CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. JEAN-PIERRE WARNER presentadas el 4 de octubre de 1979 *

Señor Presidente,
Señores Jueces,

El presente asunto se planteó ante el Tribunal de Justicia mediante una petición de decisión prejudicial presentada por la Cour de cassation francesa.

La parte recurrente ante dicho órgano jurisdiccional es una sociedad denominada Greenwich Film Production que, a pesar de su nombre, es una sociedad francesa cuyo domicilio social se encuentra en París. Tal y como su nombre indica, su actividad consiste en la producción de películas. En lo sucesivo, la llamaré «Greenwich».

Existen dos partes recurridas en casación.

La primera es la Société des auteurs, Compositeurs et editeurs de Musique (en lo sucesivo, «SACEM»), que es la equivalente francesa de la «SABAM» belga, de la «GEMA» alemana y de la «Performing Right Society» británica. La sede social de la SACEM se encuentra también en París.

La segunda recurrida es la Société des editions Labrador, editora de música que ejerce sus actividades también en París. En lo sucesivo, la denominaré «Labrador». Labrador está estrechamente vinculada a una empresa llamada «Les éditions Francis Dreyfus» que también edita música en París y a la que denominaré «Dreyfus».

A pesar de estar expresada en términos generales, la cuestión planteada a este Tribunal por la Cour de cassation tiene un ámbito restringido. La Cour de cassation pide que el Tribunal de Justicia se pronuncie «sobre la aplicación del artículo 86 del Tratado de Roma por lo que se refiere a la ejecución en países terceros de contratos celebrados en el territorio de Estados miembros por partes establecidas en estos últimos».

Para entender el contexto en el que se planteó la cuestión, así como las razones por las que tanto la SACEM como la Comisión solicitaron con insistencia, en sus alegaciones expuestas en la vista, que el Tribunal de Justicia respondiera a la misma con circunspección, hay que examinar con

* Lengua original: inglés.

algún detalle los hechos que dieron lugar al presente caso y el desarrollo del litigio que condujo a la cuestión prejudicial.

El asunto trata esencialmente de los cánones correspondientes a la explotación de los derechos de autor sobre la música compuesta para dos películas producidas por Greenwich, «Adieu l'ami» y «Le passager de la pluie». El compositor de la música de la película «Adieu l'ami» fue el Sr. François de Roubaix. El compositor de la música de «Le passager de la pluie» fue el Sr. Francis Lai. Hemos sido informados de que se trata, en ambos casos, de reconocidos compositores franceses y de que fue el propio Sr. Lai quien compuso la famosísima música de «Un homme et une femme».

El Sr. Lai ingresó como socio de la SACEM en 1954 y el Sr. de Roubaix en 1961. A continuación, cada uno de ellos hizo una cesión en favor de la SACEM, cesión cuyos puntos esenciales eran los siguientes:

«[...] cedo a la SACEM, para el mundo entero, el derecho exclusivo que me reconocen las leyes francesas y extranjeras sobre propiedad intelectual, a autorizar o prohibir, dentro del marco y de los límites de su objeto social, tal y como se define en el artículo 4 de los estatutos de la sociedad, la ejecución o representación pública de todas mis obras presentes y futuras, cualquiera que sea la naturaleza o la fuente de la audición o visión públicas (en particular, interpretación en directo, grabaciones, radiodifusión, televisión, películas cinematográficas, etc.)

La SACEM disfrutará también de todas las prórrogas, cualquiera que sea su naturaleza o su fuente, de que pueda ser objeto el derecho de que se trata.»

La cesión realizada por el Sr. Lai es de fecha 28 de septiembre de 1958 y la del Sr. de Roubaix de 9 de enero de 1962. Por lo tanto, en ambos casos, tuvieron lugar después de la entrada en vigor del Tratado CEE.

(Véanse los anexos 1 y 2 de las observaciones presentadas por Greenwich y los anexos 6 y 7 de las de la SACEM.)

Tal y como se desprende de los estatutos y reglas de la SACEM vigentes a la sazón, sus miembros estaban obligados a realizar cesiones de sus derechos de esta amplitud, con la excepción, acerca de la cual nos ha informado la Comisión, contenida en una disposición de los estatutos, que ya entonces estipulaba, y lo sigue haciendo en la actualidad, que:

«[...] los miembros de la sociedad podrán conservar el derecho a autorizar o a prohibir la reproducción de sus obras en películas destinadas a ser proyectadas en salas cinematográficas y para las cuales hayan sido escritas especialmente las citadas obras».

Mediante contrato de 25 de junio de 1968, el Sr. de Roubaix cedió a Dreyfus sus derechos de autor sobre la música de «Adieu l'ami», para el mundo entero. La cesión

contenía, sin embargo, una reserva expresa relativa a los derechos anteriormente cedidos a la SACEM, de la que consta que también es miembro Dreyfus en calidad de editor de música. El contrato establecía el pago de cánones por parte de Dreyfus al Sr. de Roubaix, pero no por todas las formas de explotación de los derechos de autor. En concreto, parece que el contrato excluía cualquier obligación por parte de Dreyfus de pagar al Sr. de Roubaix cánones por la utilización de su música en la banda sonora de una película cuando dicha utilización hiciera al autor acreedor de un canon por otro concepto. Es posible que semejante cláusula tuviera por objeto excluir la obligación consistente en el pago de cánones por parte de Dreyfus, en caso de que el Sr. Roubaix fuera remunerado por la SACEM (una copia del contrato figura en el anexo 12 de las observaciones presentadas por la SACEM).

El 2 de julio de 1968, es decir, cerca de una semana después, se celebró un contrato entre Greenwich (al que se otorgaba la denominación de «Le Producteur») y Labrador (denominado «L'Editeur»). Fue un contrato, en muchos aspectos, extraño. Entre otras particularidades, no se mencionaba a la SACEM en ninguna parte. Parece que los elementos esenciales del mismo eran los siguientes:

«3) El productor disfrutará con carácter exclusivo del derecho de reproducción y del derecho de representación de la obra musical compuesta por el Señor François de Roubaix para la película «Adieu l'ami» de cara a su explotación cinematográfica, a través de televisión o mediante cualquier procedimiento audiovisual conocido o desconocido por ahora, en el mundo entero y durante el tiempo que dure la protección legal que le corresponda en virtud de la legislación vigente tanto en Francia como en el extranjero (*sic*).

4) El editor se encargará de la publicación de la obra musical por cualquier procedimiento distinto de los citados en el artículo 3. En caso de que recurra, para la publicación, a terceras personas, deberá informar al productor de las condiciones por él acordadas.

5) El editor garantiza que los derechos de autor del Señor François de Roubaix no son objeto de ninguna otra cesión. Asegurará también al productor el ejercicio pacífico del derecho cedido y se obliga a hacer respetar el derecho y a defenderlo de cualquier lesión de que pueda ser objeto.»

(Una copia del contrato figura en el anexo 3 de las observaciones presentadas por Greenwich y en el anexo 4 de las de la SACEM.)

Contratos similares se concluyeron el 4 de noviembre de 1969 y el 5 de febrero de 1970, respectivamente, entre el Sr. Lai y Dreyfus, por una parte y Greenwich y Labrador, por otra, en relación con la música de la película «Le passager de la pluie» (véanse el anexo 4 de las observaciones de Greenwich y los anexos 5 y 13 de las de SACEM).

La SACEM tiene dos métodos de percepción de cánones en relación con los derechos de autor en materia de música para películas. En muchos países, los denominados «países estatutarios», los percibe directamente de los empresarios que explotan salas cinematográficas. Todos los Estados miembros de la Comunidad son «países estatutarios». Por lo que se refiere a los demás países, denominados «países no estatutarios», la SACEM exige al productor de cada película el 3 % de la cantidad obtenida por la venta o alquiler de la película para su difusión en dichos países. Algunos productores franceses son partes en un acuerdo entre su asociación profesional –la «Chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films français»– y la SACEM, según el cual el porcentaje exigido se reduce al 2,5 %, pero Greenwich no se cuenta entre ellos (una copia de este acuerdo figura en el anexo 1 de las observaciones de la SACEM).

Al no haber podido obtener de Greenwich ninguna remuneración en relación con la cesión de las películas «Adieu l'ami» y «Le passager de la pluie» para su explotación en varios países «no estatutarios», el 25 de octubre de 1971, la SACEM demandó a Greenwich ante el tribunal de grande instance de París, reclamando el pago del 3 % del producto de dichas ventas. Mediante demanda sobre obligaciones de garantía, Greenwich solicitó la intervención de Labrador en el procedimiento. El 26 de abril de 1974 el tribunal dictó sentencia en favor de la SACEM y en contra de Greenwich y estimó en parte la demanda en garantía de Greenwich contra Labrador (anexo 2 de las observaciones de SACEM).

Ante el tribunal no se suscitó ninguna cuestión de Derecho comunitario.

Greenwich interpuso recurso de apelación contra la sentencia del tribunal ante la Cour d'appel de París.

En 1970, la Comisión había iniciado procedimientos en virtud del artículo 86 del Tratado y del artículo 3 del Reglamento nº 17 contra la GEMA, la SABAM y la SACEM. Por lo que se refiere a la GEMA, el procedimiento dio lugar a una Decisión de la Comisión de 2 de junio de 1971, modificada por una nueva Decisión de 6 de julio de 1972, que exigía a la GEMA la modificación de sus estatutos en varios puntos (DO 1971, L 134, p. 15 y DO 1972, L 166, p. 22, respectivamente). La SABAM y la SACEM modificaron voluntariamente sus estatutos para atenerse a las exigencias de la Comisión. Parece que la SACEM procedió por etapas y que realizó la última serie de modificaciones el 11 de junio de 1974.

Los principales objetivos de las modificaciones exigidas por la Comisión a la SACEM eran los siguientes:

a) eliminar de sus estatutos cualquier discriminación en perjuicio de nacionales de otros Estados miembros;

b) permitir que un miembro de la SACEM cediera sólo una parte de sus derechos: la Comisión consideraba que un autor o

un compositor debía ser libre de confiar la gestión de sus distintas categorías de derechos en distintos países a distintas sociedades de derechos de autor;

c) reducir la duración del período de tiempo por el que un miembro quedaba vinculado a la SACEM.

La corrección de la postura de la Comisión fue confirmada, en gran parte, por la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de enero de 1974, BRT (127/73, Rec. p. 313).

Greenwich formuló un nuevo motivo ante la Cour d'appel, parece que inspirándose en las Decisiones de la Comisión en el asunto GEMA y en la sentencia del Tribunal de Justicia recaída en el asunto BRT. Consistía en alegar que las cesiones realizadas por el Sr. Lai y el Sr. de Roubaix a favor de la SACEM, y sobre las cuales ésta basaba su demanda, estaban viciadas de nulidad en virtud del artículo 86. Greenwich sostenía que cuando se realizaron dichas cesiones, la SACEM era una empresa que tenía una posición dominante en una parte sustancial del mercado común, concretamente en Francia; que al exigir a sus miembros la cesión de la totalidad de sus derechos para el mundo entero y por un largo período de tiempo, la SACEM había abusado de dicha posición dominante; y que semejante abuso afectaba al comercio entre los Estados miembros, puesto que dificultaba a los miembros de la SACEM el recurso a los servicios de sociedades de derechos de autor en otros Estados miembros.

Greenwich también alegó que, por las mismas razones, las actividades de la SACEM debían ser consideradas contrarias a la legislación francesa en materia de protección de la competencia, es decir al artículo 59 *bis* del Decreto Legislativo nº 45-1483, de 30 de junio de 1945 (artículo introducido mediante el Decreto nº 53-704, de 9 de agosto de 1953), en su versión posteriormente modificada.

(Véase el anexo 5 de las observaciones de Greenwich.)

El 7 de mayo de 1976, la Cour d'appel dictó sentencia confirmatoria de la del tribunal. Al examinar el motivo basado por Greenwich en el artículo 86, la Cour d'appel dijo en primer lugar que, si hubiera de resolver sobre la base de dicho motivo, lo desestimaría por las mismas razones que había desestimado la alegación de Greenwich basada en el artículo 59 *bis* del Decreto Legislativo de 30 de junio de 1945. Dichas razones eran que la tesis mantenida por Greenwich podía ser reconducida a una mera afirmación general: que, al exigir la cesión de todas las categorías de derechos para el mundo entero y por un largo período de tiempo, la SACEM había abusado de su posición dominante, pero que no había pruebas ni indicios de que las actividades de la SACEM tuvieran (o hubieran tenido) por objeto o pudieran tener (o no haber tenido) como efecto obstaculizar el funcionamiento normal del mercado ni que, por lo tanto, pudieran (o hubieran podido) tener carácter abusivo. Sin embargo, la Cour d'appel estimó, a continuación, que no procedía la admisión del motivo basado en el artícu-

lo 86 debido a que el litigio tenía lugar entre sociedades francesas y trataba de las consecuencias económicas de unos contratos que debían ser ejecutados fuera del territorio de la Comunidad Europea; que no se había probado o alegado que dicha situación contractual pudiera afectar al comercio entre los Estados miembros; y que la nulidad, con arreglo al Derecho comunitario, de las cesiones de que se trataba era irrelevante en un litigio que en nada afectaba a la Comunidad (una copia de la sentencia figura en el anexo 3 de las observaciones presentadas por la SACEM).

Esta es la sentencia contra la que Greenwich recurre ahora en casación.

La cuestión planteada al Tribunal de Justicia por la Cour de cassation se limita, tal y como este Tribunal recuerda, a la aplicación del artículo 86 «por lo que se refiere a la ejecución en países terceros de contratos celebrados en el territorio de un Estado miembro y por partes establecidas en éstos». El ámbito restringido de la cuestión puede ser una consecuencia del carácter, también restringido, de los motivos sobre los que la Cour d'appel basó su sentencia, así como del carácter limitado de las competencias de la Cour de cassation. En cualquier caso, tal y como he dicho al principio, el carácter restringido de la cuestión es causa de preocupación tanto para la SACEM como para la Comisión.

La SACEM se esforzó por subrayar durante la vista que ningún órgano jurisdiccional francés había llegado a la conclusión de que se reunieran los requisitos de aplicación del artículo 86. Nunca se había declarado que la SACEM fuera una «empresa» en el sentido del citado artículo, ni que hubiera ocupado, en algún momento relevante para el caso, una posición dominante en alguna parte del mercado común. Nunca se declaró que hubiera abusado de dicha posición ni, por supuesto, que semejante abuso hubiera afectado al comercio entre los Estados miembros. El representante de la SACEM expresó su preocupación de que una sentencia del Tribunal de Justicia que, en sustancia, declarara que la Cour d'appel había interpretado de forma inexacta la referencia al comercio entre los Estados miembros recogida por el artículo 86, pudiera entenderse por los órganos jurisdiccionales franceses a los que sería devuelto el asunto como una declaración implícita de que se reunían los demás requisitos de aplicación del artículo 86. Considero que, para evitar dicha preocupación, bastaría con que la sentencia del Tribunal de Justicia indicara claramente que no contiene semejante declaración implícita.

La Comisión, por su parte, alegó que el Tribunal de Justicia debería paliar el carácter restringido de la cuestión planteada por la Cour de cassation, mediante un pronunciamiento sobre puntos no suscitados por ella.

La Comisión subrayó (como, de hecho, también lo hizo el representante de la SACEM) que es imposible determinar si un concreto abuso de posición dominante puede afectar al comercio entre los Estados miembros sin haber establecido previamente

en qué ha consistido dicho abuso. Según la Comisión, el Tribunal de Justicia debe, por lo tanto, trazar las líneas directrices para guiar al órgano jurisdiccional francés, al que se devolverá el caso si la Cour de cassation casa la sentencia de la Cour d'appel de París, en su apreciación de esta cuestión previa. La Comisión añadió que, en su opinión, no había habido en el caso de autos por parte de la SACEM ningún abuso de su posición dominante, ya que sus estatutos contenían una disposición que autorizaba a los miembros a conservar sus derechos en relación con la reproducción de su obra, en el marco de la explotación pública de las películas para las que dicha obra había sido especialmente escrita. La existencia de la citada disposición significa, según la Comisión, que el Sr. Lai y el Sr. de Roubaix cedieron a la SACEM los derechos de que se trata en el presente asunto, no por estar obligados a ello como condición previa a su ingreso en la SACEM, sino porque libremente decidieron hacerlo.

Sin embargo, considero que la sentencia del Tribunal de Justicia debería limitarse a la cuestión planteada por la Cour de cassation. Por supuesto, comparto la opinión de la Comisión de que el Tribunal de Justicia nunca se ha considerado estrictamente vinculado por los términos en que se formulan las cuestiones que le plantean los órganos jurisdiccionales nacionales. Sin embargo, cuando el Tribunal de Justicia se ha separado de dicha formulación, creo que ha sido siempre porque ha considerado que la formulación era, en algún aspecto, inadecuada porque, por ejemplo, suscitaba cuestiones de hecho o relativas a Derecho nacional o porque suscitaba una cuestión de interpretación de una disposición de Derecho comunitario manifiestamente inaplicable a los hechos apreciados por el órgano jurisdiccional nacional o incluso porque, al contrario, no hacía referencia a una disposición de Derecho comunitario manifiestamente aplicable a dichos hechos. Lo que no puede hacer el Tribunal de Justicia es separarse totalmente del marco de la cuestión o de las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional nacional. El artículo 177 del Tratado no atribuye al Tribunal de Justicia competencia para resolver cuestiones que no le hayan sido planteadas. Si, tal y como supone la Comisión, la Cour de cassation casa la sentencia de la Cour d'appel y atribuye el asunto a otro órgano jurisdiccional francés, este último tendrá la posibilidad de plantear al Tribunal de Justicia cualquier cuestión de Derecho comunitario que estime oportuno. Es posible que la Cour de cassation haya tenido buenas razones, vinculadas al sistema francés en materia de recursos judiciales, para limitar, como lo ha hecho, el alcance de la cuestión ahora planteada.

Tanto la Comisión como el Gobierno italiano invocaron un mismo problema. Ambos parecían inclinados a considerar que dicho problema quedaba fuera del marco de la cuestión planteada por la Cour de cassation, pero los dos, acertadamente, en mi opinión, lo consideraban importante. Se trataba de alegar que, incluso en el caso de que la SACEM hubiera cometido una infracción del artículo 86 del Tratado, las cesiones realizadas en su favor por el Sr. Lai y el Sr. de Roubaix no estaban necesariamente viciadas de una nulidad total o parcial. Tanto la Comisión como el Gobierno italiano subrayaron que el artículo 86 no contiene

ninguna disposición análoga a la recogida por el apartado 2 del artículo 85. Me gustaría añadir que, incluso según el artículo 85, no todo negocio o relación jurídica vinculados a un acuerdo, decisión o práctica concertada prohibidos por dicho artículo, es necesariamente nulo. Por ejemplo, en el caso de un cártel que tenga por objeto fijar precios, las ventas realizadas por los miembros del mismo a los clientes no son nulas aunque hayan sido efectuadas a precios fijados ilegalmente. De la misma forma en el caso de concesión de una licencia sobre una patente, la incompatibilidad de ciertos aspectos de la cesión de licencia con el artículo 85 no entraña necesariamente la nulidad de toda la licencia –véase Chemidus Wavin Ltd/Société pour la transformation et l'exploitation des résines industrielles FSR 1977, p. 1981, asunto en el cual la Court of Appeal of England and Wales aplicó la sentencia del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 1966, Société technique minière (56/65, ↔ Rec. p. 337). De forma semejante, en caso de abuso de posición dominante, sería impensable que el artículo 86 provocara la nulidad indiscriminada de los contratos en detrimento de las víctimas del abuso o de los terceros. Considero que era correcta la alegación de la Comisión en el sentido de que la solución del presente asunto se encontraba en la citada sentencia BRT, en la que se declaró:

«Corresponde al Juez (nacional) apreciar si las prácticas abusivas, en caso de que se lleguen a comprobar, afectan, y en qué medida, a los intereses de los autores o de los terceros interesados, al objeto de deducir las consecuencias acerca de la validez y efectos de los contratos objeto del litigio o de algunas de sus cláusulas.»

Como la cuestión de la Cour de cassation se refiere a la ejecución de contratos, considero que el Tribunal de Justicia no se excedería del ámbito de la misma si diera una indicación semejante en este caso.

Por lo que se refiere al aspecto principal de la cuestión de la Cour de cassation, está claro, en mi opinión, que se refiere a los fundamentos sobre los cuales basó su decisión la Cour d'appel. En esencia, la idea básica del razonamiento de la Cour d'appel parece haber sido que, dado que el presente litigio tenía lugar entre partes todas ellas francesas y que se refería sólo a las consecuencias financieras de la venta de películas en países terceros, ningún otro Estado miembro estaba afectado y, por lo tanto, el Derecho comunitario no era aplicable. Sin embargo, parece que la Cour d'appel podría haber llegado a una conclusión diferente en caso de que se hubiera demostrado que la situación resultante de los contratos de que se trataba podía afectar al comercio entre los Estados miembros.

Con todo el respeto debido a la Cour d'appel, me parece que dicho órgano jurisdiccional no comprendió los verdaderos problemas que se plantean en este asunto.

El artículo 86 se aplica siempre que haya existido un abuso de posición dominante por parte de una empresa, en el interior del mercado común o en una parte sustancial

del mismo, en la medida en que dicho abuso pueda afectar al comercio entre los Estados miembros.

El abuso aquí alegado consistiría en la utilización por parte de la SACEM de su (supuesta) posición dominante en Francia para imponer a sus miembros la obligación de ceder a la SACEM la totalidad de sus derechos de autor para el mundo entero y por un largo período de tiempo. Se alega que semejante abuso podría afectar al comercio entre los Estados miembros, dado que obstaculizaría la libertad de los autores y compositores miembros de la SACEM para negociar con las sociedades de derechos de autor de su elección, en otros Estados miembros, en relación con algunas categorías de sus derechos o en relación con la explotación de sus derechos en algunos países. Tal y como subrayaron con fuerza, tanto el representante de Greenwich como el de la Comisión, es absolutamente evidente que semejante abuso (si se produjo) podría afectar al comercio entre los Estados miembros en el sentido anteriormente señalado. Si ello es así, carecería de relevancia para el caso presente el hecho de que, en un litigio concreto acerca de los derechos de un miembro de la SACEM, las partes ante el Tribunal de Justicia sean, en su totalidad, de nacionalidad francesa y de que el objeto del litigio esté constituido por la remuneración correspondiente a la explotación de los citados derechos en países terceros.

La explotación de los derechos de un autor o de un compositor en países terceros, es algo que el mismo debería, si fuera libre para ello, poder encomendar a una sociedad de derechos de autor de otro Estado miembro, en la misma medida que la explotación de sus derechos en ese mismo Estado miembro o en otro Estado miembro. La Comisión citó como ejemplo el hecho de que un autor o un compositor francés podría considerar que la Performing Right Society británica se encuentra mejor situada que la SACEM para gestionar la explotación de sus derechos de autor en los países anglófonos.

Como conclusión, considero que, en respuesta a la cuestión planteada por la Cour de cassation, el Tribunal de Justicia debería declarar:

1) Cuando ha existido, por parte de una empresa, un abuso de posición dominante en el interior del mercado común o en una parte sustancial del mismo, puede aplicarse el artículo 86 del Tratado CEE en relación con la ejecución en países terceros de contratos celebrados en el territorio de un Estado miembro por partes establecidas en dicho Estado, si el abuso puede afectar al comercio entre los Estados miembros.

2) Cuando la cuestión se plantee ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro, corresponderá a dicho órgano jurisdiccional determinar si el carácter ilícito del abuso entraña, y en qué medida, la nulidad de los contratos con él vinculados o si modifica sus efectos.