

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. HENRI MAYRAS
presentadas el 12 de febrero de 1974 *

*Señor Presidente,
Señores Jueces,*

Mediante la sentencia de 30 de enero, en la que se pronunció sobre su propia competencia, este Tribunal de Justicia descartó las dos cuestiones previas formuladas por una de las partes del procedimiento principal y me instó a expresar mi opinión sobre las respuestas que deben darse a las cuestiones prejudiciales planteadas por el *Rechtbank van eerste aanleg te Brussel*.

I. *Planteamiento del problema*

Las dos primeras se refieren a la interpretación del artículo 86 del Tratado. Ponen en cuestión el concepto de ejercicio abusivo de una posición dominante y el Juez belga pregunta a este Tribunal de Justicia:

- Por una parte, si una empresa que detenta en un Estado miembro el monopolio de hecho de la gestión de los derechos de autor comete tal abuso al imponer a sus miembros, autores, compositores y editores de música, la cesión en bloque de

todos sus derechos, sin distinción de determinadas categorías entre los mismos.

- Por otra parte, si el hecho de que dicha empresa exija la cesión por los autores de sus derechos, tanto presentes como futuros, y se reserve el ejercicio exclusivo de los derechos cedidos durante un período de cinco años después de que el socio pierda su condición de tal, constituye también un abuso de posición dominante.

Antes de pronunciarme sobre estos problemas, considero que es necesario definir el método que debe seguirse, optar entre dos concepciones.

¿Procede, en el marco del artículo 177 del Tratado, realizar una interpretación abstracta y, en consecuencia, dar a las cuestiones planteadas una respuesta de carácter general cuyos principios rectores deberá aplicar el Juez nacional al caso del que conoce? ¿O, por el contrario, el Tribunal de Justicia debe esforzarse por facilitar a dicho Juez una interpretación que le sea realmente útil para

* Lengua original: francés.

resolver el litigio que se le ha planteado, extrayendo esta interpretación de los datos concretos suministrados por la motivación del Juez remitente y, por otra parte, por las observaciones escritas y orales presentadas ante este Tribunal de Justicia tanto por las partes del procedimiento principal como por la Comisión?

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sigue esta segunda vía, tal como se deduce en particular de la sentencia de 30 de junio de 1966 (*Société Technique Minière*, 56/65, - Rec. pp. 337 y ss., especialmente p. 357), en la que señaló «que, por otra parte, la necesidad de obtener una interpretación idónea de los textos objeto del litigio justifica que el órgano jurisdiccional nacional exponga el marco jurídico en el que hay que situar la interpretación solicitada; que, por consiguiente, de los elementos de derecho descritos [por el órgano jurisdiccional nacional] el Tribunal de Justicia puede deducir las precisiones necesarias para la comprensión de las cuestiones planteadas y para la elaboración de una respuesta adecuada».

Igualmente, en la sentencia de 1 de diciembre de 1965, *Dekker* (33/65, Rec. pp. 1111 y ss., especialmente p. 1116), este Tribunal de Justicia declaró que la cuestión planteada contenía elementos derivados de la interpretación del Derecho comunitario que procedía deducir *teniendo en cuenta los datos concretos facilitados por el Juez nacional*.

En consecuencia, en el presente asunto no puedo hacer abstracción de los elementos

de hecho y de Derecho que resultan del procedimiento seguido ante el Tribunal de Bruselas, así como de las explicaciones dadas ante este Tribunal de Justicia.

La empresa respecto a la cual se pregunta al Tribunal de Justicia es la *Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers* (*Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs*), cuyos estatutos y reglamento general, que definen sus relaciones con sus miembros, son precisamente objeto del litigio.

Tampoco puedo ignorar que la Comisión inició de oficio contra esta sociedad, al igual que había hecho también contra otras sociedades similares de otros Estados miembros, un procedimiento basado en el artículo 86 del Tratado.

El mercado de las prestaciones de servicios consistentes en la gestión de los derechos de autor de obras musicales presenta, en la Comunidad, características tales que la Comisión consideró que debía emprender el examen de las condiciones de funcionamiento de las empresas que se encargan de dicha gestión, al objeto de analizar la regularidad de su comportamiento en relación con las normas comunitarias de competencia.

En opinión de la Comisión, parece que el monopolio de hecho ejercido por estas sociedades en los Estados miembros afectados, la correspondiente limitación de sus actividades directas a su territorio nacional

y la existencia de acuerdos recíprocos entre las mismas para la explotación de su repertorio tienen como consecuencia que todo autor, compositor o editor establecido en uno de dichos Estados estaba obligado a recurrir a los servicios de una sociedad nacional de derechos de autor, dado que la gestión individual de los derechos de autor resultaba materialmente imposible en la mayoría de los casos.

Además, la Comisión adjuntó como anexo a sus observaciones escritas la relación de cargos formulados contra SABAM; este documento muestra las cláusulas estatutarias y las disposiciones del reglamento general de dicha sociedad cuya aplicación se consideró como la manifestación de un abuso de la posición dominante que detenta en el territorio belga.

Aunque, lamentablemente, la Comisión aún no ha adoptado su decisión en el caso de SABAM, ha quedado acreditado que, gracias a los intercambios de opiniones que se produjeron en el curso del procedimiento administrativo, esta sociedad aceptó, en 1971 y en 1973, modificar algunas de las disposiciones estatutarias de que se trata.

Por otra parte, como consecuencia de la actuación iniciada contra la sociedad alemana de derechos de autor GEMA, la Comisión enumeró expresamente, mediante Decisión de 2 de junio de 1971, las disposiciones estatutarias de dicha empresa que constituían infracciones del artículo 86 del Tratado. A pesar de que en el presente asunto no se trata de esta decisión indivi-

dual, la misma proporciona datos sobre la doctrina de la Comisión respecto a las sociedades de derechos de autor y sobre la apreciación que dicha Institución se ha visto llevada a realizar respecto a la actividad de dichas sociedades en relación con el artículo 86.

Este es el marco general en el que se presenta el examen de las cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal de Bruselas. Por mi parte, estos datos me llevan a situarlas en su contexto de hecho y de Derecho, para sugerir a este Tribunal de Justicia una respuesta que permita, si es posible, que el Juez belga dicte su propia resolución con pleno conocimiento de causa.

En efecto, se trata de que dicho Juez sepa si, en el momento en que se le planteó el litigio, los contratos suscritos entre SABAM, por una parte, y los Sres. Rozenstraten y Davis, por otra, de conformidad con los estatutos y el reglamento general de SABAM, estaban basados en una causa ilícita, en el sentido de que tales contratos fueron celebrados por una empresa que explotó abusivamente la posición dominante que ocupaba.

En consecuencia, procede examinar las disposiciones de los estatutos y del reglamento conforme a las cuales se celebraron los contratos impugnados y analizar, a partir de dichas disposiciones, el comportamiento de SABAM, para comprobar si se cumplen los requisitos de aplicación del artículo 86.

II. *Requisitos de aplicación del artículo 86 del Tratado*

¿Cuáles son estos requisitos?

A. En primer lugar, el abuso prohibido por el artículo 86 debe ser cometido

- por una o varias empresas,
- que ocupen una posición dominante,
- en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

1. Aunque parece que el Juez belga considera resuelta la cuestión de si SABAM es efectivamente una empresa a efectos del artículo 86, no está de más recordar que los autores del Tratado pretendieron establecer un concepto económico del término «empresa», considerado, tal como escribió el profesor Goldman, como «un conjunto coordinado de personas y de bienes, constituido con un objetivo determinado y cuya actividad está dirigida a la realización de dicho objetivo».

En la sentencia de 13 de julio de 1962, Mannesmann AG/Alta Autoridad (19/61, Rec. pp. 675 y ss., especialmente p. 705) dictada, es cierto, sobre la base del Tratado CECA, este Tribunal de Justicia acogió una fórmula parecida al declarar que: «la empresa está compuesta por una organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales, vinculada a un sujeto jurídicamente autónomo y que persigue de forma duradera un objetivo económico determinado».

El elemento adicional que se deduce de esta definición consiste en la existencia de una personalidad jurídica autónoma.

Pero el molde jurídico según el cual se constituye la empresa no tiene una importancia decisiva para la aplicación del Derecho de la competencia. Si está gestionada por una persona jurídica, no se prestará atención a la forma jurídica adoptada, ya se trate de una sociedad comercial, cooperativa o civil, o incluso de una asociación.

En consecuencia, al igual que el artículo 85, el artículo 86 se aplica a toda empresa que ejerza una actividad económica, es decir que desarrolle cualquier intercambio no gratuito de bienes o de servicios.

Una sociedad cuyo objeto es explotar y gestionar, a título oneroso, los derechos de autor «ejerce una actividad empresarial consistente en prestaciones de servicios, tanto frente a los compositores, autores y editores como frente a los usuarios de música», tal como señala la Comisión en su Decisión GEMA.

Suscribo aún con más razón esta afirmación teniendo en cuenta que, en la sentencia dictada el 8 de junio de 1971 (Deutsche Grammophon, 78/70, Rec. p. 487), este Tribunal de Justicia no dudó en aplicar el artículo 86 a un «fabricante de soportes sonoros, titular de un derecho afín al derecho de autor».

Además, el hecho de que SABAM sea una sociedad cooperativa que representa a sus miembros en el ejercicio de sus derechos de autor no excluye el que sea una empresa, ya que explota, en nombre propio, los derechos que le han sido cedidos, soporta los gastos correspondientes al ejercicio de dichos derechos y fija libremente el importe de los cánones.

En consecuencia, no puede ser considerada como «mandatario» de sus afiliados, dado que no depende jurídicamente de los mismos.

Por último, aunque SABAM agrupa fundamentalmente a autores y compositores que ejercen profesiones liberales, esta circunstancia tampoco puede afectar a su calidad de empresa, ya que su actividad consiste en la explotación económica de los derechos de autor de los mismos.

2. El concepto de posición dominante, que no está definido en el artículo 86, debe interpretarse a la luz del principio establecido por la letra f) del artículo 3 del Tratado, según el cual la acción de la Comunidad lleva consigo el establecimiento de un régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado común.

Tal como señaló este Tribunal de Justicia en la sentencia de 21 de febrero de 1973 (*Europemballage y Continental Can/Comisión*, 6/72, Rec. pp. 157 y ss., especialmente p. 245), dicho principio exige «con más motivo, que la competencia no

sea eliminada». Ahora bien, aunque una reducción sensible de la competencia efectiva puede bastar para caracterizar la existencia de una posición dominante en un mercado determinado, el ejercicio de un poder de monopolio, que conduce a la eliminación total de la competencia abarca e incluso supera el concepto de posición dominante.

Además, el Tribunal de Bruselas calificó la situación de SABAM en el territorio belga recurriendo a la expresión «monopolio de hecho». No se discute que dicha sociedad es en Bélgica, desde 1940, la única empresa encargada de asegurar la explotación de los derechos de autor, en particular en materia de obras musicales. Al igual que la GEMA en la República Federal de Alemania, no tiene ningún competidor.

Esta situación tiene como consecuencia que ningún compositor, autor o editor de música puede, en la práctica, sustraerse a la obligación de recurrir a los servicios de SABAM para ejercitar sus derechos.

En efecto, la explotación personal de los mismos es materialmente irrealizable; exigiría medios muy poderosos e implicaría gastos indudablemente excesivos.

Por otra parte, aunque nada impide, en teoría, que un autor o editor belga confíe la gestión de sus derechos a una sociedad establecida en otro Estado miembro, ha quedado acreditado, por un lado, que el interesado sólo puede hacerlo aceptando ser un afiliado que posee únicamente derechos

sociales limitados y, por otro, que las distintas sociedades nacionales de derechos de autor limitan, mediante acuerdos de reciprocidad, sus actividades directas al país en cuyo territorio tienen su sede. Por lo tanto, el ejercicio de los derechos de dicho autor o editor en Bélgica tampoco escaparía al monopolio de SABAM.

En consecuencia, no cabe duda sobre la existencia de la posición dominante que detenta esta empresa.

3. Dicha posición debe ser analizada también en relación con un mercado determinado: se trata del «mercado de referencia», concepto tomado del Derecho americano de defensa de la competencia, sobre cuya base la jurisprudencia federal ha desarrollado el concepto de «relevant market».

La cuestión de si existen o no productos sucedáneos, que surge habitualmente cuando se trata de mercados de productos industriales, no se plantea respecto a los derechos de autor de los compositores o de los editores de música.

Pero el «mercado de referencia» no debe determinarse solamente en relación con los productos o con las prestaciones de servicios, sino también en el ámbito geográfico y en función de su importancia cuantitativa, tal como lo exige el artículo 86 cuando se refiere a la existencia de una posición dominante en «una parte sustancial del mercado común».

A este respecto, no es necesario que dicho dominio se ejerza sobre un mercado que cubra los territorios de dos o más Estados miembros. Tampoco es determinante la superficie del mercado. El elemento esencial reside en la determinación cuantitativa del mercado en relación con el conjunto del mercado común, es decir en su importancia económica relativa. A este respecto, debe tenerse en cuenta principalmente la densidad de población, su nivel de recursos y el crecimiento de su poder adquisitivo. No cabe duda de que tales criterios permiten calificar a Bélgica como «parte sustancial del mercado común».

B. La prohibición establecida por el artículo 86 no consiste en la existencia de una posición dominante, sino en su explotación abusiva, que puede afectar al comercio entre los Estados miembros.

1. Aunque el concepto de abuso tiene carácter objetivo y no implica necesariamente un comportamiento intencionadamente culpable, tal como reconoció este Tribunal de Justicia en la sentencia de 18 de febrero de 1971, *Sirena* (40/70, Rec. p. 69), no está definido en el artículo 86, que se limita a dar ciertos ejemplos del mismo. En consecuencia, debe ser analizado caso por caso.

El Tribunal de Bruselas ha considerado que únicamente debe tener en cuenta, en las cuestiones que plantea a este Tribunal de Justicia, dos ejemplos del comportamiento abusivo de SABAM respecto a sus afiliados y a los usuarios de música.

El primero consiste en el hecho de que, de acuerdo con el artículo 10 de sus estatutos, en la versión redactada en 1968, exige la cesión exclusiva en su favor de todos los derechos de autor, sin distinción de categorías entre los mismos. El segundo se refiere a que la cesión se aplica a los derechos existentes y a los derechos futuros, así como a la facultad que se ha arrogado la sociedad de conservar el ejercicio exclusivo de estos mismos derechos durante un período de cinco años después de que el socio pierda su condición de tal.

Se trata aquí de algunos, pero sólo de algunos, de los cargos formulados contra SABAM por la Comisión, que considera que no se puede alegar que la protección del autor exige siempre y sin excepción el recurso a una sociedad de derechos de autor: bastaría con que el compositor pudiera recurrir a los servicios de SABAM si se viera expuesto a una presión económica excesiva por parte de los usuarios de obras musicales.

En primer lugar, puede preguntarse si esta afirmación no es contraria a la naturaleza de las cosas, a la realidad económica. En efecto, el autor o el compositor, e incluso el editor de obras musicales –a menos que se trate, en este último caso, de una empresa muy potente– carece en la práctica del poder de ejercitar por sí mismo sus derechos. No dispone de medios para controlar los distintos usos que pueden hacerse de su obra. Más aún, determinados usuarios de música, industriales del sector del disco, oficinas públicas o estaciones privadas de radiodifusión y de televisión, ocupan en el merca-

do posiciones tan fuertes que les permitirían poner a los autores y compositores en una situación de dependencia, exigiendo la cesión de algunas de sus obras, especialmente aquéllas cuya explotación será particularmente interesante, porque prometen un gran éxito.

La propia Comisión ha reconocido el peligro que entraña esta situación y ha admitido que el hecho de estar vinculados a una sociedad como SABAM garantiza a los interesados una protección necesaria.

No obstante, lo que se discute no es el principio de afiliación a una sociedad de derechos de autor, sino, por una parte, el alcance y el rigor de la cesión exclusiva de los derechos impuesta por el artículo 10 de los estatutos y reiterada en el artículo 11 de los contratos tipo y, por otra, las cláusulas que prohíben, en la práctica, a sus afiliados cualquier relación directa con las sociedades de autores extranjeras.

El abuso que la Comisión cree haber descubierto en estas estipulaciones consiste en el hecho de que, en su opinión, SABAM impone de esta forma a sus afiliados compromisos que no son indispensables para la realización de su objeto social y que obstaculizan de forma no equitativa el paso de un afiliado de una sociedad a otra.

En otras palabras, tal como, por otra parte, señaló la Comisión en su decisión relativa a GEMA, una empresa que dispone de una posición dominante está sujeta a la prohibi-

ción de no superar la medida equitativa y debe escoger los medios menos restrictivos posibles para realizar su objeto social.

Cabe relacionar este comportamiento con el primer ejemplo de práctica abusiva descrito en la letra a) del párrafo segundo del artículo 86 como consistente en «imponer directa o indirectamente [...] condiciones de transacción no equitativas».

Por otra parte, el carácter no equitativo se deduce también, en el caso de autos, de la duración de la cesión exclusiva, que se prolonga tanto como la propia afiliación (artículo 3 de los estatutos), y del carácter general de la cesión, que se aplica, como se ha visto, a los derechos presentes y a los derechos futuros.

En efecto, tales cláusulas no sólo no parecen encontrar una justificación seria en las necesidades prácticas inherentes al ejercicio de los derechos de autor, sino que parecen tener por objeto vincular totalmente a los afiliados e impedir su afiliación a cualquier otra sociedad.

Era natural que, entre estipulaciones que consideraba incompatibles con lo dispuesto en el artículo 86, pero teniendo en cuenta, no obstante, la necesaria protección que garantizan a los autores de obras musicales las sociedades como SABAM, la Comisión quisiera definir lo que denomina «vínculos aceptables».

Lo hizo distinguiendo entre las diversas categorías de derechos que pueden ser explotados por una sociedad de derechos de autor y estableciendo modificaciones de los estatutos que permitieran a los afiliados limitar la cesión de sus derechos, para el conjunto de sus obras, a determinadas formas de explotación.

Se trata de la solución de compromiso que resulta de la segunda decisión adoptada respecto a GEMA ya lo que finalmente se adhirió SABAM, ya que en 1971 aceptó modificar el artículo 10 de sus estatutos en el sentido deseado por la Comisión. Es interesante señalar que la Société française des auteurs et compositeurs de musique (SACEM) se adhirió a esta postura en el curso del procedimiento iniciado en su contra y que la sociedad neerlandesa BUMA tomó espontáneamente la misma decisión.

En estas mismas circunstancias, la Comisión obtuvo la modificación de la cláusula estatutaria (artículo 15 de los estatutos de SABAM) conforme a la cual una sociedad de explotación puede seguir ejercitando los derechos cedidos durante cinco años después de que el afiliado pierda su condición de tal.

Por considerar que la liquidación de los contratos vigentes no exigía un plazo tan largo y que, en consecuencia, esta estipulación era excesivamente rigurosa y vinculaba a los afiliados superando los límites de lo estrictamente necesario, la Comisión estimó conveniente que dicho período se redujera

a tres años, cuando se ofreciere al autor la posibilidad de ceder sus derechos para formas particulares de explotación, y a un solo año, cuando cediere sus derechos para categorías concretas de formas de explotación.

Sin enjuiciar estas soluciones, que están incluidas en la facultad de apreciación de la Comisión, considero que, al aceptar introducirlas en sus estatutos, SABAM reconoció que, en su redacción anterior, dichos estatutos contenían, respecto a los puntos modificados, estipulaciones incompatibles con lo dispuesto en el artículo 86 del Tratado.

En consecuencia, me inclino a responder afirmativamente a las dos primeras cuestiones planteadas por el Tribunal de Bruselas.

Además, mi convicción se ve reforzada por una consideración que el Juez belga no evocó en la resolución de remisión, pero que merece captar la atención de este Tribunal de Justicia. Uno de los otros cargos esencialmente formulados contra SABAM se refería a la discriminación ejercida, en la versión de los estatutos vigente en 1970, contra los nacionales de Estados miembros distintos de Bélgica. En efecto, el artículo 6 excluía a dichos nacionales de la adhesión a SABAM en calidad de cooperativistas o miembros a prueba.

Estos sólo podían ser miembros de la sociedad en calidad de titulares, situación en la que, a pesar del término empleado, no

adquirían derecho alguno en la administración de la sociedad y quedaban excluidos de las prestaciones del montepío de ayuda mutua y de solidaridad, aunque estaban obligados a contribuir a la financiación del mismo.

Cuando, por otra parte, se sabe que en los estatutos de las demás sociedades nacionales de derechos de autor existían disposiciones paralelas y que dichas sociedades habían acordado limitar sus actividades directas el territorio del Estado en el que cada una de ellas tiene su sede, se comprueba que, en realidad, el funcionamiento de estas empresas llevaba a una compartimentación de los mercados nacionales de obras musicales, contraria a los objetivos del mercado común y que podía afectar al comercio entre los Estados miembros.

III. Interpretación de la expresión «*empresa encargada de la gestión de servicios de interés económico general*»

El examen de las dos últimas cuestiones planteadas por el Tribunal de Bruselas me llevará menos tiempo.

Dicho Tribunal consideró necesario contemplar el supuesto de un abuso de posición dominante cometido por SABAM a la luz de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 90 del Tratado y, en consecuencia, solicita a este Tribunal de Justicia que interprete la expresión «*empresa encargada de la gestión de servicios de interés económico general*» y declare si dicho concepto supone que la empresa debe disfrutar de determinados privilegios que se niegan a otras empresas.

El objetivo de esta cuestión es claro: el apartado 2 del artículo 90 establece un régimen excepcional, en particular en favor de las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general; éstas quedan sometidas a las normas de competencia previstas por el Tratado sólo en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida el cumplimiento de su misión específica. En consecuencia, si se hubiera confiado a SABAM dicha misión y debiera ser considerada como una empresa beneficiaria del régimen especial del apartado 2 del artículo 90, ¿debería quedar exento su comportamiento de la aplicación del artículo 86, al menos en la medida en que lo justificaran las exigencias de su misión?

La cuestión planteada fue inspirada, indirecta pero manifiestamente, por la decisión adoptada por la Comisión en el asunto GEMA.

En el curso del procedimiento, la sociedad alemana mantuvo que lo dispuesto en la Ley federal de 9 de septiembre de 1964, relativa a la gestión de los derechos de autor, le encargaba la gestión de un servicio económico de interés general.

La Comisión descartó esta teoría, señalando que ni lo dispuesto en dicha Ley ni la autorización concedida a GEMA de conformidad con el apartado 1 de este texto confiaban tal misión, que la Ley establece únicamente que GEMA debe cumplir determinadas obligaciones de garantía económica, por la misma razón que, por ejemplo, los bancos y las compañías de seguros, y que

las obligaciones adicionales previstas en el apartado 6 de la Ley (obligación de gestionar los derechos), en el apartado 11 (obligación de celebrar un contrato) y en el apartado 12 (contratos globales) son consecuencia de la situación de monopolio de hecho de GEMA y corresponden a la situación jurídica de todos los monopolios en Alemania, sujetos a la obligación de contratar y a la prohibición de ejercer discriminaciones.

Para la Comisión, el motivo de su decisión residía, en el caso de autos, en que ni la Ley ni cualquier otro acto de la autoridad pública había confiado a la sociedad alemana la misión de interés general que ésta pretendía asumir.

Esta postura me parece conforme con una exacta interpretación del apartado 2 del artículo 90.

Aunque, en efecto, el concepto de interés económico general es extremadamente amplio y supera el de servicio público económico o el de servicio público de carácter industrial o comercial, es necesario además que la gestión del servicio contemplado en el apartado 2 del artículo 90 haya sido confiada a una empresa por un acto de la autoridad pública.

En mi opinión, ésta es la concepción que se deduce de la sentencia de este Tribunal de Justicia de 14 de julio de 1971, Muller (10/71, - Rec. pp. 723 y ss., especialmente p. 730), en la que se declaró que puede estar

sometida al apartado 2 del artículo 90 «una empresa que, gozando de determinados privilegios para el ejercicio de la misión de la que está legalmente encargada y manteniendo con tal fin estrechas relaciones con los poderes públicos [...]».

Efectivamente, en dicho caso se trataba de la empresa encargada de la gestión del puerto fluvial de Mertert, en el Mosela, cuyo tráfico es importante para la actividad económica general del Gran Ducado de Luxemburgo. En consecuencia, el criterio del interés económico general no planteaba dudas, pero un segundo elemento, necesario para la aplicación del apartado 2 del artículo 90, residía en el hecho de que la gestión de dicho puerto había sido confiada a la empresa a través de un acto unilateral de la autoridad pública, en el caso, una Ley.

Ahora bien, en el presente asunto, no existe vínculo alguno entre SABAM y el Estado. La misión de dicha sociedad no le ha sido confiada por la autoridad pública. Se trata de una sociedad cooperativa cuya creación se debe únicamente a la iniciativa privada y que está regulada por la legislación belga de Derecho común relativa a esta categoría de sociedades. No disfruta de ningún privilegio legal y especial.

En estas circunstancias, considero que no es necesario analizar si, de hecho, las atribuciones de SABAM corresponden al interés económico general.

En consecuencia, queda sin objeto la última cuestión, mediante la cual el Tribunal de Bruselas pregunta a este Tribunal de Justicia si lo dispuesto en el apartado 2 del

artículo 90 del Tratado puede crear en favor de los particulares derechos que el Juez nacional debe tutelar.

No obstante, recordaré que, en la citada sentencia Muller de 14 de julio de 1971, el Tribunal de Justicia resolvió esta cuestión en el sentido de que el apartado 2 del artículo 90 no contiene una norma incondicional; efectivamente, la aplicación de dicha disposición entraña la apreciación de los requisitos inherentes, por una parte, al cumplimiento de la misión particular confiada a las empresas de que se trate y, por otra parte, a la tutela del interés de la Comunidad. Esta apreciación depende de los objetivos de política económica general que persigan los Estados bajo la vigilancia de la Comisión. Por consiguiente, y sin perjuicio de que la Comisión ejerza las facultades previstas en el apartado 3 del artículo 90, el apartado 2 de este artículo no puede, en la fase actual, crear derechos individuales que los Jueces nacionales deban tutelar.

La reserva que se preocupó de hacer este Tribunal de Justicia al referirse al apartado 3 de este artículo y que justifica el uso de la expresión «en la fase actual» implica únicamente que el Tribunal de Justicia se reservó la posibilidad de modificar su interpretación en el supuesto de que la Comisión llegara a explicar el contenido del apartado 2 del artículo 90 a través de las decisiones de aplicación que tiene derecho a adoptar conforme al apartado 3. Que yo sepa, esto no ha ocurrido hasta el momento. Por lo tanto, actualmente sigue siendo válida la solución adoptada por este Tribunal de Justicia en 1971.

En consecuencia, propongo que el Tribunal de Justicia declare:

- 1) Que las prácticas abusivas prohibidas por el artículo 86 del Tratado pueden consistir, en particular, para una empresa que detenta, en una parte sustancial del mercado común, una posición dominante en materia de explotación de los derechos de autor:
 - a) en exigir de los autores, compositores y editores de música a ella afiliados la cesión en bloque de todos sus derechos, tanto presentes como futuros, sobre sus obras,
 - b) en estipular que, en caso de que pierda su condición de tal, un afiliado sólo recuperará la disponibilidad de sus derechos tras un plazo de varios años,en la medida en que, a través de tales estipulaciones, dicha empresa impone a sus afiliados obligaciones no equitativas que superan, por su alcance y rigor, las exigidas por su protección y por la explotación económica de sus derechos.
- 2) Que mediante la expresión «empresa encargada de la gestión de servicios de interés económico general», el apartado 2 del artículo 90 del Tratado solamente contempla las empresas a las que se ha confiado legalmente dicha misión a través de un acto de las autoridades nacionales.
- 3) Que, sin perjuicio de que la Comisión ejerza las facultades previstas en el apartado 3 del artículo 90 del Tratado, el apartado 2 del mismo artículo no puede, en la fase actual, crear derechos individuales que los Jueces nacionales deban tutelar.