

Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

Asunto T-266/97

Vlaamse Televisie Maatschappij NV / Comisión de las Comunidades Europeas
Competencia

«Artículo 90, apartado 3, del Tratado CE (actualmente, artículo 86, apartado 3 CE) - Derecho a ser oído - Artículo 90, apartado 1 del Tratado CE (actualmente, artículo 86, apartado 1 CE), en relación con el artículo 52 del Tratado CE (actual artículo 43 CE) - Derecho exclusivo de emitir publicidad televisada en Flandes»

(Sala Primera ampliada)

El artículo 127 de la Constitución belga atribuye a los Consejos de la Comunidad francesa y de la Comunidad flamenca competencia normativa, cada uno en lo que le atañe, en materia cultural.

La legislación flamenca sobre medios de comunicación fue coordinada por medio del Decreto del Gobierno flamenco, de 25 de enero de 1995, de coordinación de los decretos sobre radiodifusión y televisión, ratificado mediante Decreto del Consejo de la Comunidad flamenca de 23 de febrero de 1995 (en lo sucesivo, «Codex»).

El Codex coordina las disposiciones del Decreto de 28 de enero de 1987 relativo a la retransmisión de programas sonoros y televisados en las redes de radiodistribución y teledistribución y al reconocimiento de las empresas de televisión no públicas (en lo sucesivo, «Decreto de 1987»), del Decreto de 12 de junio de 1991 sobre reglamentación de la publicidad y del patrocinio en radio y en televisión y del Decreto de 4 de mayo de 1994 sobre las redes de radio y teledistribución y la autorización requerida para el establecimiento y la explotación de dichas redes y sobre la promoción de la difusión y la producción de programas de televisión.

De acuerdo con las disposiciones aplicables, la Vlaamse Televisie Maatschappij (en lo sucesivo, «VTM» o «demandante»), una empresa privada de televisión de expresión neerlandesa establecida en Flandes, obtuvo, mediante Decisión del Ejecutivo flamenco de 19 de noviembre de 1987, la autorización como único organismo de televisión privado que emite para el conjunto de la Comunidad flamenca, por un período de dieciocho años.

Por Real Decreto de 3 de diciembre de 1987, confirmado por Decisión del Gobierno flamenco de 11 de diciembre de 1991, VTM también fue autorizada a emitir publicidad, conforme al artículo 80 del Codex, por un período de dieciocho años.

El otro organismo de teledifusión que emite para el conjunto de la Comunidad flamenca, la empresa pública de radio y televisión Belgische Radio en Televisie Nederlands (en lo sucesivo, «BRTN»), controlada por la Comunidad flamenca, no está autorizada a emitir publicidad televisada.

VTM fue constituida en 1987 por nueve socios, todos ellos con intereses en la prensa escrita flamenca y cada uno de los cuales suscribió el 11,1 por 100 de su capital.

En el momento de interponerse el presente, recurso, el capital de VTM estaba en manos de sólo cuatro accionistas. Tres de ellos son filiales del grupo neerlandés Verenigde Nederlandse Uitgeverijen (en lo sucesivo, «VNU»). El cuarto accionista, la empresa Vlaamse Media Holding (en lo sucesivo, «VMH»), posee el 55,55 por 100 de las acciones de la demandante. Vlaamse Uitgevers Maatschappij NV y Concentra Holding NV, primero y tercer grupos de prensa flamencos, no son accionistas de VTM.

Según la versión inicial del Decreto de 1987, la mayoría de las acciones del organismo privado de teledifusión que emite para el conjunto de la Comunidad flamenca debía reservarse a editores de prensa diaria o semanal de lengua neerlandesa que tuvieran su domicilio social en la región flamenca o en la región bilingüe de Bruselas-Capital. El requisito de la localización del domicilio de los asociados en Flandes o en Bruselas fue suprimido tras declarar el Tribunal de Justicia su incompatibilidad con el Tratado (sentencia de 16 de diciembre de 1992, Comisión/Bélgica).

El 16 de diciembre de 1994, VT4 Ltd (en lo sucesivo, «VT4»), una sociedad inglesa con domicilio social en Londres que emite programas destinados al público flamenco mediante satélite, presentó a la Comisión una denuncia en la que mencionaba la ventaja que supone para VTM el derecho exclusivo de emitir publicidad televisada en Flandes.

El 26 de junio de 1997, la Comisión adoptó la Decisión 97/606/CE con arreglo al apartado 3 del artículo 90 del Tratado CE, relativa al derecho exclusivo de emitir publicidad televisada en Flandes (DO L 244, p. 18; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»), cuyo artículo 1 dispone que:

«El párrafo segundo del artículo 80 y el apartado 1.º del artículo 41 del Codex de las disposiciones



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

flamencas relativas a la radiodifusión y teledifusión, a la publicidad, al patrocinio y al cable así como la Decisión del Ejecutivo flamenco de 19 de noviembre de 1987 y el Real Decreto de 3 de diciembre de 1987 (confirmado por una Decisión del Ejecutivo flamenco de 11 diciembre de 1991) [...] son incompatibles con el apartado 1 del artículo 90 del Tratado CE en relación con el artículo 52 de dicho Tratado.»

Mediante demanda presentada en la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia el 6 de octubre de 1997, la demandante interpuso, el presente recurso.

Sobre el motivo basado en la violación del principio de protección de la confianza legítima y del principio de seguridad jurídica y en el incumplimiento de los deberes de previsión y circunspección

Según jurisprudencia reiterada, el principio de protección de la confianza legítima forma parte del ordenamiento jurídico comunitario. El derecho a reclamar protección de la confianza legítima se extiende a todo particular que se encuentre en una situación de la que se desprende que la Administración comunitaria, dándole, en particular, seguridades concretas, le hizo concebir esperanzas fundadas.

Como la demandante reconoció durante la vista, no se le dio ninguna seguridad concreta en cuanto a la legalidad, respecto del apartado 1 del artículo 90 y el artículo 52 del Tratado, de las disposiciones de la normativa flamenco que conceden a VTM el derecho exclusivo de emitir publicidad televisada destinada al conjunto de la Comunidad flamenco y, por otro lado, que la forma de la que la Comisión llevó a cabo su comprobación de la compatibilidad de dicha normativa con las normas del Tratado no pudo hacer concebir a la demandante esperanzas fundadas.

No puede asimilarse a una seguridad concreta el hecho de que la Comisión, en los procedimientos iniciados con anterioridad al que llevó a la Decisión impugnada, no cuestiona la compatibilidad del derecho exclusivo con el apartado 1 del artículo 90 del Tratado, interpretado en relación con el artículo 52 del mismo Tratado. Resulta necesario precisar que dicha situación no es comparable a la de una persona que tiene esperanzas fundadas en la legalidad de un acto administrativo que le resulta favorable. Por tanto, la comprobación de la incompatibilidad de una normativa nacional con el Derecho comunitario no puede compararse con la revocación de un acto administrativo favorable en cuya legalidad había confiado una persona.

Indicar que del tenor literal del apartado 3 del artículo 90 del Tratado y del sistema del conjunto de disposiciones de dicho artículo se deduce que la Comisión dispone de una amplia facultad de apreciación en

el ámbito de los apartados 1 y 3 de dicho artículo, tanto en lo relativo a la acción que considere necesario llevar a cabo como en lo relativo a los medios apropiados para ello.

Cuando considera que determinadas disposiciones nacionales son contrarias a normas de Derecho comunitario distintas de aquellas cuya infracción había justificado el inicio de procedimientos anteriores, la Comisión puede promover, para cumplir plenamente las misiones que le asignan los artículos 155 y 169 del Tratado, un nuevo procedimiento por incumplimiento con el fin de que se declaren dichas nuevas infracciones. Del mismo modo, si observa una infracción del artículo 90 del Tratado por parte de un Estado miembro, tiene la posibilidad, aun cuando la presunta incompatibilidad de la legislación nacional con el Derecho comunitario ya haya justificado el inicio de varios procedimientos, de dirigir una Decisión apropiada a dicho Estado miembro con objeto de velar por la aplicación de las disposiciones de dicho artículo.

Por no haber demostrado la demandante que la Comisión le diera seguridades de que las disposiciones de la normativa flamenco que regulan la concesión del derecho exclusivo eran compatibles con el apartado 1 del artículo 90 del Tratado, en relación con el artículo 52 del mismo Tratado, y a falta de elementos particulares en los que podría haber fundado la esperanza de que dicha normativa sería tolerada por la Comisión, dicha demandante no puede sostener válidamente que ésta incumplió el principio de seguridad jurídica al iniciar el procedimiento que llevó a la adopción de la Decisión impugnada.

Sobre el motivo basado en la infracción del apartado 1 del artículo 90 en relación con el artículo 52 del Tratado

La Comisión no ha incurrido en ningún error de apreciación al señalar que «el monopolio de VTM para emitir publicidad televisada destinada al público flamenco equivale a excluir a cualquier operador de otro Estado miembro que quisiese instalarse o crear un establecimiento secundario en Flandes para transmitir publicidad televisada por la red de teledistribución belga con destino al público flamenco,

En efecto, el derecho de establecimiento, previsto en el artículo 52 del Tratado CE, comprende, sin perjuicio de las excepciones y requisitos previstos, el acceso, en el territorio de cualquier otro Estado miembro, a toda clase de actividades por cuenta propia y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y la apertura de agencias, sucursales o filiales. Por lo tanto, el concepto de establecimiento, en el sentido del Tratado, es muy amplio e implica la posibilidad de que un nacional comunitario participe, de forma estable y continua, en la vida económi-



SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA

ca de un Estado miembro distinto de su Estado de origen, y de que se beneficie de ello, favoreciendo así la interpenetración económica y social en el interior de la Comunidad en el ámbito de las actividades por cuenta propia. El artículo 52 del Tratado se opone a cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de la nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio por parte de los nacionales comunitarios de las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado.

En el caso de autos, la normativa flamenca que concede el derecho exclusivo a VTM hace imposible que se establezca en Bélgica una sociedad competidora de otro Estado miembro que desee emitir desde Bélgica publicidad televisada destinada al conjunto de la Comunidad flamenca. Puesto que esta comprobación es suficiente para caracterizar el obstáculo a la libertad de establecimiento, no procede examinar la cuestión si dicha normativa constituye una «forma encubierta de discriminación cuyos efectos son proteccionistas». En cambio, procede examinar si la Comisión ha acreditado que dicho obstáculo a la libertad de establecimiento no podía justificarse por razones imperiosas de interés general.

Los argumentos alegados por la demandante no permiten concluir que la apreciación de la Comisión, tal como queda expuesta en los párrafos segundo a cuarto del apartado 13 de la exposición de motivos de la Decisión impugnada, es errónea.

Aun cuando todos los editores tenían la posibilidad de entrar en el capital de la sociedad demandante en el momento de su constitución, algunos no aprovecharon esta oportunidad y, por tanto, no pueden participar en los beneficios, reservados a los editores que tomaron parte en la operación. Los nuevos en el mercado de la edición de prensa neerlandófona tampoco pueden disfrutar de las ventajas que confiere la suscripción de capital de VTM. Por consiguiente, el editor que no participe en el capital de VTM no puede percibir dividendos pagados por ésta y que resultan, al menos parcialmente, de los ingresos generados por la publicidad televisada. Como afirma la Comisión en la Decisión impugnada, «la exclusividad concedida a VTM no favorece, pues, más que a un solo grupo de editores en detrimento de los otros».

Los accionistas de la demandante activos en el sector de la prensa escrita flamenca pueden destinar el producto de los dividendos pagados por VTM como les parezca. Por tanto, nada les impide redistribuir estas ganancias en forma de dividendos a sus propios accionistas o utilizarlas para actividades sin relación alguna con la prensa flamenca. Por tanto, las medidas estatales denunciadas no contribuían necesariamente a la realización de los objetivos perseguidos.

La normativa flamenca no impide que un único editor de prensa neerlandófona pueda poseer un 51

por 100 del capital de VTM. En consecuencia, el requisito de la reserva de la mayoría del capital de la demandante no permite garantizar que se repartan los beneficios de la publicidad televisada, mediante el pago de los dividendos, entre al menos dos editores de prensa neerlandófona, de modo que dicho requisito no garantiza por sí mismo el pluralismo de la prensa escrita flamenca.

La demandante niega que no haya motivos para creer que una cadena de televisión privada sólo pueda sobrevivir en Flandes si dispone de un derecho exclusivo para emitir publicidad, lo cual quedaría demostrado mediante el lanzamiento por la demandante de una segunda cadena de televisión. A este respecto, la demandante señala que los beneficios que genera la publicidad televisada han disminuido durante los últimos ejercicios, en especial debido a la competencia de VT4. Sin embargo, el mero empeoramiento de los resultados económicos no puede probar, de por sí y sin más elementos de prueba aportados al respecto, que la afirmación de la Comisión es errónea de hecho.

El hecho de que una cadena pública acceda a subvenciones públicas no tiene como consecuencia necesaria que deba concederse a una cadena privada la exclusividad para difundir publicidad en el conjunto del territorio de que se trata.

Debe rechazarse el argumento de la demandante relativo a las exigencias legales de programación, pues no ha aportado ningún elemento que permita concluir que dichas exigencias no podrían ser respetadas por varias cadenas competidoras.

Sobre el motivo basado en desviación de poder

Una Decisión sólo está viciada de desviación de poder cuando resulte, en función de indicios objetivos, pertinentes y concordantes que fue adoptada con el fin exclusivo o, al menos determinante, de conseguir otros fines distintos de los alegados o de eludir un procedimiento específicamente establecido por el Tratado para hacer frente a las circunstancias del caso.

En la medida en que la Comisión dispone de un margen de apreciación en el ejercicio de la competencia que le atribuye el apartado 3 del artículo 90 del Tratado no se le puede reprochar haber ejercido dicha competencia en el momento en que lo consideró oportuno. Por tanto, del mero hecho de que la Comisión inició un procedimiento que llevó a la adopción de la Decisión impugnada, después de haberse promovido ya otros dos procedimientos contra autoridades belgas, no puede deducirse que dicho procedimiento se inició con un fin distinto del de poner término a una violación efectiva del Derecho comunitario.

La desviación de poder alegada censura a la comisión por el ejercicio de sus competencias. Pues bien, el



SECCION ESTADISTICO- INFORMATIVA

envío de un requerimiento a un Estado miembro y la adopción de una Decisión en virtud del apartado 3 del artículo 90 del Tratado corresponden a la Junta de Comisarios, y no a uno solo de sus miembros. En consecuencia, carecen de pertinencia las alegaciones de la demandante que tienen por objeto censurar la actitud del miembro de la Comisión encargado de cuestiones de competencia, respecto a la normativa flamenca en materia audiovisual, por referencia a su actitud política pasada, suponiendo que haya sido probada.

Sobre el motivo, basado en una infracción del artículo 190 del Tratado

La motivación exigida por el artículo 190 del tratado ha de reflejar clara e inequívocamente el razonamiento de la Institución de la que emane el acto, de manera que los interesados puedan conocer las razones de la medida adoptada y el Juez comunitario pueda ejercer su control.

La Comisión expuso con claridad que el apartado 1 del artículo 90 era aplicable en el caso de autos conjuntamente con el artículo 52 del Tratado porque, por una parte, las medidas estatales controvertidas otorgan un derecho exclusivo a la demandante y, por otra parte, son incompatibles con el artículo 52 del Tratado.

Fuente: Tribunal de Justicia de la UE.

Puesto que el razonamiento de la Comisión fue desarrollado de forma detallada en la Decisión impugnada, la demandante no puede invocar la jurisprudencia según la cual, si bien una Decisión que se sitúa en la línea de una práctica decisoria consolidada puede ser motivada de una forma sucinta, en particular mediante una remisión a dicha práctica, en los casos en que sustancialmente más lejos que las Decisiones anteriores incumbe a la Comisión desarrollar su razonamiento de una forma explícita.

La parte dispositiva de la Decisión impugnada debe entenderse a la luz de su exposición de motivos. Se desprende de los motivos de la Decisión impugnada que la incompatibilidad señalada no se refiere a cada una de las disposiciones de la normativa flamenca considerada de forma aislada, sino a la «combinación» de estas disposiciones. Carece de pertinencia la cuestión de qué afirmación de la parte dispositiva tiene por objeto sostener la alegación según la cual «la totalidad o por lo menos una parte preponderante del mercado de la publicidad televisada beneficia a la economía nacional,

El Tribunal de Primera Instancia decidió:

- «1) Desestimar el recurso.
- 2) Condenar en costas a la parte demandante.»



**SECCION
ESTADISTICO-
INFORMATIVA**