

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta)
de 26 de noviembre de 1998 *

En el asunto C-7/97,

que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, por el Oberlandesgericht Wien (Austria), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

Oscar Bronner GmbH & Co. KG

y

Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG,

Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG,

Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG,

una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 86 del Tratado CE,

* Lengua de procedimiento: alemán.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

integrado por los Sres.: P. J. G. Kapteyn, Presidente de Sala; J. L. Murray, H. Ragnemalm, R. Schintgen (Ponente) y K. M. Ioannou, Jueces;

Abogado General: Sr. F. G. Jacobs;

Secretario: Sr. H. A. Rühl, administrador principal;

consideradas las observaciones escritas presentadas:

— En nombre de Oscar Bronner GmbH & Co. KG, por la Sra. Christa Fries, Abogado de Baden;

— en nombre de Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG y Mediaprint Anzei-gengesellschaft mbH & Co. KG, por el Sr. Stephan Ruggenthaler, Abogado de Viena;

— en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por los Sres. Klaus Wiedner y Wouter Wils, miembros del Servicio Jurídico, en calidad de Agentes;

habiendo considerado el informe para la vista;

oídas las observaciones orales de Oscar Bronner GmbH & Co. KG, de Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG y Mediaprint Anzei-gengesellschaft mbH & Co. KG, así como de la Comisión, expuestas en la vista de 10 de febrero de 1998;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 28 de mayo de 1998;

dicta la siguiente

Sentencia

- 1 Mediante resolución de 1 de julio de 1996, recibida en el Tribunal de Justicia el 15 de enero de 1997, el Oberlandesgericht Wien, en su calidad de Kartellgericht (Tribunal de la Competencia), planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE, dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 86 del mismo Tratado.
- 2 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un recurso interpuesto al amparo del artículo 35 de la Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen, de 19 de octubre de 1988 (BGBl 1988/600), en su versión modificada en 1993 (BGBl 1993/693) y en 1995 (BGBl 1995/520, Ley austriaca sobre la competencia; en lo sucesivo, «Kartellgesetz»), por Oscar Bronner GmbH & Co. KG (en lo sucesivo, «Oscar Bronner») contra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG, y Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG (denominadas en lo sucesivo, «Mediaprint»).
- 3 El apartado 1 del artículo 35 de la Kartellgesetz dispone:

«El Kartellgericht previa solicitud, ordenará a las empresas afectadas que cesen en el abuso de una posición dominante. En particular este abuso puede consistir en:

1. Imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas;

2. limitar la producción, el mercado o el desarrollo técnico en perjuicio de los consumidores;

3. aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;

4. subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.»

4 Oscar Bronner se dedica a la redacción y a la edición, así como a la elaboración y a la distribución del diario «Der Standard». En 1994, «Der Standard» alcanzaba en el mercado austriaco de diarios una cuota del 3,6 % en términos de tirada y del 6 % en términos de ingresos publicitarios.

5 Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG edita los diarios «Neue Kronen Zeitung» y «Kurier». Garantiza la distribución así como las actividades publicitarias de estos dos periódicos mediante sus dos filiales, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG y Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. El capital de estas dos sociedades pertenece enteramente a Mediaprint.

6 En 1994, el «Neue Kronen Zeitung» y el «Kurier» alcanzaban conjuntamente, en el mercado austriaco de diarios, una cuota del 46,8 % en términos de tirada y del 42 % en términos de ingresos publicitarios. El porcentaje de difusión de los dos diarios era del 53,3 % para las personas mayores de catorce años en los hogares privados y del 71 % para el conjunto de los lectores de diarios.

- 7 Para la distribución de sus diarios, Mediaprint creó un sistema de reparto a domicilio de ámbito nacional, del que se encarga Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG. Este sistema consiste en entregar los periódicos directamente a los suscriptores a primera hora de la mañana.

- 8 Mediante su recurso, interpuesto con arreglo al artículo 35 de la Kartellgesetz, Oscar Bronner pretende que se ordene a Mediaprint poner fin a su abuso de su posición dominante, incluyendo a «Der Standard» en su sistema de reparto a domicilio, a cambio de un precio razonable. En apoyo de esta pretensión, Oscar Bronner pone de manifiesto que la entrega por correo, que, por lo general, sólo se efectúa al final de la mañana, no constituye una solución sustitutoria de alcance equivalente para el reparto a domicilio y que, debido al reducido número de sus suscriptores, no le es rentable en modo alguno establecer su propio sistema de reparto a domicilio. Oscar Bronner alega también que Mediaprint incurrió en una discriminación contra ella al incluir en su sistema de reparto a domicilio al «Wirtschaftsblatt», diario que Mediaprint tampoco edita.

- 9 En respuesta a estas alegaciones, Mediaprint subraya que la creación de su sistema de reparto a domicilio requirió una importante inversión administrativa y financiera y que la apertura del sistema al conjunto de los editores de los periódicos austriacos excedería los límites naturales de capacidad de su sistema. Afirma también que el hecho de ostentar una posición dominante no puede obligarle a subvencionar a la competencia favoreciendo a las sociedades competidoras. Mediaprint añade que la situación del «Wirtschaftsblatt» no es comparable a la de «Der Standard», en la medida que el editor del «Wirtschaftsblatt» confió asimismo al grupo Mediaprint la impresión y el conjunto de la distribución, es decir incluida la venta en los quioscos, de forma que el reparto a domicilio no es más que una parte de un conjunto de prestaciones.

- 10 Al considerar que, si el comportamiento de un operador está comprendido en el artículo 86 del Tratado, existe también necesariamente una explotación abusiva de una posición dominante en el sentido del artículo 35 de la Kartellgesetz, que tiene un contenido idéntico, ya que, debido al principio de la primacía del Derecho comunitario, un comportamiento que resulta incompatible con este

último tampoco puede tolerarse en Derecho nacional, el Kartellgericht estimó que previamente debía resolver la cuestión de si el comportamiento de Mediaprint contraviene el artículo 86 del Tratado. Destacó después que la aplicabilidad del artículo 86 del Tratado está supeditada al requisito de que el comportamiento abusivo de los operadores económicos pueda afectar al comercio entre Estados miembros y estimó que éste parece ser el caso en el asunto principal, en la medida que la negativa a dar acceso al sistema de reparto a domicilio de Mediaprint podría llegar a excluir totalmente a Oscar Bronner del mercado de los diarios y que Oscar Bronner, por su condición de editor de un diario austriaco que también se vende en el extranjero, participa en los intercambios intracomunitarios.

11 En estas circunstancias, el Kartellgericht decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

- «1) ¿Debe interpretarse el artículo 86 del Tratado CE en el sentido de que debe admitirse la existencia de un abuso de posición dominante, al obstaculizar abusivamente el acceso al mercado, cuando una empresa que desempeña su actividad en la edición, la elaboración y la distribución de prensa diaria y que ocupa, a través de sus productos, una posición dominante en el mercado austriaco de prensa diaria (el 46,8 % en términos de tirada y el 42 % en ingresos publicitarios, con un porcentaje de difusión del 71 % sobre el número total de diarios), y gestiona la única red nacional existente en Austria de reparto a domicilio para suscriptores, se niega a formular una oferta firme a otra empresa, cuyo objeto es asimismo editar, elaborar y distribuir un diario en Austria, con objeto de incluir al citado diario en el referido sistema de reparto a domicilio, habida cuenta también de que la escasa tirada y, por consiguiente, el escaso número de suscriptores, impide a la empresa que desea ser incluida en el sistema de distribución, bien sola o en colaboración con las demás sociedades que ofrecen diarios en el mercado, establecer, realizando unos gastos aceptables, su propio sistema de reparto a domicilio y explotarlo de forma rentable?
- 2) ¿Constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado CE el hecho de que la empresa que gestiona el sistema de reparto a domicilio de los diarios (en las circunstancias ya descritas en la primera cuestión) supedita su aceptación de mantener relaciones comerciales con el editor de un producto competidor a la condición de que dicho editor le encargue

llevar a cabo, en el marco de un conjunto de prestaciones, no sólo el reparto a domicilio sino también los demás servicios que propone (como la venta en los quioscos o la impresión?»

Sobre la admisibilidad de las cuestiones planteadas

- 12 Mediaprint y la Comisión afirman que el litigio principal afecta únicamente al Derecho austriaco de la competencia, en particular al artículo 35 de la Kartellgesetz. Sostienen que el Kartellgericht está especializado en la aplicación del Derecho nacional de la competencia, no hallándose facultado para dar cumplimiento al artículo 86 del Tratado, precepto este último que dicho órgano jurisdiccional tampoco puede aplicar directamente.
- 13 Mediaprint y la Comisión ponen asimismo de manifiesto que, en principio, el Derecho nacional y el Derecho comunitario de la competencia se aplican de forma paralela e independientemente entre sí y que, en virtud de la jurisprudencia *Walt Wilhelm* (sentencia de 13 de febrero de 1969, 14/68, Rec. p. 1), tan sólo cuando la aplicación del Derecho nacional de la competencia puede menoscabar la aplicación uniforme, en todo el mercado común, de las normas comunitarias en materia de competencia y para la plena eficacia de los actos adoptados sobre la base de las citadas normas, procede aplicar la regla de la primacía del Derecho comunitario. Ahora bien, no es esto, a su juicio, lo que ocurre en una situación como la del litigio principal, en la cual, por una parte, tan sólo conoce del litigio la autoridad nacional y en la que, por otra parte, ni siquiera una resolución favorable para Mediaprint en el litigio principal, fundada en el artículo 35 de la Kartellgesetz, impediría a la Comisión aplicar el artículo 86 del Tratado.
- 14 Mediaprint y la Comisión deducen de ello que la interpretación del Derecho comunitario solicitada por el órgano jurisdiccional nacional no guarda relación alguna con la realidad ni con el objeto del litigio principal, por lo que no procede responder a las cuestiones planteadas.

- 15 Mediaprint y la Comisión añaden que el carácter hipotético de las cuestiones prejudiciales se ve acentuado aún por la consideración de que no es en modo alguno probable que, en el presente caso, se dé uno de los requisitos para la aplicación del artículo 86 del Tratado, cuya función es, por otra parte, delimitar los ámbitos de aplicación respectivos del Derecho nacional y del Derecho comunitario de la competencia, a saber, que se vea afectado sensiblemente el comercio entre los Estados miembros. A este respecto, la Comisión señala en particular que los hechos del asunto principal se circunscriben a Austria, en la medida en que un diario austriaco desea ser incluido en un sistema de reparto a domicilio gestionado por una empresa austriaca y, en cualquier caso, se limita geográficamente a Austria. Por su parte, Mediaprint pone de relieve que Oscar Bronner difunde diariamente menos de 700 ejemplares de «Der Standard» en el extranjero, es decir, menos del 0,8 % de la tirada total del periódico.
- 16 A este respecto, debe comenzar por recordarse que, según reiterada jurisprudencia, incumbe únicamente a los órganos jurisdiccionales nacionales que conocen del litigio y que deben asumir la responsabilidad de la resolución judicial que se va a emitir apreciar, en función de las particularidades de cada asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder emitir su fallo como la pertinencia de las cuestiones que plantean al Tribunal de Justicia. En consecuencia, si las cuestiones planteadas por los órganos jurisdiccionales nacionales versan sobre la interpretación de una disposición de Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse (véanse, en particular, las sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi, asuntos acumulados C-297/88 y C-197/89, Rec. p. I-3763, apartados 34 y 35, y de 8 de noviembre de 1990, Gmurzynska-Bscher, C-231/89, Rec. p. I-4003, apartados 19 y 20).
- 17 Conviene destacar asimismo que el artículo 177 del Tratado, basado en una clara separación de funciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, no permite a éste censurar los motivos de la resolución de remisión. Por consiguiente, la declaración de inadmisibilidad de una petición planteada por un órgano jurisdiccional nacional sólo es posible si se observa, de modo manifiesto, que la interpretación del Derecho comunitario o el examen de la validez de una norma comunitaria, solicitados por dicho órgano jurisdiccional, no tiene relación alguna con la realidad o el objeto del litigio principal (sentencia de 18 de enero de 1996, SEIM, C-446/93, Rec. p. I-73, apartado 28).

- 18 Procede observar a continuación que, según se desprende del apartado 10 de la presente sentencia, en el asunto principal el órgano jurisdiccional nacional motivó expresamente la necesidad de su petición de remisión prejudicial por el deseo de garantizar la observancia de la regla de la primacía del Derecho comunitario y, en consecuencia, de no tolerar en Derecho nacional una situación que sea contraria al Derecho comunitario.
- 19 Pues bien, de la sentencia *Walt Wilhelm*, antes citada, se deduce que no está excluido que una misma situación de hecho pueda estar sometida al mismo tiempo al Derecho comunitario y al Derecho nacional de la competencia, si bien éstos consideran las prácticas restrictivas bajo aspectos distintos (véanse, asimismo, las sentencias de 10 de julio de 1980, *Giry y Guerlain* y otros, asuntos acumulados 253/78 y 1/79 a 3/79, Rec. p. 2327, apartado 15, y de 16 de julio de 1992, *Asociación Española de Banca Privada* y otros, C-67/91, Rec. p. I-4785, apartado 11).
- 20 En estas circunstancias, el hecho de que un órgano jurisdiccional nacional conozca de un litigio relativo a prácticas restrictivas con arreglo al Derecho nacional de la competencia no debe impedirle plantear al Tribunal de Justicia una cuestión acerca de la interpretación del Derecho comunitario en la materia, y en particular del artículo 86 del Tratado, en relación a esta misma situación, cuando considere que puede plantearse una situación de conflicto entre el Derecho comunitario y el Derecho nacional.
- 21 Finalmente, debe destacarse que las circunstancias invocadas por *Mediaprint* y la Comisión para negar que el comercio entre los Estados miembros se vea sensiblemente afectado se refieren a la propia aplicabilidad del artículo 86 del Tratado a la situación fáctica que es objeto del litigio principal. Por este motivo, corresponden a la apreciación del órgano jurisdiccional nacional y carecen de pertenencia en orden a verificar la admisibilidad de las cuestiones planteadas al Tribunal de Justicia.
- 22 De las consideraciones anteriores se desprende que procede responder a las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente.

En lo relativo a la primera cuestión

- 23 Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional pretende en sustancia que se dilucide si constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado el hecho de que una empresa periodística, con una cuota considerable del mercado de diarios en un Estado miembro y que explota el único sistema de reparto de periódicos a domicilio de ámbito nacional, existente en dicho Estado miembro niegue el acceso a dicho sistema, a cambio de una contraprestación adecuada, al editor de un diario competidor, el cual, debido a la reducida tirada de éste, no puede establecer ni explotar, en condiciones económicamente rentables, por sí solo o en colaboración con otros editores, su propio sistema de reparto a domicilio.
- 24 Sobre este particular, Oscar Bronner alega que la prestación de servicios constituida por el reparto de diarios a domicilio es un mercado aparte, en la medida que por lo general esta prestación se ofrece y se solicita separadamente de otras prestaciones. Oscar Bronner subraya asimismo que, en principio, la prestación realizada poniendo a disposición una instalación y la efectuada utilizando dicha instalación constituyen contratos separados, en virtud de la doctrina de las «essential facilities» en la forma que quedó consagrada por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 6 de abril de 1995, RTE e ITP/Comisión (asuntos acumulados C-241/91 P y C-242/91 P, Rec. p. I-743; en lo sucesivo, «sentencia Magill»). Pues bien, Mediaprint, en su condición de propietaria de una «essential facility» de esta índole, en el presente caso el único sistema de reparto a domicilio económicamente rentable en Austria a escala nacional, está obligada, según Oscar Bronner, a abrir su sistema a los productos competidores, en condiciones y a precios equivalentes a los del mercado.
- 25 Oscar Bronner menciona asimismo en este contexto la sentencia de 6 de marzo de 1974, Commercial Solvents/Comisión (asuntos acumulados 6/73 y 7/73, Rec. p. 223, apartado 25), afirmando que de ella se deduce que la negativa, por una empresa que ostenta una posición dominante, a abastecer a empresas situadas en la fase inmediatamente siguiente tan sólo es lícita si dicha negativa está objetivamente justificada. Oscar Bronner señala que, en la sentencia de 3 de octubre de 1985, CBEM (311/84, Rec. p. 3261), el Tribunal de Justicia declaró que constituye un abuso a efectos del artículo 86 el hecho de que una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado concreto se reserve o reserve a una empresa perteneciente al mismo grupo, y sin necesidad objetiva, una actividad auxiliar que

podría ser realizada por una tercera empresa como parte de las actividades de ésta en un mercado afín, pero distinto, con la posibilidad de eliminar toda competencia por parte de dicha empresa y afirma que el razonamiento anterior es aplicable al caso de una sociedad que ocupa una posición dominante en el mercado de una prestación de servicios determinada, que resulta indispensable para la actividad de otra empresa en un mercado distinto.

- 26 Mediaprint objeta que las empresas que ocupan una posición dominante tienen asimismo, en principio, derecho a la autonomía de la voluntad, en el sentido de que están facultadas normalmente para decidir libremente a quién pretenden ofrecer sus prestaciones, y, en particular, a quién desean dar acceso a sus propias instalaciones. De esta forma, señala que, como decidió expresamente el Tribunal de Justicia en la sentencia Magill, antes citada, una obligación de contratar, a la que esté sujeta la empresa que ocupa una posición dominante, sólo puede basarse en el artículo 86 del Tratado en circunstancias excepcionales.
- 27 Pues bien, según Mediaprint, de las sentencias Commercial Solvents/Comisión y CBEM, antes citadas, se desprende que dichas circunstancias excepcionales únicamente existen cuando la negativa de suministro por parte de la empresa que ostenta la posición dominante puede eliminar toda competencia en la fase posterior, lo que no es el caso en el asunto principal, en el que, junto al reparto a domicilio, existen otros sistemas de distribución que permiten a Oscar Bronner vender sus diarios en Austria.
- 28 Mediaprint añade que, aun en caso de que existan tales circunstancias excepcionales, la negativa a contratar por parte de una empresa en posición dominante no resulta abusiva si está objetivamente justificada. Esto es lo que ocurriría en el asunto principal si la inclusión de «Der Standard» pudiera comprometer el funcionamiento del sistema de reparto a domicilio de Mediaprint o si la citada inclusión se revelara imposible por razones de capacidad de dicho sistema.

- 29 La Comisión recuerda que corresponde al órgano jurisdiccional nacional verificar si se dan los requisitos de aplicación del artículo 86 del Tratado: tan sólo debería examinarse si la negativa de Mediaprint a incluir a Oscar Bronner en dicha red constituye un abuso si existe un mercado propio de los sistemas de reparto a domicilio y si Mediaprint ocupa una posición dominante en dicho mercado.
- 30 La Comisión subraya que, según la resolución de remisión, en el presente caso una empresa fue admitida al sistema de reparto a domicilio de Mediaprint y alega que un abuso de esta índole, a efectos del artículo 86 del Tratado, puede consistir, a tenor del punto c) de esta disposición, en la aplicación a terceros contratantes de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes. Sin embargo, la Comisión estima que no ocurre así en el litigio principal, puesto que la prestación reclamada por Oscar Bronner no se supeditó a requisitos distintos de los que se aplicaron a otros terceros contratantes, sino que ni siquiera se habría ofrecido en absoluto si, al mismo tiempo, no se hubieran confiado otras prestaciones a Mediaprint.
- 31 A este respecto, y para responder adecuadamente al órgano jurisdiccional remitente, debe recordarse con carácter preliminar, que el artículo 86 del Tratado prohíbe, en la medida que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros, la explotación abusiva de una posición dominante en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.
- 32 Para examinar si una empresa ocupa una posición dominante a efectos del artículo 86 del Tratado, debe concederse una importancia fundamental, como ha señalado el Tribunal de Justicia en repetidas ocasiones, a la determinación del mercado de referencia y a la delimitación de la parte sustancial de mercado común donde la empresa pueda llevar a cabo eventualmente prácticas abusivas que obstaculicen una competencia efectiva (véase la sentencia de 17 de julio de 1997, *GT-Link*, C-242/95, Rec. p. I-4449, apartado 36).

- 33 Según una jurisprudencia consolidada, en orden a la aplicación del artículo 86 del Tratado, el mercado del producto o del servicio de que se trata engloba al conjunto de los productos o de los servicios que, en función de sus características, son especialmente aptos para satisfacer necesidades constantes y poco intercambiables con otros productos o servicios (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de diciembre de 1980, L'Oréal, 31/80, Rec. p. 3775, apartado 25, y de 3 de julio de 1991, AKZO/Comisión, C-62/86, Rec. p. I-3359, apartado 51).
- 34 Por ello, en lo relativo a la delimitación del mercado de referencia en el asunto principal, corresponderá al órgano jurisdiccional remitente verificar en particular si los sistemas de reparto a domicilio constituyen un mercado distinto o si otras formas de distribución de diarios, como la venta en comercios y quioscos o la entrega por correo son suficientemente intercambiables con ellos para que deban también tenerse en cuenta. Al apreciar la posición dominante, el órgano jurisdiccional nacional deberá tener asimismo en cuenta, como ha subrayado la Comisión, la posible existencia de sistemas regionales de reparto a domicilio.
- 35 Si el órgano jurisdiccional remitente, al término de dicho examen, llegara a la conclusión de que existe un mercado distinto constituido por los sistemas de reparto a domicilio y un grado de intercambiabilidad insuficiente entre el sistema de Mediaprint, de ámbito nacional, y otros sistemas regionales, dicho órgano jurisdiccional se vería obligado necesariamente a reconocer que Mediaprint, la cual, a tenor de las informaciones facilitadas por la resolución de remisión, gestiona el único sistema de distribución a domicilio de ámbito nacional existente en Austria, se halla en una situación de monopolio de hecho en el mercado definido de esta forma y, por lo tanto, ocupa en él una posición dominante.
- 36 En este supuesto, el órgano jurisdiccional remitente tendrá que reconocer asimismo que Mediaprint se encuentra en una posición dominante en una parte sustancial del mercado común ya que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, cuando una posición dominante se extiende a todo el territorio de un Estado miembro, éste puede constituir una parte sustancial del mercado común (véanse en este sentido, las sentencias de 9 de noviembre de 1983, Michelin/Comisión, 322/81, Rec. p. 3461, apartado 28, y de 5 de octubre de 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, C-323/93, Rec. p. I-5077, apartado 17).

- 37 Finalmente, procede verificar si el hecho de que el propietario del único sistema de reparto a domicilio de ámbito nacional existente en el territorio de un Estado miembro, que utiliza dicho sistema para la distribución de sus propios diarios, deniegue el acceso al mismo al editor de un diario competidor constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado, por cuanto dicha negativa priva al citado competidor de una modalidad de distribución que se considera esencial para la venta de éste.
- 38 A este respecto, procede indicar, de una parte, que, si bien en sus sentencias *Commercial Solvents/Comisión* y *CBEM*, antes citadas, el Tribunal de Justicia consideró abusivo el hecho de que una empresa que ocupa una posición dominante en un mercado determinado se niegue a abastecer a una empresa con la que compite en un mercado afín las materias primas (véase la sentencia *Commercial Solvents/Comisión*, apartado 25) y los servicios (véase la sentencia *CBEM*, apartado 26), respectivamente, indispensables para el ejercicio de las actividades de ésta, lo hizo en la medida en que el citado comportamiento podía eliminar toda competencia por parte de la citada empresa.
- 39 Debe destacarse, por otra parte, que el Tribunal de Justicia, en los apartados 49 y 50 de la sentencia *Magill*, confirmó que la negativa a conceder una licencia por parte del titular de un derecho de propiedad intelectual, aunque se trate de una empresa en posición dominante, no puede constituir en sí misma un abuso de ésta; no obstante, el ejercicio del derecho excluyente por el titular puede dar lugar, en circunstancias excepcionales, a una comportamiento abusivo.
- 40 En la sentencia *Magill*, el Tribunal de Justicia consideró que dichas circunstancias excepcionales estaban constituidas por el hecho de que la negativa controvertida afectaba a un producto (información acerca de los programas semanales de algunas cadenas de televisión) cuya entrega resultaba indispensable para el ejercicio de la actividad en cuestión (edición de una guía general de televisión), ya que, sin la citada entrega, la persona que deseara ofrecer tal guía se hallaba en la imposibilidad de editarla y de ofrecerla en el mercado (apartado 53), que la citada negativa obstaculizaba la aparición de un producto nuevo para el cual había una demanda potencial por parte de los consumidores (apartado 54), que no estaba justificada

por consideraciones objetivas (apartado 55) y que podía excluir cualquier competencia en el mercado derivado (apartado 56).

- 41 Por ello, aun suponiendo que esta jurisprudencia relativa al ejercicio de un derecho de propiedad intelectual sea aplicable al ejercicio de un derecho de propiedad de otro tipo, para que la sentencia Magill pueda ser invocada con objeto de afirmar la existencia de un abuso en el sentido del artículo 86 del Tratado en una situación como la que es objeto de la primera cuestión prejudicial, sería preciso además no sólo que la denegación del servicio que constituye el reparto a domicilio pudiera eliminar toda competencia en el mercado de los diarios por parte de quien solicita el servicio y no pudiera justificarse objetivamente, sino, además, que el servicio, en sí mismo, fuera indispensable para el ejercicio de la actividad de éste, en el sentido de que no hubiera ninguna alternativa real o potencial al citado sistema de reparto a domicilio.
- 42 Pues bien, con toda seguridad no es éste el caso cuando, como ocurre en el asunto principal, no existe, en el territorio de un Estado miembro, más que un único sistema de reparto a domicilio de ámbito nacional y si, por añadidura, en el mercado de servicios constituido por este sistema o del que forma parte este sistema, su propietario ocupa una posición dominante.
- 43 En efecto, por una parte, ha quedado acreditado que existen otras modalidades de distribución de diarios y que son utilizados por los editores, como la distribución por correo y la venta en comercios y quioscos, aun cuando sean menos ventajosas para la distribución de algunos de ellos.
- 44 Por otra parte, no parece que haya obstáculos técnicos, reglamentarios ni económicos que puedan hacer imposible, ni siquiera enormemente difícil, para cualquier otro editor de diarios, el crear, por sí solo o en colaboración con otros editores, su propio sistema de reparto a domicilio de ámbito nacional y utilizarlo para la distribución de sus propios diarios.

- 45 A este respecto, debe subrayarse que, para demostrar que la creación de tal sistema no constituye una alternativa potencial realista y, por consiguiente, que el acceso al sistema existente resulta indispensable, no basta con alegar que no resulta económicamente rentable en razón de lo reducido de la tirada del diario o los diarios que deben distribuirse.
- 46 En efecto, para que el citado acceso pueda considerarse, en su caso, indispensable, sería preciso acreditar al menos, como ha señalado el Abogado General en el punto 68 de sus conclusiones, que no es económicamente rentable crear un segundo sistema de reparto a domicilio para la distribución de aquellos diarios que tengan una tirada comparable a la de los diarios distribuidos mediante el sistema existente.
- 47 A la vista de las consideraciones precedentes, procede responder a la primera cuestión que no constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado el hecho de que una empresa periodística, con una cuota muy considerable del mercado de diarios en un Estado miembro y que gestiona el único sistema de reparto de periódicos a domicilio de ámbito nacional que existe en dicho Estado miembro, deniegue el acceso al referido sistema, a cambio de una contraprestación adecuada, al editor de un diario competidor, el cual, por la reducida tirada de éste, no está en condiciones de crear y de gestionar, en condiciones económicamente rentables, por sí solo o en colaboración con otros editores, su propio sistema de reparto a domicilio.

En lo relativo a la segunda cuestión

- 48 Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional nacional pretende que se dilucide si el hecho de que la citada empresa deniegue, en las circunstancias mencionadas en la primera cuestión, el acceso a su sistema de reparto a domicilio al editor de un diario competidor cuando éste no le confía, al mismo tiempo, la ejecución de las demás prestaciones, como la venta en los quioscos o la impresión, constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado.

- 49 Habida cuenta de la respuesta dada a la primera cuestión, no es preciso ya responder a la segunda.

Costas

- 50 Los gastos efectuados por la Comisión de las Comunidades Europeas, que ha presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Sexta),

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por el Oberlandesgericht Wien mediante resolución de 1 de julio de 1996, declara:

No constituye un abuso de posición dominante en el sentido del artículo 86 del Tratado CE el hecho de que una empresa periodística, con una cuota muy considerable del mercado de diarios en un Estado miembro y que gestiona el único sistema de reparto de periódicos a domicilio de ámbito nacional que existe en dicho Estado miembro, deniegue el acceso al referido sistema, a cambio de una

contraprestación adecuada, al editor de un diario competidor, el cual, por la reducida tirada de éste, no está en condiciones de crear y de gestionar, en condiciones económicamente rentables, por sí solo o en colaboración con otros editores, su propio sistema de reparto a domicilio.

Kapteyn	Murray	
Ragnemalm	Schintgen	Ioannou

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 26 de noviembre de 1998.

El Secretario

R. Grass

El Presidente de la Sala Sexta

P. J. G. Kapteyn