CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. HENRI MAYRAS presentadas el 12 de diciembre de 1973 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

I. *Introducción*

1. *Antecedentes de hecho*

La Belgische Vereniging van auteurs, componisten en uitgevers (Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs) por anagrama SABAM, es una sociedad civil que tiene forma de cooperativa cuyo objeto consiste en la explotación, administración y gestión, en el sentido más amplio del término, de todos los derechos de autor y demás relacionados con éstos, en Bélgica y el extranjero, en favor de sí misma, sus socios y afiliados, y en nombre de las sociedades corresponsales.

Procede al cobro de los derechos de autor y a repartirlos entre sus miembros.

A tenor del artículo 10 de sus Estatutos en vigor en 1967, para ser admitido como socio, todo autor, compositor o editor debe en particular ceder contractualmente en favor de SABAM todos sus derechos de autor y conexos, de los que es o será titular, sobre todas sus obras presentes y futuras.

En virtud de contrato-tipo, de acuerdo con dichos preceptos, los Sres. Davis, compositor de música, y Rozenstraten, autor de letra, cedieron a favor de la mencionada sociedad, respectivamente en 1963 y 1967, sus derechos de autor sobre todas sus obras presentes y futuras, así como sus derechos de intérprete y productor de discos.

No por ello, en marzo de 1969, cada una de dichas personas dejó de celebrar con la Radio-televisión belga (BRT) un contrato en el que se convenía la cesión, en exclusiva, de sus derechos sobre la letra o la música de una canción titulada «Sperciebonen», escrita, por lo demás, por encargo de determinados responsables de BRT.

La cesión en exclusiva de los derechos de dichos autores a favor de BRT se estableció por un plazo de dos años.

La canción se emitió en diversas ocasiones tanto por radio como por televisión.

* Lengua original: francés.

Sin embargo, la sociedad belga Fonior, la cual, en virtud de contrato ostenta el derecho no exclusivo para la explotación fonográfica de las obras inscritas en el repertorio de la Oficina Internacional de Edición Mecánica, a la que SABAM confió la gestión de su propio repertorio y la concesión de autorizaciones de reproducción mecánica, procedió a la grabación de la canción «Sperciebonen» y distribuyó su propia versión comercial en discos DECCA.

A instancia del compositor y del autor de la letra, SABAM, y posteriormente también BRT requirieron a Fonior para que cesara la reproducción; ello fue en vano, ya que el prensado y la venta del disco siguieron adelante.

2. *Procedimiento judicial*

En consecuencia, BRT y SABAM, en ejercicio respectivamente de los derechos adquiridos de los autores, también respectivamente en abril y noviembre de 1969, promovieron ante el Rechtbank van eerste aanleg de Bruselas, sendas acciones con objeto de que se condenara a Fonior por reproducción ilícita y violación de los derechos de autor.

Por otra parte, durante el procedimiento, BRT presentó ante el Tribunal una demanda de intervención con el fin de impugnar la validez de los contratos celebrados entre SABAM y los Sres. Davis y Rozenstraten, alegando que el precepto de los Estatutos de SABAM, en cuya virtud todo socio de dicha cooperativa cederá a la misma todos los derechos de autor o derechos conexos sobre todas las obras presentes y futuras, vulnera el principio de orden público del derecho de libre disposición consagrado especialmente en el artículo 1123 del Código civil belga.

Si bien no acogió esta tesis, no obstante, el Tribunal consideró necesario examinar si los contratos SABAM se basan en una causa ilícita por celebrarse con una empresa que ocupa una posición dominante que explota abusivamente en el sentido del artículo 86 del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea.

Al paso que hizo constar que si bien el procedimiento para declarar un abuso de posición dominante no entra dentro de la competencia del Juez civil, el Tribunal, basándose en el efecto directo de lo dispuesto por el artículo 86, una de cuyas consecuencias es que los justiciables pueden invocar ante el Juez nacional los derechos que se fundamentan en dicha norma, mediante resolución de 4 de abril de 1973, acordó la suspensión del procedimiento y decidió plantear cuatro cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia.

Las dos primeras se refieren a la interpretación del artículo 86. En efecto, el Tribunal pregunta al Tribunal de Justicia si puede considerarse como abuso de posición dominante la imposición, por parte de una empresa que, de hecho, detenta en un Estado miembro el monopolio de la gestión de los derechos de autor, de la cesión en bloque de

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

En segundo lugar, pregunta si el abuso de posición dominante puede consistir en el hecho de que semejante empresa acuerde la cesión por el autor de sus derechos presentes y futuros y, en particular, exija que se reserve a su favor el ejercicio de los derechos cedidos durante cinco ejercicios sociales después de que el socio pierda su condición de tal.

Las dos últimas cuestiones se refieren a la interpretación del artículo 90 del Tratado. El concepto de «empresa encargada de la gestión de servicios de interés económico general» ¿supone que la empresa de que se trate debe disfrutar de determinados privilegios que se niegan a otras empresas? Por último ¿origina la norma contenida en el apartado 2 del artículo 90 derechos en favor de particulares que deba tutelar el Juez nacional?

3. *Procedimiento administrativo incoado por la Comisión*

Mientras se desarrollaba dicho procedimiento ante el Tribunal belga, la Comisión de las Comunidades Europeas, a la que se había informado sobre la situación de las sociedades de autores debido a la posible incompatibilidad de los Estatutos de dichas empresas y de las relaciones contractuales existentes entre las mismas y sus miembros con las normas del Tratado en materia de competencia y, más concretamente, con las del artículo 86, el 3 de junio de 1970 decidió promover de oficio un procedimiento con arreglo al Reglamento nº 17 del Consejo contra tres sociedades de autores, compositores y editores: GEMA de Alemania, SACEM de Francia y SABAM.

Dicha decisión, notificada a los Estados miembros, se comunicó a SABAM el 8 de junio de 1970 por el Director General de la Competencia, a la que se remitió el pliego de cargos formulado en su contra. Dichos cargos se refieren especialmente a las cláusulas de los contratos relativos a la cesión de los derechos de autor y al cese de la condición de miembro de la misma, que son objeto de las dos primeras cuestiones planteadas por el Tribunal de Bruselas.

En el marco del procedimiento administrativo incoado de la manera indicada, se intercambiaron puntos de vista en septiembre de 1970, así como en otoño de 1971, entre la Dirección General de la Competencia y SABAM, la cual pudo, de este modo, presentar sus observaciones con respecto a los cargos formulados en su contra. Por otra parte, tuvo en cuenta algunos de éstos al modificar sus Estatutos en mayo de 1971, y posteriormente en mayo de 1973 sobre dos puntos esenciales.

Al renunciar a la exigencia de la cesión de todos los derechos de autor presentes o futuros, admitió que los socios pueden decidir la cesión de sus derechos de autor tan sólo en relación con una o varias categorías de formas de explotación y tal cesión se produce ya sea para el mundo entero o solamente para determinados países.

En segundo lugar, se redujo de cinco a tres años el tiempo durante el cual la sociedad sigue ostentando los derechos una vez que el socio haya dejado de tener tal calidad.

Dado que se previeron otras modificaciones de los Estatutos o del Reglamento de régimen interior de SABAM para finales de este año 1973, se ha dejado el procedimiento inconcluso para permitir que la Comisión verifique si las cláusulas modificadas hasta el momento lo han sido adecuadamente para dejar de constituir una explotación abusiva de posición dominante.

Estas son las circunstancias en las que el Juez nacional acudió al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177 del Tratado, mientras que, paralelamente, la situación de una de las partes del litigio era objeto, por parte de la Comisión, de un procedimiento promovido con arreglo al Reglamento nº 17.

4. *Recurso de apelación interpuesto por SABAM contra la resolución de remisión*

La resolución de remisión se notificó al Tribunal de Justicia el 19 de abril de 1973 por el Secretario del Rechtbank van eerste aanleg de Bruselas.

Sin embargo, el 18 de julio siguiente, SABAM interpuso un recurso de apelación contra dicha resolución ante el Hof van beroep de Bruselas y, alegando especialmente que el Rechtbank van eerste aanleg era incompetente para aplicar el artículo 86 del Tratado en el litigio que se seguía ante el mismo, invocó lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento nº 17, a tenor del cual: «Mientras la Comisión no inicie procedimiento alguno en aplicación de los artículos 2, 3 o 6, las autoridades de los Estados miembros seguirán siendo competentes para aplicar las disposiciones del apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86 conforme al artículo 88 del Tratado [...]»

De esta disposición infiere SABAM que la expresión «autoridades de los Estados miembros» se aplica no sólo a las autoridades administrativas, sino también a los órganos jurisdiccionales nacionales, tanto si éstos son competentes para declarar directamente las infracciones a las normas comunitarias sobre competencia como si deben pronunciarse, con carácter incidental, sobre la aplicabilidad del apartado 1 del artículo 85 o del artículo 86, con ocasión de procedimientos civiles que se sigan ante los mismos y que cuestionen la validez de contratos con arreglo a dichos artículos. Según SABAM, dado que la Comisión promovió efectivamente un procedimiento con arreglo al Reglamento nº 17 con el fin de decidir si sus Estatutos y los contratos que celebra con sus socios están comprendidos en el ámbito de aplicación del artículo 86 del Tratado, el Tribunal de Bruselas perdió provisionalmente toda competencia para examinar la misma cuestión, por lo que, lisa y llanamente debió haber suspendido el procedimiento hasta que la Comisión adoptara una Decisión.

El 24 de julio el Abogado de SABAM informó al Secretario del Tribunal de Justicia acerca del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de remisión.

Por su parte, mediante escrito de 30 de julio de 1973, el Secretario del Tribunal de Bruselas confirmó al Tribunal de Justicia que SABAM había interpuesto el recurso de apelación y puntualizó que su ejercicio «suspende el procedimiento que se sigue ante el Tribunal de Justicia».

Sin embargo, haciendo referencia a esta afirmación, el 18 de septiembre el mismo Secretario comunicó al Tribunal de Justicia que el Tribunal «no desea que se suspenda el examen (de las cuestiones prejudiciales) ante el Tribunal de Justicia».

II. *Discusión*

En este punto, es preciso que examinemos las cuestiones de previo pronunciamiento que plantea el presente asunto.

1. *¿Se ha sometido al asunto conforme a Derecho ante el Tribunal de Justicia, a pesar del recurso de apelación interpuesto contra la resolución de remisión?*

La primera de estas cuestiones se formula como consecuencia del recurso de apelación presentado por SABAM contra la resolución de remisión. Se pretende determinar si dicho recurso de una de las partes del litigio principal debería hacer que el propio Tribunal de Justicia se abstuviera de adoptar decisión prejudicial alguna, como mínimo por todo el tiempo necesario para que se pronunciara la cour d'appel de Bruselas.

Es la solución cuya procedencia intentó demostrar ante el Tribunal de Justicia el Abogado de la parte apelante, recordando los dos efectos que caracterizan legalmente la apelación en Derecho belga: suspensivo y devolutivo.

En virtud del artículo 1397 del Code judiciaire belga, la apelación que se interponga contra una sentencia definitiva suspende su ejecución. En el sentido del Code judiciaire, una resolución es definitiva en la medida en que agota la competencia del Juez sobre una cuestión del pleito, sin perjuicio de los recursos legalmente previstos. Por el contrario, no se reconoce efecto suspensivo a la apelación que se interponga contra una resolución que no resuelva definitivamente las cuestiones del pleito por la que el Juez se limita a admitir una diligencia de prueba.

Sin embargo, según el representante de SABAM, debería considerarse definitiva la resolución de remisión del Tribunal de Bruselas, ante todo en la medida en que el Tribunal se reconoció competente para aplicar el artículo 86 del Tratado -aunque fuera después de haber recibido la contestación a las cuestiones prejudiciales que ha planteado al Tribunal de Justicia- y, asimismo, en la medida en que reconoció la pertinencia de dichas cuestiones con el fin de resolver el litigio.

En segundo lugar, si bien según el artículo 1496 del Code judiciaire «procede la ejecución provisional si una resolución admite la práctica de una diligencia de prueba, y por lo que a ésta se refiere», el Abogado de SABAM sostiene que una petición de decisión prejudicial prevista por el artículo 177 del Tratado, que se refiera a una cuestión de Derecho (interpretación de una norma comunitaria) y no de hecho y que no cuestione la intervención de las partes para la ejecución de esta petición, no es una diligencia de prueba a efectos de lo prevenido en el Derecho belga. Asimismo el Juez nacional queda vinculado por la contestación que dé el Tribunal de Justicia, mientras que las diligencias de prueba son objeto de discusión ante dicho Juez.

Por último, en virtud del efecto devolutivo de la apelación que con carácter general establece el artículo 1068 del Code judiciaire, el litigio se somete al Hof van beroep en su integridad, teniendo dicho Tribunal la obligación de resolver agotando su propia competencia, ya revocando o bien confirmando la resolución recurrida.

Ahora bien, el efecto devolutivo debe predicarse tanto de una resolución que no decida definitivamente las cuestiones del pleito como de una resolución definitiva.

La única excepción de este principio deriva del párrafo segundo del artículo 1068 que dispone que, en el supuesto de que el órgano jurisdiccional de apelación confirme -aunque sea parcialmente- una diligencia de prueba, debe devolver los autos ante el Juez inferior jerárquico.

Por lo tanto, el Hof van beroep de Bruselas, que actualmente conoce de la totalidad del litigio, tiene la facultad -con carácter de exclusiva- de decidir que las cuestiones prejudiciales carecen de pertinencia para su resolución. El tribunal de première instance, por su parte, se separa totalmente del conocimiento del asunto de que se trata; según el citado Abogado, no puede comunicar al Tribunal de Justicia ninguna información complementaria ni servirse de la interpretación que se le dará para la resolución del litigio. Asimismo, el título jurídico en cuya virtud se acudió a este Tribunal de Justicia conforme a Derecho, a juicio del mismo Abogado, perdió toda validez a causa también de la apelación interpuesta contra la resolución de remisión.

Sea cual fuere el fundamento de Derecho interno de este razonamiento, creo que será imposible que el Tribunal de Justicia lo asuma por el mero hecho de que, en tal caso, este Tribunal se excedería en su competencia e invadiría la de los órganos jurisdiccionales belgas por cuanto quedaría obligado a apreciar los efectos de la apelación contra la resolución de remisión según las normas de Derecho nacional.

Es cierto que el artículo 177 del Tratado confirió al Tribunal de Justicia la misión de resolver sobre las cuestiones de interpretación o de apreciación de validez de las normas comunitarias que tengan los órga-

nos jurisdiccionales nacionales, bien sea la facultad o bien incluso la obligación de plantear ante dicho Tribunal. Mediante el sistema de cuestiones prejudiciales se pretende asegurar la congruencia y uniformidad de interpretación del Derecho comunitario.

Sin embargo, al igual que el Tribunal de Justicia se niega a apreciar la pertinencia de las cuestiones planteadas con objeto de resolver el litigio principal, al igual que dicho Tribunal no está legitimado para controlar la competencia del órgano jurisdiccional nacional que plantea la cuestión ni la conformidad a Derecho del procedimiento de que conoce, el repetido Tribunal de Justicia no puede verificar si el ejercicio de un recurso como el de apelación contra una resolución de remisión produce efectos como la declinación de su propia competencia sobre dicha cuestión, a la espera, como mínimo, de que se pronuncie el Juez de apelación.

Porque, en todos los supuestos aludidos sería preciso que el Tribunal de Justicia interpretara la Ley interna y, además, la aplicara a un asunto determinado, lo cual queda al margen de su competencia.

A lo sumo, este Tribunal podría quizá limitarse a sacar las consecuencias del Derecho interno si su aplicación fuera patente y no discutible. Sin embargo, la demostración que ante este Tribunal intentó el Abogado de SABAM es prueba bastante de que no es éste el caso. ¿No le hizo falta refutar dos objeciones para llegar a la conclusión de que la apelación interpuesta contra la resolución de remisión tiene efecto suspensivo, una basada en el hecho de que dicha resolución no posee carácter definitivo y la segunda referente a la calificación de diligencia de prueba de la petición de decisión prejudicial?

La adopción por el Tribunal de Justicia de la conclusión a que llega supondría sustituir la apreciación del Hof van Cassatie belga, único Tribunal competente para resolver definitivamente semejantes litigios, por la propia apreciación del Tribunal de Justicia.

El artículo 177 establece una cooperación directa entre el Tribunal de Justicia y los órganos jurisdiccionales nacionales de los Estados miembros, los cuales pueden ejercer la facultad de remitirle, con carácter prejudicial, cualquier cuestión de interpretación del Derecho comunitario que consideren necesaria para la resolución de los litigios de que conocen.

En mi opinión, ni siquiera es necesario que semejante cuestión sea suscitada por una de las partes; el Juez nacional puede plantearla de oficio. Por otra parte, el procedimiento regulado por el artículo 177, presidido por el orden público, se desarrolla sin participación activa de las partes en el procedimiento principal, para las que se admite únicamente la presentación de observaciones escritas y orales ante el Tribunal de Justicia, pero sin ser partes del procedimiento de que conoce este último órgano jurisdiccional.

A tenor del artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal del Justicia:

«En los casos a que se refiere el artículo 177 del Tratado, la decisión del órgano jurisdiccional nacional que suspende el procedimiento y somete el asunto al Tribunal será notificada a este último *por dicho órgano jurisdiccional.*»

En realidad, únicamente un órgano jurisdiccional de tal naturaleza puede plantear cuestiones del tipo mencionado ante este Tribunal, y nunca las personas que sean partes procesales ante aquél.

Del mismo modo, tan sólo este mismo órgano jurisdiccional puede proponer una declinatoria ante el Tribunal de Justicia, independientemente del motivo que tenga para hacerlo, ya sea que haya considerado que tiene que dar al proceso una solución que no requiere ninguna interpretación del Derecho comunitario, o bien porque el mismo órgano considere que el recurso, por ejemplo la apelación, interpuesto contra su resolución de remisión tenga el efecto de privarle de la facultad de dictar una resolución.

En cualquier caso, empero, sólo a dicho órgano jurisdiccional corresponde comunicar a este Tribunal el desistimiento de su petición de decisión prejudicial.

Ahora bien, en el caso de autos consta que el Rechtbank van eerste aanleg de Bruselas ha mantenido su petición.

¿Es preciso ir más allá y preguntarse si lo dispuesto en el artículo 177 del Tratado en relación con el artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia debería interpretarse en el sentido de que excluye de pleno Derecho la normal interposición de recursos, ya sea de apelación, ya de casación, contra las resoluciones de remisión de los órganos jurisdiccionales nacionales ante el Tribunal de Justicia?

Sobre el particular, pienso que en sus conclusiones presentadas en el asunto 13/61, Bosch (← Rec. 1962, pp. 118 y ss.), el Abogado General Sr. Lagrange expuso perfectamente los motivos para no adoptar semejante interpretación.

En primer lugar, el tenor literal del artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia se refiere únicamente a la suspensión del procedimiento que se desarrolla ante el órgano jurisdiccional que haya planteado la cuestión ante el Tribunal de Justicia y no a la suspensión de «cualquier procedimiento nacional», y, consecuentemente, a la interposición de recursos.

En segundo lugar, en la mayor parte de los países, el doble nivel jurisdiccional es un principio tradicional predicable, en aquellos en que existen procedimientos de remisión con carácter prejudicial, para las resoluciones en las que se acuerda la suspensión del procedimiento.

Por último, ni el Tratado ni el Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia,

sin una disposición expresa, no habrían podido menoscabar la facultad de recurrir y, de esta forma, contradecir las normas de organización y de procedimiento de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Por lo demás, tan sólo correspondería al Hof van beroep de Bruselas, que actualmente conoce del litigio, o, en su caso, al Hof van cassatie belga, someter ante este Tribunal el problema de la interpretación del artículo 20 del Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia, en caso de que, alguno de dichos órganos jurisdiccionales albergara alguna duda sobre el particular, que pudiera justificar una petición de decisión prejudicial. En definitiva, por lo tanto, considero que si con los requisitos previstos por el Derecho interno de cada Estado miembro, las partes pueden interponer recursos, especialmente el de apelación, contra las resoluciones de remisión, no corresponde al Tribunal de Justicia valorar los efectos de dichos recursos en el ordenamiento jurídico interno. Por el contrario, este Tribunal tiene la obligación de contestar la petición de decisión prejudicial que le haya formulado un órgano jurisdiccional, excepto en caso de desistimiento expreso por parte de este último.

Únicamente en el supuesto de que el órgano jurisdiccional superior se hubiera pronunciado antes de que el propio Tribunal de Justicia hubiera tenido tiempo de pronunciarse y que hubiera ya sea revocado o casado la resolución de remisión, este Tribunal de Justicia debería entonces abstenerse puesto que, en tal caso, el título jurídico que constituye dicha resolución habría perdido todo valor y eficacia.

Por el contrario, en el supuesto de que, la revocación o casación tuviera lugar después de que el Tribunal de Justicia hubiera dado una contestación a la cuestión prejudicial, debe indicarse claramente que la sentencia del Tribunal de Justicia carecería de eficacia para la resolución del procedimiento principal.

¿No se producirían, empero, consecuencias similares, aun en el supuesto de que se admitiera que no puede presentarse recurso alguno en el ordenamiento jurídico interno contra las resoluciones de remisión? En efecto, siempre puede interponerse un recurso de apelación o de casación contra la resolución por la que el órgano jurisdiccional nacional se pronuncia sobre el fondo del litigio, ateniéndose a la interpretación dada por el Tribunal de Justicia; entonces, el Juez de apelación o de casación, si considerase que las cuestiones planteadas no eran pertinentes, no por ello vería mermadas sus facultades para acoger una solución fundada en motivos de Derecho interno sin contradecir las normas comunitarias.

2. *Interpretación del apartado 3 del artículo 9 del Reglamento nº 17*

La segunda cuestión de previo pronunciamiento se refiere a la interpretación del apartado 3 del artículo 9 del Reglamento nº 17. Más especialmente se refiere a la locución «autoridades de los Estados miembros».

En efecto, mientras que en virtud del apartado 1 del artículo mencionado la Comisión tiene competencia *exclusiva* para declarar inaplicable la norma contenida en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado, de conformidad con el apartado 3 de esta disposición, asimismo, las autoridades nacionales son competentes para aplicar el apartado 1 del artículo 85 y del artículo 86. Sin embargo esta competencia se halla en suspenso desde el momento en que la Comisión promueve un procedimiento, particularmente en virtud del artículo 3 del Reglamento n° 17, con el fin de poner fin a una infracción, en cuyo caso las autoridades nacionales están obligadas a suspender el procedimiento.

A. El concepto de inicio del procedimiento por parte de la Comisión fue objeto de controversias doctrinales que actualmente se hallan un tanto superadas.

En relación con el artículo 85 una parte de la doctrina consideró que el procedimiento debía considerarse iniciado desde la notificación de un acuerdo.

Sin embargo, dado que las empresas deben tomar la iniciativa para efectuar la notificación, dicha tesis choca con el texto del apartado 3 del artículo 9, el cual, al exigir que el procedimiento sea promovido *por la Comisión,* supone un acto positivo de ésta.

Tampoco es suficiente el hecho de que la Comisión haya acusado recibo de una notificación o de una solicitud de certificación negativa; como ya declaró el Tribunal de Justicia en la sentencia de 6 de febrero de 1973, Brasserie de Haecht (48/72,- Rec. pp. 77 y ss., especialmente p. 87) se trata solamente de un acto de mera tramitación.

Ahora bien, según esta misma sentencia, el inicio de un procedimiento supone «un acto de autoridad de la Comisión por el que manifiesta su voluntad de adoptar una decisión [...]».

Sin exigir que la Comisión actúe formalmente para promover el procedimiento, como lo hiciera, por ejemplo, contra las empresas que participaron en las prácticas concertadas de fijación de los precios de los colorantes (Decisión de 31 de mayo de 1967), este Tribunal estableció dos requisitos:

- Se requiere un acto de autoridad de la Comisión.

- Se requiere que dicho acto sea expresión de una manifestación de voluntad destinada a la adopción de una de las decisiones a que se refieren los artículos 2, 3 o 6 del Reglamento n° 17.

Estos dos criterios, según parece, son aplicables a la solicitud de información prevista en el artículo 11 del Reglamento y sobre todo a la verificación prevista en su artículo 14; se trata de actos de autoridad que expresan la voluntad de adoptar una decisión en la medida en que, en relación con

una práctica colusoria determinada o el abuso de su posición dominante por parte de una empresa determinada, dichas medidas dan a entender que se ha cometido una infracción.

Con mayor motivo, según mi parecer, concurren los requisitos que exige la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para reconocer que se ha iniciado el procedimiento cuando la Comisión decide comunicar a las empresas interesadas los cargos formulados en su contra sobre la base del apartado 1 del artículo 85 o del artículo 86.

De alguna forma el pliego de cargos constituye un acto de denuncia formulado contra las empresas acusadas de haber infringido las normas de la competencia.

Por lo demás, sólo puede levantarse en los términos y a la vista de las conclusiones de una investigación preliminar.

Por lo tanto, es patente que su notificación es un acto de autoridad que inequívocamente denota la voluntad de la Comisión de hacer constar una infracción y de sacar las consecuencias de la misma.

Con respecto a las sociedades de autores, por lo demás, el 3 de junio de 1970, la Comisión adoptó la decisión formal de promover de oficio un procedimiento con arreglo al Reglamento nº 17 en contra de GEMA, SACEM y SABAM. Notificó esta decisión a los Estados miembros. Algunos días más tarde informó especialmente a SABAM acerca de dicha decisión, comunicándole los cargos formulados en su contra.

Por consiguiente, es evidente que nos encontramos en el supuesto previsto en el apartado 3 del artículo 9, de un procedimiento efectivamente promovido por la Comisión.

B. ¿Debe afirmarse, a causa de lo anterior, que el Tribunal de Bruselas había dejado de ser competente, al menos hasta que la Comisión hubiera adoptado su decisión, para resolver el litigio sometido a este Tribunal de Justicia?

Para contestar afirmativamente esta pregunta, debería admitirse que dicho Tribunal es una de las «autoridades de los Estados miembros» a que se refiere el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento nº 17, y, por lo tanto, procurar determinar el sentido y alcance de esta locución.

Las autoridades nacionales pueden aplicar el apartado 1 del artículo 85 y el artículo 86 ya sea con carácter principal o incidental.

Actúan con carácter principal cuando se dirigen contra empresas acusadas de haber cometido infracciones contra las normas comunitarias de la competencia.

En tal caso, según los Estados, puede tratarse de autoridades administrativas, como el

Bundeskartellamt en Alemania, o de órganos judiciales, como los tribunaux correctionnels en Francia, cuando se pronuncian sobre una acción penal promovida por el ministère public, cuando al mismo acuda el ministre de l'économie et des finances previa consulta a la Commission technique des ententes.

Asimismo, los órganos jurisdiccionales alemanes, como el Kammergericht de Berlín o el Bundesgerichtshof, que conocen de los recursos formulados por las empresas contra las decisiones del Bundeskartellamt, conocen con carácter principal.

En modo alguno puede negarse que los órganos jurisdiccionales nacionales, tanto si resuelven directamente en procedimientos penales como si se pronuncian sobre el recurso promovido contra una resolución de la autoridad administrativa, son «autoridades de los Estados miembros» a efectos de lo prevenido en el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento, y que, por lo tanto, están obligados a separarse del conocimiento del asunto desde el momento en que la Comisión haya instado un procedimiento. Dicha norma es obligatoria y directamente aplicable en cada uno de los Estados miembros. En consecuencia, poco importa que en determinados Estados miembros la aplicación de las normas de competencia se confíe a los órganos administrativos, mientras que, en otros, forma parte del ámbito de competencia de las autoridades judiciales. No es posible relevarse de la obligación de separación impuesta por el Reglamento nº 17.

¿Es otro el caso cuando los órganos jurisdiccionales de lo civil o mercantil de los Estados miembros deben resolver pleitos entre particulares, cuya solución depende de una acción o comportamiento en relación con las normas de la competencia establecidas por el Tratado de Roma?

En tal supuesto, el objeto de la acción no consiste en declarar una infracción; se trata solamente de que el Juez se pronuncie sobre las consecuencias civiles de dicha infracción; nulidad o resolución de un contrato, concesión de indemnización de daños y perjuicios a la parte perjudicada.

Sin embargo, para llegar a tales consecuencias, es también necesario que con carácter previo resuelva el Juez acerca de la existencia y la calificación de un acuerdo, práctica concertada o abuso de posición dominante a efectos de lo prevenido en los artículos 85 y 86 del Tratado.

En otros términos, es necesario en tales supuestos que recurra a la interpretación del Derecho comunitario.

En consecuencia, en caso necesario, corresponderá al Juez nacional ejercer la facultad de formular una petición de decisión prejudicial ante este Tribunal de Justicia.

Cuando de esta forma aplican el artículo 85 o el 86 con carácter incidental, ¿son igualmente los órganos jurisdiccionales autoridades a efectos de lo prevenido en el Reglamento nº 17?

La cuestión ha sido objeto de numerosas discusiones doctrinales y de tesis contrapuestas de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Me propongo tratarla analizando ante todo el texto del Reglamento; en segundo lugar, procuraré dar un enfoque objetivo de las tesis doctrinales y de las jurisprudencias internas para pasar a continuación al examen de las sentencias del Tribunal de Justicia.

De estos diversos elementos de reflexión procuraré entresacar las razones para decidir en función de los objetivos previstos por el Tratado y el Reglamento.

En el apartado 3 del artículo 9 se usa la locución «autoridades de los Estados miembros», pero entre las demás normas de esta disposición son múltiples las que contienen una locución análoga al referirse a las «autoridades competentes de los Estados miembros».

Por dicho motivo el apartado 1 del artículo 10 se refiere a la transmisión por la Comisión a dichas autoridades de «copias de las solicitudes y notificaciones, así como de los documentos más importantes que les hayan sido dirigidos, con vistas a la comprobación de infracciones a las disposiciones de los artículos 85 y 86 del Tratado, a la concesión de una declaración negativa o a la concesión de una decisión de aplicación del apartado 3 del artículo 85».

Asimismo, el apartado 2 del artículo 11 establece que una copia de cualquier solicitud de información que la Comisión dirija a una empresa debe cursarse simultáneamente a la autoridad competente del Estado miembro interesado.

No cabe duda de que dichas autoridades encargadas de recibir notificaciones de documentos expedidos por la Comisión sólo pueden ser órganos administrativos.

En virtud del artículo 13, las autoridades competentes de los Estados miembros proceden a efectuar las verificaciones que la Comisión juzgue oportunas. Según el apartado 4 del artículo 14, dicha Institución puede asimismo tomar decisiones ordenando semejantes verificaciones, tras haber oído a la autoridad competente del Estado miembro en cuyo territorio deba efectuarse la verificación.

En virtud del apartado 2 del artículo 20, las autoridades competentes de los Estados miembros están obligadas a no divulgar las informaciones que hayan recogido en el curso de dichas investigaciones o verificaciones.

En los diferentes casos apuntados, son autoridades competentes aquellas a las que designan los Estados para proceder a las investigaciones; en general se trata de los servicios administrativos de control económico.

Algunos tratadistas (Mégret. Le droit de la Communauté économique européenne, tomo IV: Concurrence, p. 157) infieren de lo anterior que, de este modo, en el Reglamento nº 17 se utilizan repetidamente los términos «autoridades competentes de los Estados miembros» en un sentido que impide que puedan referirse a los Tribunales ordinarios cuando resuelven con carácter incidental.

Sin embargo, estos razonamientos exegéticos del Reglamento no son convincentes. No basta hacer resaltar el hecho de que en otros artículos de la disposición, no es patente que esta locución se refiera a los Tribunales integrantes del Poder Judicial para deducir que el apartado 3 del artículo 9 no se refiere a dichos órganos jurisdiccionales.

Otra argumentación en relación con el tenor literal de la disposición se basa en que el apartado 3 del artículo 9 sólo menciona la competencia de las autoridades de los Estados miembros en cuanto a la aplicación del apartado 1 del artículo 85 y el artículo 86.

Sin embargo, al paso que el apartado 1 del artículo 9 reconoce la competencia exclusiva de la Comisión para la aplicación del apartado 3 del artículo 85, ningún precepto del Reglamento señala a la autoridad competente para pronunciar la nulidad prevista en el apartado 2 del artículo 85. ¿Debe deducirse de ello que los redactores del Reglamento consideraron que dicha misión correspondía a los Tribunales ordinarios que resolvieran sobre litigios entre particulares, puesto que normalmente la tarea de los órganos jurisdiccionales consiste en deducir las consecuencias, en el plano privado, de la infracción de las normas contenidas en los artículos 85 y 86?

Esta interpretación se basa también en los Fundamentos de Derecho de la sentencia de este Tribunal de Justicia de 6 de abril de 1962, Bosch (antes citada); en efecto, en la misma este Tribunal diferenció la competencia de los Tribunales para declarar la nulidad de pleno Derecho de los acuerdos en virtud del apartado 2 del artículo 85, de la de las autoridades de los Estados miembros para aplicar el apartado 1 del artículo 85. Según la sentencia de este Tribunal de Justicia, en el primer caso, esta competencia resulta del carácter directamente aplicable del apartado 2 del artículo 85, mientras que, en el segundo caso, la misma se basa en el artículo 88 del Tratado en relación con el artículo 9 del Reglamento nº 17.

¿No debería deducirse de ello que los preceptos del Reglamento nº 17 no se refieren a los Tribunales ordinarios cuya competencia para aplicar los artículos 85 y 86 con carácter incidental se basa únicamente en el efecto directo de estos artículos del Tratado y no en el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento?

A mi juicio, esta deducción no es necesariamente acertada. Si bien es cierto que los particulares pueden invocar ante los Tribunales nacionales los derechos que a su favor derivan de los artículos 85 y 86 y que estos

Jueces están facultados para reconocer que ostentan tales derechos, este apotegma no necesariamente tiene por corolario que a los órganos jurisdiccionales nacionales, incluso cuando resuelven con carácter incidental, no les afecte el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento nº 17 y queden relevados de la obligación de separarse provisionalmente del asunto cuando la Comisión haya promovido un procedimiento sobre la base de los mismos preceptos del Tratado.

Sobre el particular, en modo alguno resulta patente que pueda establecerse un distingo entre los órganos jurisdiccionales internos en función de si se pronuncian con carácter principal o incidental.

Por su parte, los órganos jurisdiccionales nacionales discrepan considerablemente sobre esta cuestión.

En Alemania, los Tribunales que resuelven en materia civil no tienen la consideración de autoridades, dado que únicamente pueden pronunciarse sobre las consecuencias civiles de las decisiones adoptadas por el Bundeskartellamt. Ello se desprende especialmente de una sentencia dictada el 9 de abril de 1970 por el Tribunal federal alemán (Bundesgerichtshof). Sin embargo, uno de los comentaristas de esta resolución, el Dr. Kurt Markert, refiriéndose a la sentencia del Tribunal de Justicia de 18 de marzo de 1970, Bilger (43/69,- Rec. pp. 127 y ss., especialmente p. 137), al hacer resaltar que en esta resolución este Tribunal había declarado que era preciso incluir a los Tribunales civiles de los Estados miembros en el concepto de «autoridades nacionales», por su parte, considera que el Tribunal federal no podía decidir que la cuestión de la competencia de los Tribunales civiles se resolvería en función del Derecho interno alemán.

Según parece, en Francia, la jurisprudencia es constante en el sentido de que los Tribunales del poder judicial son «autoridades» obligadas a suspender el procedimiento en cuanto la Comisión inicie un procedimiento (cour d'appel de Paris, 26 de enero de 1963 y 22 de febrero de 1967). A decir verdad, esta solución se explica por el hecho de que, en este país, las únicas autoridades competentes para resolver sobre la aplicación del Derecho de la competencia, tanto en el plano comunitario como en el plano nacional, son las autoridades judiciales ordinarias. La Commission technique des ententes et des positions dominantes es tan sólo un órgano consultivo y el ministre de l'économie et des finances sólo puede de oficio acudir al «Parquet» (Fiscalía). Únicamente los Tribunales están facultados para sancionar, declarar la nulidad o la validez de las prácticas colusorias y resolver sobre las consecuencias civiles.

En Bélgica la jurisprudencia es más matizada. En 1966 el Tribunal civil de Bruselas consideró que debía considerarse autoridades a los Tribunales del poder Judicial a efectos de lo prevenido en el Reglamento nº 17; sin embargo, el Tribunal de Casación, ante la que se promovió un recurso contra una sentencia del Tribunal de Apelación que había acordado suspender el procedimiento, consideró que en cualquier caso

un órgano jurisdiccional nacional podía acordar semejante suspensión hasta la decisión de la Comisión, si estimaba que no disponía de elementos suficientes para resolver acerca de la aplicación del apartado 1 del artículo 85. En consecuencia, adoptó la tesis de la suspensión con carácter optativo y consideró que, en el caso objeto de examen, no era necesario recurrir a la interpretación de la locución «autoridades de los Estados miembros».

En cuanto a la doctrina, ésta se encuentra asimismo dividida. Algunos, como el Abogado General Sr. Dumon, del Tribunal de Casación belga, han sostenido que entre las autoridades mencionadas en el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento no se incluyen los Tribunales ordinarios que se pronuncien con carácter incidental (artículo en Liber Amicorum, en honor del profesor L. Frédéricq, 1965, T.I, p. 337).

Por el contrario, otros autores han manifestado la opinión de que esta expresión engloba a todos los órganos nacionales -administrativos o jurisdiccionales- que, de una manera o de otra, intervienen en la aplicación del Derecho de la competencia, aunque las decisiones que se pretende que adopten dichos órganos se basen en el Derecho privado (Metzger, nota bajo cour d'appel de Paris, 26 de enero de 1963, en la Revue critique de droit international privé, 1963, apartado 398).

Una tercera tendencia ha considerado que a falta de un concepto autónomo de Derecho comunitario, en cada Estado, para la definición de autoridades debe estarse a lo establecido por el Derecho nacional.

La mayoría de dichas opiniones se expresaron antes de que recayera la sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto Bilger. Por lo tanto, se trata de determinar qué conclusiones pueden sacarse de la propia jurisprudencia de este Tribunal.

Según parece, la mencionada sentencia resolvió la cuestión puesto que, en la misma, el Tribunal de Justicia aseveró claramente que, «el concepto de autoridades de los Estados miembros engloba a los órganos jurisdiccionales nacionales». Ciertamente, el mismo Tribunal de Justicia declara, asimismo, que esta solución deriva del hecho de que «el artículo 88 del Tratado remite a las normas de competencia y procedimiento nacionales», lo cual, según el profesor Berthold Goldmann, significa que el Tribunal de Justicia no ha resuelto definitivamente el problema cuya solución debería encontrarse en las distintas Leyes nacionales. Si bien otros autores, como el Profesor Etienne Cerexhe (Congreso Internacional de Derecho Europeo, Berlín, septiembre de 1970), han sostenido que la sentencia de este Tribunal de 18 de marzo de 1970 ya no permite albergar ninguna duda, no es este el criterio de otros comentaristas que han llegado a preguntarse incluso si verdaderamente el Tribunal de Justicia pretendió tomar partido en la controversia (Mégret y otros, obra citada, p. 159). También el procureur général de la Cour de cassation belga, Sr. Ganshof Van der Meersch, ha sido mucho menos categórico en cuanto al alcance de la sentencia recaída en el asun-

to Bilger (véanse sus conclusiones anteriores a la sentencia de la Cour de cassation de Bélgica de 24 de diciembre de 1970, Pasicrisie, 1971, I, pp. 392 y ss.). No obstante, debo señalar que la cuestión planteada en el asunto Bilger se refería a un pleito entre personas privadas, en el cual, se había suscitado con carácter incidental el problema de la aplicación del apartado 2 del artículo 85. Por lo tanto, según parece, debe descartarse el hecho de que el Tribunal de Justicia sólo haya pretendido referirse a los órganos jurisdiccionales nacionales en tanto en cuanto aplican los artículos 85 y 86 con carácter principal.

En una sentencia mas reciente, de 6 de febrero de 1973 –Brasserie de Haecht– con respecto a una petición de decisión prejudicial planteada por el tribunal de commerce de Lieja, este Tribunal de Justicia declaró: «sin que sea necesario volver a examinar la cuestión de si, mediante los términos "autoridades de los Estados miembros", el mencionado artículo 9 se refiere también a los órganos jurisdiccionales nacionales que actúan en virtud del apartado 2 del artículo 85 del Tratado». Se trata, ciertamente, de una tesis que influye sobre los fundamentos de Derecho de la resolución del Tribunal de Justicia, pero dicha alusión va dirigida a realizar una interpretación amplia de la sentencia recaída en el asunto Bilger. Al estimar que era inútil *reconsiderar* el problema, ¿no quiso este Tribunal de Justicia refutar la tesis según la cual su anterior sentencia no lo solucionó? En segundo lugar, también la sentencia Brasserie de Haecht II se refiere al supuesto en el que los órganos jurisdiccionales nacionales actúan en virtud del apartado 2 del artículo 85, es decir, se pronuncian con carácter incidental.

¿No implica esto una confirmación de que la sentencia recaída en el asunto Bilger debe interpretarse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales que se pronuncian con carácter incidental debe considerárselos como «autoridades de los Estados miembros»?

Sea lo que fuere, una definición común de este concepto tan sólo puede referirse a la aplicación del artículo 9 del Reglamento nº 17; en efecto, se trata de dilucidar cuáles son las autoridades que, en cada Estado, deberán separarse del conocimiento del asunto si la propia Comisión promueve un procedimiento basado en lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 85 o en el artículo 86.

Si bien es cierto que cada Estado miembro se halla facultado para determinar las autoridades que, en su territorio, se hallan facultadas para aplicar el Derecho comunitario de la competencia, ya sea directamente o con carácter incidental, por el contrario, los Estados no tienen la facultad de designar las autoridades que están obligadas a separarse del conocimiento del asunto.

En realidad, admitir que semejante facultad pueda ser ejercida por los Estados miembros equivale a reconocer que el alcance e incluso la propia existencia de la competencia de la Comisión dependen de la voluntad estatal. Ahora bien, dicha competencia se

basa en el Derecho comunitario, el cual debe ser objeto de aplicación uniforme.

Por lo tanto, como al profesor Goldmann, se nos induce a considerar que para efectuar esta uniformidad de aplicación es preciso: «establecer como norma general de carácter comunitario que cualquier órgano de un Estado miembro, que colabora en la aplicación del Derecho de la competencia –ya sea mediante el inicio de actuaciones, la comprobación y penalización de infracciones o incluso mediante decisiones relativas a las consecuencias civiles de los actos restrictivos de la competencia–, es una autoridad a efectos de lo prevenido en el artículo 9 del Reglamento nº 17». (B. Goldmann, Droit commercial européen, Dalloz, 2.ª ed., p. 375).

¿Cuál es, en efecto, el objetivo de dicho precepto sino evitar decisiones contradictorias, nacionales, por un lado, y comunitarias, por otro, y además, asegurar la primacía de la resolución comunitaria sobre la nacional?

Igualmente, desde el punto de vista terminológico, la expresión «autoridades de los Estados miembros» se utiliza tanto en el artículo 88 del Tratado como en el apartado 3 del artículo 9 del Reglamento nº 17, como, por otra parte, en el artículo 15 del Reglamento nº 1017/68 por el que se aplican las normas de la competencia al sector de los transportes.

La *ratio legis* de estas disposiciones es idéntica, salvo el hecho de que la fecha a partir de la cual cesa, por lo demás provisionalmente, la competencia conferida a las autoridades de los Estados miembros, es, en un caso, la entrada en vigor de las disposiciones que se adopten con arreglo al artículo 87 del Tratado, en el otro, el inicio de un procedimiento por parte de la Comisión o incluso, en el caso de una empresa de transportes, la notificación prevista en el apartado 3 del artículo 12 del Reglamento nº 1017/68. En todos los casos se trata de asegurar una aplicación uniforme de las normas de competencia en el mercado común, sin menoscabar el efecto directo de las normas del Tratado relativas a las prácticas colusorias y las posiciones dominantes.

Sería actualmente paradójico afirmar que esta misma expresión «autoridades de los Estados miembros» se refiere únicamente a los órganos, administrativos o jurisdiccionales, que se pronuncien con carácter principal y que, a los órganos que se pronuncien con carácter incidental, les reconociera competencia para declarar la nulidad de una práctica colusoria o de un abuso de posición dominante y para extraer las consecuencias de ello desde el prisma del Derecho civil, sin considerar mínimamente el inicio de un procedimiento por parte de la Comisión. No sería menor el riesgo de resoluciones contrapuestas y, por ende, de discrepancia en la aplicación de las normas de competencia, si se tratara simplemente de una declaración de carácter incidental que si se estuviera ante una decisión nacional emitida por un órgano administrativo o judicial que se pronunciara con carácter principal.

Asimismo, sería paradójico reconocer que, antes de la entrada en vigor del Reglamento nº 17, los órganos jurisdiccionales nacionales que se pronunciaran con carácter incidental, podían declarar que no era nula una práctica colusoria o que no existía abuso de posición dominante y afirmar que a partir del momento en que la Comisión inicia un procedimiento, estos mismos órganos jurisdiccionales, a los que ya no se consideraría «autoridades de los Estados miembros», estarían plenamente facultados para declarar, con carácter incidental, la no aplicación del artículo 85 u 86.

Debo añadir que el riesgo de contraposición de resoluciones no sólo existe en las relaciones entre los órganos jurisdiccionales nacionales y la Institución comunitaria que es la Comisión.

En efecto, si con ocasión de litigios análogos a aquel de que conoce el Tribunal de Bruselas, tales órganos jurisdiccionales plantean cuestiones de interpretación ante el Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177, la sentencia de este Tribunal, caso de que recaiga antes que la Decisión que dicte la Comisión, puede ser contradictoria con tal Decisión. Ahora bien, es muy posible que el examen de las cuestiones prejudiciales que se plantean ante este Tribunal de Justicia en casos de este tipo no le deje aprehender todos los aspectos del problema y le lleve a dictar una sentencia de interpretación sin estar en condiciones de sopesar todas las consecuencias.

Por último, si posteriormente se impugnara directamente ante el Tribunal de Justicia la Decisión de la Comisión y si, como Tribunal plenamente competente, se sometiera ante él la totalidad del expediente del procedimiento seguido ante la Comisión, y por lo tanto el Tribunal de Justicia tuviera que resolver en sentido distinto al de una sentencia dictada con carácter prejudicial sobre la misma situación, dicho Tribunal se arriesgaría a contradecirse consigo mismo.

Para decidir si, en particular, una empresa abusa de su posición dominante, ¿no resulta necesario que este Tribunal esté plenamente instruido sobre todos los aspectos fácticos del expediente? En la sentencia recaída en el asunto Continental Can, ¿no aprobó el Tribunal de Justicia el razonamiento de la Comisión, pero anuló su Decisión por motivos relacionados con algunos elementos que tan sólo el examen del expediente le había permitido conocer?

Por mi parte, dichas consideraciones me inducen a alentar una interpretación amplia del apartado 3 del artículo 9 del Reglamento nº 17, que, según mi parecer, es la única capaz de asegurar la eficacia de dicho precepto y, por lo tanto, de evitar no sólo las discrepancias entre decisiones nacionales y comunitarias, sino también el riesgo de una falta de congruencia entre las soluciones que el Tribunal de Justicia podría estar compelido a acoger según que se acudiera al mismo sucesivamente con arreglo al artículo 177 y luego en méritos de un recurso de plena jurisdicción.

Dos objeciones pueden ciertamente plantearse contra la tesis que acabo de exponer.

La primera se basa en el hecho de que ni el artículo 87 del Tratado ni el Reglamento del Consejo adoptado en ejecución de dicho artículo otorgan a las Instituciones comunitarias la facultad de enervar las normas nacionales que rigen la competencia de los órganos jurisdiccionales internos obligando a éstos a suspender el procedimiento sobre un litigio de Derecho privado.

Este argumento no es determinante. La suspensión del procedimiento no es una negación de su competencia, no supone su separación definitiva. Solamente les obliga a retrasar provisionalmente el examen del litigio hasta que se adopte la Decisión de la Comisión. Una vez que ello se haya producido, dichos Tribunales, debidamente instruidos, estarán en condiciones de pronunciarse, esta vez con conocimiento de causa, debiendo atenerse a la Decisión comunitaria en tanto la misma se convierta en definitiva, a menos que, en su caso, planteen al Tribunal de Justicia las cuestiones de interpretación que consideren necesarias para resolver el litigio civil.

Debo añadir que, si tal como he dicho en la primera parte de mis conclusiones, el Tribunal de Justicia no está facultado para verificar la competencia de un órgano jurisdiccional nacional con arreglo al Derecho interno que le es aplicable, por el contrario, dicho Tribunal tiene la obligación de verificar si, en virtud del Derecho comunitario, en este caso el Reglamento nº 17, tal órgano jurisdiccional estaba o no obligado a suspender el procedimiento, desde el momento en que, como es el caso en el presente asunto, debiera aplicar, incluso con carácter incidental, el artículo 86 del Tratado y la Comisión hubiera promovido un procedimiento.

Una segunda objeción podría basarse en la protección debida a los derechos individuales de referencia. ¿Es posible admitir, en efecto, que una acción de nulidad contractual y de reclamación de una indemnización de daños y perjuicios se halle paralizada ante el Juez nacional, a la espera de una Decisión de la Comisión de las Comunidades Europeas, al paso que, sobre todo, la experiencia demuestra que los procedimientos promovidos por esta Institución pueden durar un lapso de tiempo considerable?

Es realmente lamentable que los órganos jurisdiccionales nacionales puedan estar obligados a suspender los procedimientos de Derecho civil durante meses, incluso años, a causa de la lentitud del procedimiento comunitario. Sin embargo, creo igualmente que la objeción no es decisiva. No cabe duda de que existen medios de evitar que los retrasos prolongados sean altamente perjudiciales para los intereses particulares. Estos medios son de dos clases: corresponde al Juez nacional adoptar, a petición de una u otra de las partes, las medidas cautelares que, sin prejuzgar el fondo, sean idóneas para proteger los derechos de las partes de que se trate. Asimismo, puede pensarse en un recurso por omisión contra la Comisión, que podría incitarla a adoptar su Decisión en un plazo

razonable. Por último, si tuvieran que ponderarse, por una parte los intereses privados originados con ocasión de la ejecución de un determinado contrato y, por otra parte, el interés general de una aplicación congruente del Derecho comunitario, me vería seriamente compelido a considerar que éste debe prevalecer sobre aquéllos.

Falta abordar los problemas relativos al conocimiento por parte de las autoridades nacionales del inicio de un procedimiento ante la Comisión y al momento en que el Juez nacional debe separarse del conocimiento del asunto.

Sobre el primer extremo, las partes del litigio principal tienen un papel primordial y no produce más que asombro que SABAM no haya manifestado antes ante el Tribunal de Bruselas la existencia del procedimiento de que era objeto por parte de la Comisión. Asimismo, al propio Gobierno belga se había notificado la Decisión por la cual, desde junio de 1970, la Comisión había promovido el procedimiento. En cualquier caso, no puede alterarse la interpretación de la expresión «autoridades de los Estados miembros» debido a la insuficiencia de información que, en su caso, dichas autoridades puedan tener acerca de las iniciativas que tome la Comisión.

En cuanto al segundo extremo, a mi juicio, poco importa que se haya promovido el procedimiento comunitario después de que, a su vez, ante un Tribunal nacional se haya sometido un litigio que, con carácter incidental se refiera a la aplicación del artículo 85 o del 86. Es preciso y suficiente que el inicio del procedimiento tenga lugar en el curso de las actuaciones que se desarrollan ante el Juez nacional, es decir antes de que dicte su resolución. Es patente que así sucedió en el presente caso, puesto que, si bien se acudió al Tribunal de Bruselas en 1969, fue al año siguiente cuando la Comisión promovió de oficio un procedimiento basado en el artículo 86 del Tratado contra SABAM, y en 1973, cuando ya se habían formulado las pretensiones de las partes y presentada la intervención de la Radio-télévision belga contra SABAM, el Tribunal de Bruselas creyó que todavía podía plantear ante el Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales objeto del presente asunto. Ahora bien, a la sazón dicho Tribunal no podía ignorar que la Comisión había promovido un procedimiento; por lo tanto tenía la obligación de suspender el procedimiento, no pudiendo, en consecuencia, acudir al Tribunal de Justicia con arreglo al artículo 177.

El Juez nacional -de primera instancia o, en su caso, de apelación- sólo debería haber reanudado el examen del litigio después de dictada la Decisión de la Comisión, pero hasta dicho momento, era prematuro que formulara una petición de decisión prejudicial.

En virtud de todo lo expuesto, propongo al Tribunal de Justicia que declare que, en el presente asunto, no ha lugar a pronunciarse sobre las cuestiones prejudiciales planteadas.