta perspectiva, las referencias a la citada sentencia Premier League no son, tal como han afirmado GCP y las partes que han intervenido en apoyo del recurrente, ni incorrectas ni engañosas.

16 El principio de seguridad jurídica, uno de los principios generales del Derecho, como se afirma en la sentencia de 24 de junio de 2019, Popławski (C-573/17, EU:C:2019:530), apartado 75, tiene por corolario «el principio de protección de la confianza legítima y exige, por una parte, que las normas de Derecho sean claras y precisas y, por otra, que su aplicación sea previsible para los justiciables», véase la sentencia de 11 de septiembre de 2019, Călin (C-676/17, EU:C:2019:700), apartado 50 y jurisprudencia citada. En el mismo sentido, véase la sentencia de 19 de diciembre de 2019, GRDF (C-236/18, EU:C:2019:1120), apartado 42.

17 Sentencia de 11 de septiembre de 2014, CB/Comisión (C-67/13 P, EU:C:2014:2204), apartado 55.

18 Sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros (C-307/18, EU:C:2020:52), apartado 82.

75. En efecto, la compartimentación de los mercados puede considerarse a primera vista una actuación contraria a la competencia también en el sector de la teledifusión. [19] Y también cuando el bien al que se refiere el contrato incorpora un derecho de propiedad intelectual. [20]

76. La sentencia Coditel II, que ha sido citada asimismo por el recurrente en apoyo de su argumentación, no corrobora la argumentación de GCP sobre la inexistencia de una actuación contraria a la competencia en el caso que nos ocupa, puesto que en dicha sentencia el Tribunal de Justicia se limitó a afirmar que el mero hecho de que el titular de los derechos de autor sobre una película haya concedido a un único licenciatario el derecho exclusivo a representar la película en el territorio de un Estado miembro, y por consiguiente a prohibir su difusión por otras personas, durante un período determinado no basta sin embargo para declarar que dicho contrato deba considerarse el objeto, el medio o la consecuencia de una práctica colusoria prohibida por el Tratado. [21]

77. En el asunto Premier League, que sirve para confirmar que las dos decisiones no son mutuamente excluyentes como parece sugerir la argumentación del recurrente, el Tribunal de Justicia cita precisamente la sentencia Coditel II para afirmar el principio antes mencionado, esto es, que los acuerdos que tienen por objeto repartir el mercado interior no siempre se consideran restrictivos por el objeto, añadiendo no obstante que la presencia de «obligaciones accesorias» que hacen que la exclusividad sea «absoluta» puede hacer que tales acuerdos sean restrictivos de la competencia por el objeto.

78. Por consiguiente, la sentencia recurrida no supone una aplicación automática de la sentencia Premier League al presente asunto, sino únicamente una adaptación del mencionado principio en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

79. De lo anterior se desprende que, cuando un acuerdo entre particulares vaya más allá de la esencia de los beneficios que un derecho de propiedad intelectual está destinado a conferir, dicho acuerdo podrá figurar entre los restrictivos de la competencia.

80. Sin embargo, lo anterior estará supeditado a que el contexto jurídico y económico en el que se inscriban estos acuerdos accesorios pueda excluir su legalidad.

81. El análisis efectuado por el Tribunal General (que, como se ha dicho, explicita el efectuado por la Comisión) confirma y aplica al presente asunto este planteamiento.

19 Sentencia de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631), en la que se establece que «un acuerdo que tienda a restablecer la compartimentación de los mercados nacionales puede ser contrario al objetivo del Tratado de realización de la integración de los mercados nacionales mediante el establecimiento de un mercado único» (apartado 139). Y que «esta jurisprudencia se puede trasladar completamente al ámbito de la prestación transfronteriza de servicios de radiodifusión» (apartado 140).

20 Esta línea interpretativa fue inaugurada por el Tribunal de Justicia con la resolución que recayó en el asunto Consten Grunding, en el cual la concesión de una marca registrada había sido una de las formas de conferir protección internacional a un distribuidor, sentencia de 13 de julio de 1966, Consten y Grundig/Comisión (56/64 y 58/64, EU:C:1966:41); posteriormente, sentencia de 8 de junio de 1982, Nungesser y Eisele/Comisión (258/78, EU:C:1982:211). Para el sector farmacéutico, véase, como más reciente, la sentencia de 30 de enero de 2020, Generics (UK) y otros (C-307/18, EU:C:2020:52), en la que, en el apartado 79, se afirma que, «si bien un derecho de propiedad industrial o comercial, como régimen jurídico, no tiene los elementos contractuales o de concertación a los que se refiere el artículo 101 TFUE, apartado 1, su ejercicio puede estar comprendido en las prohibiciones del Tratado si resulta ser el objeto, el medio o la consecuencia de una práctica colusoria […] a pesar del hecho de que pueda constituir la expresión legítima del derecho de propiedad intelectual que permite al titular del mismo, en particular, oponerse a cualquier infracción».

21 Sentencia de 6 de octubre de 1982, Coditel y otros (262/81, EU:C:1982:334), apartado 15.

82. En efecto, el Tribunal General tuvo en cuenta el contexto jurídico y económico y, en especial, las particularidades del sistema de financiación de la industria cinematográfica, y propuso un abanico de alternativas que, en el sector en cuestión, puedan garantizar una remuneración apropiada al titular del derecho de autor, demostrando de manera convincente que no puede configurarse una exclusión absoluta del sector audiovisual de las posibles actuaciones contrarias a la competencia mediante acuerdos de compartimentación de los mercados debido a la existencia de bienes amparados por el derecho de autor.

83. Ciertamente, el Tribunal General recordó que, aunque el objeto específico de la propiedad intelectual pretende asegurar a los titulares de derechos afectados la protección de la facultad de explotar comercialmente la puesta en circulación o la puesta a disposición de los objetos protegidos, concediendo licencias a cambio del pago de una remuneración, «tal objeto específico no garantiza a los titulares de derechos afectados la posibilidad de reclamar la máxima remuneración posible. En efecto, conforme a dicho objeto, únicamente se les asegura —como establecen el décimo considerando de la Directiva sobre los derechos de autor y el quinto considerando de la Directiva sobre los derechos afines— una remuneración adecuada por cada utilización de los objetos protegidos».[22]

84. En esencia, «la posible reducción de los precios de los abonos en el territorio francés, hasta entonces configurados en un determinado nivel gracias a la protección territorial absoluta garantizada por la aplicación de las cláusulas pertinentes, puede compensarse mediante el hecho de que, en cumplimiento de los compromisos que la Decisión impugnada convierte en obligatorios, Paramount ha declarado su intención de poner fin a la aplicación de dichas cláusulas. Esta declaración supone que ahora el demandante puede dirigirse a una clientela situada en todo el EEE y no solo en Francia» (apartado 57 de la sentencia recurrida).

85. El análisis del contexto jurídico y económico, efectuado por la Comisión y mencionado por el Tribunal General, confirma por tanto la abstracta existencia de una «inquietud en materia de competencia» que presenta un «potencial de infracción» en los términos antes descritos.

b) Posibilidad de aplicar las exenciones previstas en el artículo 101 TFUE, apartado 3, a un procedimiento establecido de conformidad con el artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003

86. El segundo aspecto es más problemático y es uno de los aspectos más importantes del presente asunto. El Tribunal General, en la sentencia recurrida (apartado 62),[23] en efecto, sostiene que la verificación de si concurren o no los requisitos previstos en el artículo 101 TFUE, apartado 3, presupone la constatación de la existencia de un comportamiento contrario a la competencia. Siguiendo este esquema, la Comisión, ante una inquietud en materia de competencia, debe verificar, en primer lugar, si existe un acto ilícito, con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 1, y, únicamente después de haber comprobado que existe dicho acto ilícito, debe verificar si concurren los motivos de justificación previstos en el apartado 3. Dado que en las decisiones de aceptación de compromisos no existe la constatación de la infracción, según el Tribunal General, no se debe proceder a la verificación de los requisitos previstos en el apartado 3.

87. En mi opinión, la solución propuesta por el Tribunal General da lugar a resultados paradójicos, supone vaciar de su contenido la referencia a la existencia de un «potencial de infracción» como fundamento de las inquietudes que los compromisos deberían permitir superar y entra en conflicto con la lógica del artículo 101 TFUE, que se refiere fundamentalmente al reparto de la carga de la prueba entre la Comisión y las partes.

22 Sentencia de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros (C-403/08 y C-429/08, EU:C:2011:631), apartados 107 y 108.
23 Pero también la Comisión en la vista de 6 de febrero de 2020 (pp. 7 y 8 de la transcripción íntegra de la vista).

88. Si se aplicase la argumentación de la Comisión, la decisión de aceptar los compromisos podría dar lugar a una doble paradoja. Por una parte, se impediría un comportamiento que no entraría en conflicto con el Derecho de la competencia (determinando un «falso positivo», que constituye uno de los riesgos más graves de las prácticas de defensa de la competencia y que podría evitarse fácilmente si se efectuara una evaluación, por sucinta que sea, del comportamiento seguido a la luz del artículo 101 TFUE, apartado 3). Por otra parte, la modificación, impulsada por los compromisos, de dicho comportamiento supondría poner en peligro esas mismas exigencias que se derivan de dicho apartado 3 y que el Derecho primario quiere que sean satisfechas hasta el punto de hacer que prevalezcan sobre una primera evaluación del carácter contrario a la competencia efectuada con arreglo al artículo 101 TFUE, apartado 1.

89. Además, tomando únicamente en consideración de modo global los apartados primero y tercero del artículo 101 TFUE se puede observar, aunque solo sea a la luz de un somero análisis, un «potencial de infracción» que justifica la aceptación de los compromisos. De otro modo, la Comisión desarrollaría un análisis al que le faltaría una parte que, como se desprende del artículo 101 TFUE, se considera esencial para que pueda declararse la existencia de una infracción. En efecto, como se ha señalado en varias ocasiones, en el caso del procedimiento de aceptación de los compromisos no es posible declarar la existencia de un acto ilícito, pero al menos es preciso que exista un «potencial de infracción». Puesto que el artículo 101 TFUE requiere dos fases para identificar la existencia de la infracción en materia de competencia, fases que se esbozan respectivamente en los apartados primero y tercero del artículo 101 TFUE, para exponer un «potencial de infracción» el análisis también deberá referirse a ambas partes. Aunque, es preciso subrayar, con un nivel de exhaustividad mucho menor y con una motivación mucho más sucinta de la que se exige para constatar una infracción.

90. Por último, cabe observar que el artículo 101 TFUE, apartados 1 y 3, también sirve para delimitar un modo de reparto de la carga de la prueba.[24] La Comisión, sobre la base del apartado 1, identifica un posible acto ilícito y establece una teoría del perjuicio contrario a la competencia, el particular le responde y trata de contrarrestar las alegaciones de la Comisión invocando la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 101 TFUE, apartado 3. No es evidente por qué habría de modificarse este planteamiento cuando la Comisión decide seguir la vía de los compromisos. Las partes del procedimiento, aun en la fase inicial del mismo, deben disfrutar plenamente del derecho de defensa y, con su ejercicio, no solo protegen sus propios intereses, sino que, si las alegaciones relacionadas con el artículo 101 TFUE, apartado 3, son fundadas, contribuirán a evitar que se impida un comportamiento que, en cambio, promueve los intereses que subyacen al artículo 101 TFUE, apartado 3, y que el Tratado FUE considera primordiales.

91. Por consiguiente, considero que también en el procedimiento de aceptación de los compromisos propuestos por la empresa la Comisión debe abordar las dos fases previstas en el apartado 1 y en el apartado 3 del artículo 101 TFUE y que, por lo tanto, no puede eximirse de tomar en consideración, aunque sea brevemente habida cuenta de la naturaleza del procedimiento, las alegaciones formuladas por las partes, o por terceros que intervengan en el procedimiento, en lo que respecta a la concurrencia de los requisitos previstos en dicho apartado 3.

24 Según el esquema normal de reparto de la carga de la prueba, establecido en el artículo 2 del Reglamento n.º 1/2003, consagrado por jurisprudencia reiterada, en virtud del cual incumbe a la parte o autoridad que alegue una infracción de las normas sobre competencia aportar las pruebas que acrediten su existencia e incumbe a la empresa o a la asociación de empresas que invoque un motivo contra la constatación de la infracción probar que se reúnen las condiciones necesarias para acogerse a la norma de la que se deriva dicho motivo, de modo que la citada autoridad deba recurrir entonces a otros elementos de prueba, sentencia de 26 de enero de 2017, Duravit y otros/Comisión (C-609/13 P, EU:C:2017:46), apartado 56 y jurisprudencia citada. En el mismo sentido, véase la sentencia de 17 de junio de 2010, Lafarge/Comisión (C-413/08 P, EU:C:2010:346), apartado 29.

92. Aplicando los principios antes mencionados al presente procedimiento, cabe observar que la apodíctica afirmación del Tribunal General que ha sido objeto de crítica, que parece excluir de forma general la aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 3, en caso de procedimiento de aceptación de compromisos, podría no afectar a la validez de la sentencia a este respecto puesto que, concretamente, tanto la Comisión como el Tribunal General han aportado argumentos sucintos, coherentes con la naturaleza del procedimiento de aceptación de compromisos, que excluyen la falta de motivación a que se refiere uno de los motivos.

93. La lectura conjunta de la motivación del Tribunal General, recogida en los apartados 53 a 57 y 67 a 72, y de la motivación de la Decisión de la Comisión, que figura en los puntos 40 a 44 y 50 a 53, permite, en efecto, concluir que las cláusulas pertinentes «no cumplen al menos uno de los requisitos acumulativos previstos en el artículo 101 TFUE, apartado 3, a saber, el de no imponer a las empresas interesadas restricciones no indispensables para la protección de estos derechos» (de propiedad intelectual) (apartado 67 de la sentencia recurrida).

94. El artículo 101 [TFUE], apartado 3, permite ciertamente declarar inaplicables las disposiciones del apartado cuando el acuerdo celebrado entre empresas contribuya «a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante», siempre que no se impongan a las empresas interesadas «restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos».

95. Las cláusulas pertinentes, en opinión del Tribunal General y de la Comisión, imponen restricciones que van «más allá de lo necesario para la producción y la distribución de obras audiovisuales que requieran una protección de los derechos de propiedad intelectual» [25] (apartado 67 de la sentencia recurrida) y de la diversidad cultural.

96. Es más, una protección territorial absoluta «va manifiestamente más allá de lo indispensable para la mejora de la producción o de la distribución o para el fomento del progreso técnico o económico que exige el artículo 101 TFUE, apartado 3, como lo demuestra la prohibición, que las partes quisieron establecer en los acuerdos pertinentes, de cualquier prestación transfronteriza de servicios de difusión televisiva, aun cuando se trate de obras para las que la propia Paramount haya concedido una licencia y que hayan sido difundidas en el territorio de un Estado miembro (véase, en este sentido, la sentencia de 8 de junio de 1982, Nungesser y Eisele/Comisión, 258/78, EU:C:1982:211, apartado 77)» (apartado 68 de la sentencia recurrida). Esta compartimentación y la diferencia de precios a la que da origen serían, en efecto, incompatibles con el objetivo esencial del Tratado, que es la realización de un mercado interior (puntos 43 y 44 de la Decisión impugnada y apartado 57 de la sentencia recurrida).

97. En el presente asunto, el Tribunal General ha expuesto una motivación suficiente en el sentido de que existe una alternativa para la financiación de la producción cinematográfica en los Estados del EEE —y, en consecuencia, para la protección, entre otros, del interés en la diversidad cultural— en lo que atañe a la compartimentación de los mercados con exclusividad geográfica absoluta: «una eventual disminución de los ingresos del demandante procedentes de los clientes situados en Francia puede compensarse con el hecho de que, gracias a la aplicación de los compromisos que la Decisión impugnada ha hecho obligatorios, el demandante puede ahora dirigirse a una clientela situada en todo el EEE y no solo en Francia» (apartado 69 de la sentencia recurrida).

25 El objeto específico de la propiedad intelectual no garantiza, en efecto, que los titulares de los derechos afectados tengan la posibilidad de reclamar la máxima remuneración posible; por lo que se refiere a la difusión televisiva, dicha remuneración debe, en particular, mantener una relación razonable con los elementos que caracterizan la emisión en cuestión, tales como la audiencia real y la audiencia potencial (puntos 41 y 42 de la Decisión de la Comisión y apartados 53 y 54 de la sentencia recurrida).

98. Por consiguiente, «aunque el demandante dedique una parte de sus ingresos a la financiación de productos del sector audiovisual que requieren un apoyo específico, el juego normal de la competencia, ahora abierto a escala del EEE, le ofrece posibilidades que las cláusulas pertinentes no le permitían mientras Paramount tuviera la intención de exigir su cumplimiento» (apartado 57 de la sentencia recurrida).

c) Conclusión parcial

99. A modo de conclusión sobre este punto, considero que la imputación formulada en el tercer motivo de casación, relativa a una falta de motivación y a un examen incompleto de los hechos, puede no estimarse teniendo en cuenta también el hecho de que la obligación del Tribunal General de motivar sus decisiones no puede interpretarse en el sentido de que deba responder con detalle a cada uno de los argumentos formulados por una parte. Por el contrario, es suficiente que la motivación de una sentencia muestre de manera clara e inequívoca el razonamiento del Tribunal General, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la decisión adoptada y el Tribunal de Justicia ejercer su control jurisdiccional.[26] Sin embargo, la circunstancia de que el Tribunal General llegara, en cuanto al fondo, a una conclusión que no era la del recurrente no implica, en sí misma, que la sentencia recurrida adolezca de falta de motivación.[27]

100. El Tribunal General ha expuesto una motivación suficiente por lo que se refiere a la inclusión del comportamiento reprochado en el contexto jurídico y económico específico, extrayendo conclusiones distintas de las propuestas por el recurrente pero que no parecen manifiestamente erróneas.

101. En lo que atañe a la posibilidad de aplicar las exenciones previstas en el artículo 101 TFUE, apartado 3, a un procedimiento establecido de conformidad con el artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003, aunque el Tribunal General haya cometido un error al declarar que por lo general no son aplicables, la Decisión impugnada y la sentencia recurrida contienen suficientes argumentos para considerar que las exenciones previstas no son aplicables al presente asunto. Por ello, sugiero al Tribunal de Justicia que desestime el tercer motivo de casación por infundado.

A. Sobre el cuarto motivo de casación, en el que el recurrente sostiene que el Tribunal General interpretó erróneamente el artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003 y el punto 128 de la Comunicación de la Comisión sobre buenas prácticas para el desarrollo de los procedimientos relativos a los artículos 101 y 102 del TFUE[28] (en lo sucesivo, «Buenas prácticas»)

3. Alegaciones de las partes

102. GCP, apoyado por la República Francesa, afirma que el Tribunal General, al declarar (en los apartados 118 y 119 de la sentencia recurrida) que, por su naturaleza, las cláusulas pertinentes tienen por objeto compartimentar los mercados nacionales de todo el EEE, sin que su contexto jurídico y económico permita constatar que no pueden afectar a la competencia y que ningún otro compromiso entre los propuestos por Paramount, con efectos menos gravosos para GCP, habría sido adecuado, interpretó erróneamente el artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003 y el punto 128 de las «Buenas prácticas».

26 Conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555), punto 100.
27 Conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555), punto 102.
28 DO 2011, C 308, p. 6.

103. GCP, junto con la República Francesa, observa, en primer lugar, que la Comisión, al aceptar los compromisos de Paramount, relativos a todos los contratos celebrados con los organismos de teledifusión del EEE, mientras que las inquietudes en materia de competencia contenidas en la evaluación preliminar de la Comisión se referían únicamente a los derechos exclusivos en el Reino Unido y en Irlanda, no tuvo en cuenta las particularidades de otros mercados, en particular del francés, cuyo sistema normativo y financiero presenta la particularidad de que la creación audiovisual está financiada principalmente por organismos de difusión televisiva como GCP.

104. Alegan que, al confirmar el enfoque de la Comisión, el Tribunal General vulneró el principio de proporcionalidad y de respeto de los derechos de terceros, como se recuerda en particular en la sentencia de 29 de junio de 2010, Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377), apartado 41. En su opinión, el Tribunal General cometió un error de Derecho al considerar, en el apartado 106 de la sentencia recurrida, que la Comisión actuó dentro de los límites de las facultades que le confiere el artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003, persiguiendo los objetivos de dicha disposición (economía y eficacia procedimental), sin afectar a los derechos contractuales o procedimentales de GCP de una manera que fuera más allá de lo necesario para alcanzar esos objetivos.

105. La República Francesa añade que el hecho de que no se haya propuesto ningún otro compromiso que pueda responder de un modo adecuado a las inquietudes en materia de competencia identificadas por la Comisión no es suficiente para afirmar que los intereses de terceros han sido tomados en consideración de manera efectiva. En realidad, puesto que los compromisos son el resultado de las negociaciones exclusivas entre la Comisión y la empresa afectada, resulta difícil imaginar que pueda tomarse en consideración el interés de los terceros en el contexto de un procedimiento de aceptación de compromisos comparando únicamente los compromisos ofrecidos con otros compromisos potencialmente propuestos por la empresa afectada.

106. La UPC destaca que la Decisión impugnada afecta, en cambio, a los intereses de todos los operadores del sector cinematográfico. Observa que, en 2018, los canales de televisión gratuitos y de pago financiaron el 97,8 % de las películas de iniciativa francesa con un presupuesto de al menos 4 millones de euros y el 77,2 % de las películas con un presupuesto garantizado de entre 1 y 4 millones de euros. GCP preadquirió 113 películas de iniciativa francesa y el 93,9 % de las películas de iniciativa francesa que cuestan más de 7 millones de euros. En el marco de su análisis, el Tribunal General no tuvo en cuenta estas circunstancias, ni el hecho de que la Decisión impugnada, si se confirma, podría transformar completamente los estándares contractuales por los que se rigen todos los operadores del mercado.

107. En segundo lugar, GCP sostiene que, con arreglo al punto 128 de las «Buenas prácticas» y a la nota 76 de las mismas, los compromisos deben ser inequívocos, deben tener eficacia directa y su aplicación no debe depender de la voluntad de terceros no vinculados a los mismos.

108. En su opinión, el Tribunal General vulneró este principio al afirmar, en el apartado 104 de la sentencia recurrida, que la Decisión de la Comisión no constituía una injerencia en la libertad contractual de GCP, ya que este último puede recurrir al juez nacional para que declare la compatibilidad de las cláusulas pertinentes con el artículo 101 TFUE, apartado 1, y extraiga, en lo que respecta a Paramount, las consecuencias establecidas por el Derecho nacional. Además, al afirmar, en el apartado 103 de dicha sentencia, que incumbiría a la Comisión reabrir la investigación si el juez nacional obligara a Paramount a incumplir las obligaciones contraídas en los compromisos, el Tribunal General reconoció expresamente que la aplicación del compromiso depende de la voluntad de GCP, pero no extrajo todas las consecuencias jurídicas de esta conclusión.

109. GCP, junto con la República Francesa, sostiene, en tercer lugar, que el Tribunal General, al afirmar en el apartado 100 de la sentencia recurrida que la Decisión impugnada puede, a lo sumo, influir en las apreciaciones del juez nacional únicamente en la medida en que contiene una apreciación preliminar, vulneró gravemente el principio de respeto de los derechos de terceros. Esta Decisión

privaría a GCP de su libertad contractual, puesto que en realidad no podría conseguir que el juez nacional contradijese a la Comisión y admitiera la validez de las cláusulas controvertidas. A este respecto, de la sentencia de 23 de noviembre de 2017, Gasorba y otros (C-547/16, EU:C:2017:891), apartados 28 y 29, se desprende que los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden ignorar las decisiones adoptadas sobre la base del artículo 9, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 y que deben tener en cuenta el análisis preliminar de la Comisión y considerarlo un indicio —o, incluso, un principio de prueba— del carácter contrario a la competencia del acuerdo en cuestión.

110. La República Francesa añade que la incidencia de una Decisión, como la impugnada, en la evaluación efectuada por el juez nacional se ve reforzada por los compromisos negociados en el sector en cuestión con otras multinacionales, haciendo que sea más probable que los compromisos posteriores constituyan el estándar del que al juez nacional cada vez le resultará más difícil apartarse. Además, el hecho de que, en caso de que el juez nacional considerase que el acuerdo en cuestión no infringe el artículo 101 TFUE, apartado 1, la Comisión tuviera que reabrir necesariamente una investigación de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 1/2003, podría disuadir al juez nacional de impugnar la evaluación preliminar de la Comisión.

111. La Comisión, apoyada por el BEUC, alega que el Tribunal General afirmó acertadamente, en los apartados 43 a 58 y 118 de la sentencia recurrida, que los compromisos de Paramount respondían a inquietudes en materia de competencia relativas a todo el EEE. Las cláusulas pertinentes constituían, en efecto, obligaciones adicionales destinadas a dividir los mercados nacionales en todo el EEE, prohibiendo o limitando las ventas pasivas transfronterizas de servicios de difusión televisiva por parte de Sky a los consumidores residentes en el EEE, pero fuera del Reino Unido y de Irlanda, así como las ventas de organismos de teledifusión residentes en el EEE, pero fuera del Reino Unido y de Irlanda, a los consumidores residentes en el Reino Unido y en Irlanda. Por tanto, los compromisos ofrecidos por Paramount respondían de un modo adecuado a las inquietudes en materia de competencia manifestadas en el pliego de cargos y Paramount no ofreció compromisos menos onerosos que respondieran de un modo adecuado a esas inquietudes.

112. La Comisión, apoyada por el BEUC, considera además que el Tribunal General declaró acertadamente, en los apartados 83 a 108 de la sentencia recurrida, que la aplicación de los compromisos de Paramount no depende de la voluntad de terceros, incluido GCP. Según ella, al ofrecer estos compromisos Paramount ejerció su libertad contractual de no estar vinculada por determinadas cláusulas contractuales y esta decisión no depende de la voluntad de un tercero. Además, la aceptación por parte de la Comisión de estos compromisos no privaría a GCP de la posibilidad de acudir a un juez nacional para proteger sus derechos en el marco de sus relaciones contractuales con Paramount. Si un juez nacional debiera considerar que las cláusulas pertinentes no infringen el artículo 101 TFUE, apartado 1, o que satisfacen los requisitos establecidos en el apartado 3 del mismo artículo, correspondería a dicho juez apreciar si el resultado del procedimiento seguido ante él puede llevar a Paramount a incumplir los compromisos asumidos en virtud de la Decisión impugnada. A fin de evitar que el resultado de este procedimiento pueda llevar a Paramount a incumplir dichos compromisos, el juez nacional podría negarse a ordenar la aplicación de las cláusulas pertinentes, ordenando al mismo tiempo a Paramount, con arreglo a las normas nacionales aplicables, la aplicación por equivalente y el pago de una indemnización por daños y perjuicios. El Tribunal General consideró esta solución en el apartado 103 de la sentencia recurrida.

113. La Comisión, junto con el BEUC, afirma, en tercer lugar, que el Tribunal General consideró acertadamente, en el apartado 102 de la sentencia recurrida, que GCP puede obtener del juez nacional una decisión que sea incompatible con la de la Comisión por la que se reconozca la legalidad de las cláusulas controvertidas. Del apartado 29 de la citada sentencia Gasorba se desprende, en efecto, que el juez nacional solo deberá tener en cuenta el análisis preliminar de la Comisión que figura en la Decisión impugnada y considerarlo un indicio —o, incluso, un principio de prueba— del carácter contrario a la competencia de las cláusulas controvertidas.

114. El BEUC alega que el cuarto motivo de casación es inadmisible, en la medida en que GCP trata de poner en entredicho las conclusiones y las evaluaciones fácticas desarrolladas por el Tribunal General en el examen de los motivos tercero y segundo, repitiendo fundamentalmente las mismas alegaciones formuladas en primera instancia.

4. Apreciación

a) Vulneración de los principios de proporcionalidad y de los derechos de terceros

115. En el cuarto motivo de casación, en esencia, las imputaciones formuladas contra la sentencia del Tribunal General se refieren a un supuesto error de Derecho cometido al declarar que la Comisión no vulneró el principio de proporcionalidad al convertir en obligatorios los compromisos propuestos por Paramount en todo el EEE, mientras que las inquietudes en materia de competencia manifestadas por la Comisión en la evaluación preliminar se referían únicamente a las exclusividades territoriales en el Reino Unido y en Irlanda, y al declarar que la Decisión de la Comisión no vulnera los derechos de terceros puesto que estos últimos podrían beneficiarse en cualquier caso de una tutela judicial ante los órganos jurisdiccionales nacionales en relación con las cláusulas pertinentes.

116. La delicada cuestión cuya resolución se solicita al Tribunal de Justicia, por tanto, se refiere a la posibilidad de que los compromisos propuestos y aceptados por la Comisión puedan incidir en los derechos contractuales de terceros. La cuestión versa sobre el delicado ejercicio de equilibrio entre la libertad contractual y los principios normativos y los objetivos consagrados por el Tratado de la UE, con especial referencia a la protección de la competencia. Como es sabido, la libertad contractual es la expresión de la libertad de empresa, que está garantizada por el artículo 16 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [29] y ha sido reconocida por las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Sin embargo, como ha destacado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el libre ejercicio de una actividad económica no es una prerrogativa absoluta, sino que debe considerarse atendiendo a su función dentro de la sociedad. [30] Por lo tanto, la libertad de empresa puede quedar sometida a un amplio abanico de intervenciones públicas que limiten el ejercicio de dicha libertad en aras del interés público. [31]

117. En este marco, que se ha expuesto muy resumidamente, se inscriben algunas limitaciones de la libertad contractual de las partes que están en juego en el presente asunto, como las relativas a la obligación de Paramount de no incluir en los nuevos contratos de licencia las cláusulas contractuales que creen barreras absolutas a la competencia dentro de la Unión frustrando el objeto del mercado interior previsto en el artículo 3 TUE, apartado 3, o el principio enunciado en la jurisprudencia y recordado por el Tribunal General según el cual las normas en materia de derechos de autor únicamente garantizan una remuneración que mantenga una relación «razonable» con el valor económico del servicio prestado y que, por consiguiente, podrá rechazarse cualquier cláusula que prevea una remuneración mayor si se basa en la premisa de la compartimentación con arreglo a las fronteras nacionales de los mercados resultante de una protección territorial absoluta del licenciatario nacional.

29 La protección conferida por el artículo 16 de la Carta «implica la libertad para ejercer una actividad económica o mercantil, la libertad contractual y la libre competencia. Además, la libertad contractual incluye, en particular, la libre elección de clientes y proveedores y la libertad para determinar el precio de las prestaciones», véase la sentencia de 20 de diciembre de 2017, Polkomtel (C-277/16, EU:C:2017:989), apartado 50. En el mismo sentido, véanse las sentencias de 12 de julio de 2018, Spika y otros (C-540/16, EU:C:2018:565), apartado 34; de 26 de octubre de 2017, BB construct (C-534/16, EU:C:2017:820), apartados 34 y 35, y de 22 de enero de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), apartado 42.

30 Sentencia de 9 de septiembre de 2004, España y Finlandia/Parlamento y Consejo (C-184/02 y C-223/02, EU:C:2004:497), apartados 51 y 52, y de 6 de septiembre de 2012, Deutsches Weintor (C-544/10, EU:C:2012:526), apartado 54.

31 Sentencia de 22 de enero de 2013, Sky Österreich (C-283/11, EU:C:2013:28), apartado 46.

118. La incidencia de las decisiones en materia de competencia en las relaciones contractuales existentes ciertamente no es una novedad. La peculiaridad del presente asunto reside en que, con el objetivo de proteger la competencia en el mercado interior, la Comisión aceptó los compromisos presentados por una empresa que inciden en la relación contractual de dicha empresa con un sujeto que tiene la condición de tercero con respecto al procedimiento establecido de conformidad con el artículo 9 del Reglamento n.º 1/2003.

119. ¿Puede llegar una decisión de aceptación de compromisos hasta el punto de obligar a la empresa a incumplir un contrato celebrado con un tercero? ¿Justifica el objetivo de proteger la competencia un sacrificio de esta magnitud de la libertad contractual de un tercero? Se trata, pues, de una cuestión que se refiere a la aplicación del principio de proporcionalidad a las decisiones de aceptación de compromisos.

120. La Comisión, basándose en la citada sentencia Alrosa (en particular, en el apartado 41), defiende una interpretación particularmente restrictiva del papel que se ha de conferir en este ámbito al principio de proporcionalidad. La Comisión debe limitarse a verificar que los compromisos en cuestión respondan a las inquietudes que ha manifestado a las empresas afectadas y que dichas empresas no hayan propuesto compromisos menos onerosos que respondan asimismo de un modo adecuado a esas inquietudes. De hecho, el Tribunal General se ha movido dentro de esta perspectiva y ha reconocido que la Comisión ha llevado efectivamente a cabo tales verificaciones.

121. Sin embargo, en realidad, la sentencia Alrosa no limitó la aplicación del principio de proporcionalidad a dichas verificaciones, dado que, inmediatamente después de haber hecho referencia a la necesidad de que la Comisión las efectúe, se cuidó de precisar que, «al llevar a cabo esta verificación, la Comisión debe no obstante tomar en consideración los intereses de terceros». [32]

122. En consecuencia, el principio de proporcionalidad se aplica de forma bidireccional: por una parte, en relación con la idoneidad de los compromisos para responder a las inquietudes de la Comisión y al hecho de que la empresa no haya propuesto otros compromisos que, aunque respondan a las inquietudes de la Comisión, sean menos onerosos. Por otra parte, se aplica respecto a los intereses de terceros en cierta medida afectados por la aceptación de los compromisos. De este modo, el Tribunal de Justicia reconoce que en la práctica puede ocurrir que la decisión que imponga compromisos condicione asimismo los intereses de terceros distintos de las empresas objeto de la actividad de instrucción de la Comisión. Sin embargo, en ese caso, para que la decisión sea válida deberá superar una verificación llevada a cabo a la luz del principio de proporcionalidad.

123. Ciertamente, la intensidad del control efectuado con arreglo al principio de proporcionalidad puede variar en función del procedimiento en cuestión y, con miras a la apreciación de los remedios propuestos por la empresa en un procedimiento que no contempla la constatación de la infracción, el alcance del principio de proporcionalidad es, como se ha visto, limitado. [33] Sin embargo, cuando deban verificarse los compromisos, ya no desde la perspectiva de su idoneidad para responder a las inquietudes de la Comisión, sino en relación con la incidencia en los intereses de terceros, dicho principio exige al menos que los derechos de los que estos sean titulares y que resulten relevantes para el Derecho primario de la Unión no sean completamente sacrificados o, en cualquier caso, vaciados de contenido.

32 Sentencia de 29 de junio de 2010, Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377), apartado 41.

33 Sentencia de 29 de junio de 2010, Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377), apartado 47, que dispone que, «aunque efectivamente las decisiones adoptadas en virtud de una u otra de estas dos disposiciones están sometidas al principio de proporcionalidad, la aplicación de dicho principio difiere, no obstante, según la disposición de que se trate».

124. Esta conclusión viene impuesta por el contenido esencial del principio de proporcionalidad que, como principio general del Derecho de la Unión, «exige que los actos de las instituciones de la Unión no rebasen los límites de lo que resulta adecuado y necesario para el logro de los objetivos legítimos perseguidos por la normativa controvertida, entendiéndose que, cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, debe recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos», [34] y constituye el «criterio para valorar la legalidad de toda actuación de las instituciones comunitarias, incluidas las decisiones de la Comisión en calidad de autoridad de competencia». [35]

125. Pues bien, cuando, en virtud de la decisión de aceptación de los compromisos, la empresa proponente no deba respetar sus obligaciones contractuales contraídas frente a un tercero y que constituyen elementos esenciales del equilibrio económico que estos han establecido en el ejercicio de su libertad contractual, no parece justificable con arreglo al principio de proporcionalidad un sacrificio de esta magnitud de la libertad contractual del tercero.

126. Para evitar tal conclusión, la Comisión y el Tribunal General invocan el derecho del tercero (GCP) a ejercitar acciones judiciales contra la empresa que ha propuesto los compromisos (Paramount) para que se declare su responsabilidad contractual y obtener el pago de una indemnización por daños y perjuicios. El Tribunal General observa, en efecto, basándose en la sentencia Alrosa, que el hecho de que se hayan convertido en obligatorios los compromisos individuales propuestos por una empresa no significa que las demás empresas queden privadas de la posibilidad de proteger sus eventuales derechos en sus relaciones con la primera empresa. [36] El juez nacional, de conformidad con este principio, podrá considerar que las cláusulas pertinentes infringen el artículo 101 TFUE, apartado 1, o que cumplen los requisitos previstos del apartado 3 de dicho artículo, y podrá también apreciar el fundamento de la demanda de la que conozca, al no oponerse el artículo 101 TFUE a la aplicación de las cláusulas pertinentes (apartados 100, 101, y 102 de la sentencia recurrida).

127. El punto débil de este razonamiento, que se ha puesto de relieve en el recurso de GCP, es que la decisión de aceptación de los compromisos condiciona en cualquier caso al juez al que ha acudido la tercera empresa, dado que somete al margen de apreciación del juez nacional un límite jurídico considerable. En efecto, si bien es cierto que la decisión relativa a los compromisos adoptada sobre la base del artículo 9, apartado 1, del Reglamento n.º 1/2003 no excluye que el juez nacional valore la práctica objeto de dicha decisión de un modo distinto a la Comisión, «los órganos jurisdiccionales nacionales no pueden ignorar este tipo de decisiones porque, en cualquier caso, tales actos tienen carácter decisorio. Además, tanto el principio de cooperación leal, consagrado en el artículo 4 TUE, apartado 3, como el objetivo de la aplicación eficaz y uniforme del Derecho de la Unión en materia de competencia obligan al juez nacional a tener en cuenta el análisis preliminar de la Comisión y a considerarlo un indicio —o, incluso, un principio de prueba— del carácter contrario a la competencia del acuerdo en cuestión a la luz del artículo 101 TFUE, apartado 1». [37]

128. La jurisprudencia citada está especialmente en consonancia con la exigencia, subyacente al Reglamento n.º 1/2003, de garantizar una aplicación uniforme del Derecho de la Unión en materia de competencia en un sistema de aplicación de la normativa de defensa de la competencia descentralizado. A este respecto es preciso recordar que «en un sistema de competencias paralelas deben evitarse decisiones contradictorias con el fin de garantizar así el respeto de los principios de

34 Sentencia de 11 de enero de 2017, España/Consejo (C-128/15, EU:C:2017:3), apartado 71. Véase en el mismo sentido, entre otras, las sentencias de 15 de febrero de 2016, N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84), apartado 54; de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland (C-293/12 y C-594/12, EU:C:2014:238), apartado 46, y de 23 de octubre de 2012, Nelson y otros (C-581/10 y C-629/10, EU:C:2012:657), apartado 71.

35 Conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555), punto 42 y sentencias citadas en las notas 22 y 23.

36 Sentencia de 29 de junio de 2010, Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2010:377), apartado 49.

37 Sentencia de 23 de noviembre de 2017, Gasorba y otros (C-547/16, EU:C:2017:891), apartado 29.

seguridad jurídica y aplicación uniforme de las normas de competencia comunitarias. Por tanto, es preciso aclarar los efectos de las decisiones […] y de los procedimientos [de la Comisión] [sobre] los tribunales y […] las autoridades de competencia de los Estados miembros con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia». [38]

129. Si la Decisión de la Comisión, adoptada sobre la base del reiteradamente citado artículo 9, no exigiese al juez nacional tenerla en cuenta como principio de prueba, se abriría un peligroso espacio lleno de desacuerdos en la aplicación en cada Estado miembro del Derecho de la Unión en materia de competencia que pondría en riesgo el sistema de aplicación de la normativa de defensa de la competencia descentralizado introducido por el Reglamento n.º 1/2003.

130. En estas circunstancias, la posibilidad de que una tercera empresa, como GCP, invoque ante el juez nacional sus propias razones, obteniendo la estimación de la pretensión de indemnización por daños y perjuicios contra Paramount es mínima, debiendo superarse la presunción de ilegalidad de las cláusulas pertinentes. En definitiva, para conseguir el objetivo de proteger la competencia siguiendo un procedimiento particularmente simplificado y, por lo tanto, con menores garantías de protección mediante derechos de participación procedimental de los sujetos afectados por la decisión, se sacrificaría excesivamente la libertad contractual de terceros.

131. Tampoco se puede objetar a esta conclusión que el sacrificio impuesto a la libertad contractual de terceros era necesario para proteger la competencia y que la Comisión no podía modificar el contenido de los compromisos, que son actos unilaterales de la empresa. A este respecto, basta observar que la Comisión disponía de otros medios más adecuados, atendiendo a las características del presente asunto, para velar por el interés público protegido por el artículo 101 TFUE, apartado 1. En efecto, esta institución podía rechazar los compromisos por ser contrarios al principio de proporcionalidad y seguir el procedimiento previsto en el artículo 7 del Reglamento n.º 1/2003 con el fin de declarar la existencia o inexistencia de una infracción. [39]

132. Por último, es preciso observar, como defendió eficazmente GCP en la vista, que la solución propuesta por el Tribunal General tendría como última consecuencia poner en peligro la funcionalidad y la eficiencia del mecanismo de protección de la competencia a través de las decisiones de aceptación de los compromisos. La empresa que asuma determinados compromisos, convertidos posteriormente en obligatorios por la Comisión, se vería en efecto expuesta, si se siguiera el planteamiento del Tribunal General, a dos «espadas de Damocles» que pondrían gravemente en entredicho la seguridad jurídica y el equilibrio del sistema: la posibilidad de que los jueces nacionales de los distintos Estados miembros declarasen el nacimiento de la responsabilidad contractual y la posibilidad, aún más negativa para el sistema, de una reapertura del procedimiento por parte de la Comisión, [40] en el caso en que el juez nacional exigiese a la empresa el incumplimiento del compromiso convertido en obligatorio.

38 Considerando 22 del Reglamento n.º 1/2003.

39 Por otra parte, si «los compromisos de una o más empresas son desproporcionados respecto al objetivo de la Comisión de proteger la competencia frente al falseamiento, la Comisión no debe convertirlos en obligatorios, sino que ha de señalar a esa o esas empresas la desproporción y, en su caso, sugerirles modificaciones en sus compromisos», conclusiones de la Abogada General Kokott presentadas en el asunto Comisión/Alrosa (C-441/07 P, EU:C:2009:555), punto 43. Y, en cualquier caso, retomando las palabras de la Abogada General Kokott «la Comisión no está obligada a implicarse en compromisos cuya adecuación solo pueda evaluar tras realizar un minucioso análisis» (punto 53).

40 Con arreglo al artículo 9, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 1/2003.

b) Conclusión parcial

133. De lo anterior se desprende que la Comisión, al estimar los compromisos de Paramount, no tuvo en cuenta de forma adecuada los intereses de terceros, en el presente asunto particularmente implicados debido a los acuerdos contractuales ya celebrados con Paramount por terceras partes entre las que se encuentra el recurrente en el presente asunto, vulnerando de este modo el principio de proporcionalidad. El Tribunal General cometió un error de Derecho al considerar que la Decisión de la Comisión no adolecía de vicio alguno sobre este aspecto y, en consecuencia, desde este punto de vista específico, sugiero al Tribunal de Justicia que estime el cuarto motivo de casación.

V. Conclusiones

134. Sobre la base del conjunto de consideraciones anteriores, sugiero al Tribunal de Justicia que desestime el tercer motivo de casación por infundado y estime, en relación con el aspecto indicado, el cuarto motivo de casación.