

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA  
13 de julio de 1989 \*

En los asuntos acumulados 110/88, 241/88 y 242/88,

que tienen por objeto peticiones dirigidas al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE,

en el asunto 110/88, por la Cour d'appel de Poitiers, destinadas a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

**François Lucazeau**, con domicilio en Épargnes,

y

**Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)**, de Neuilly,

en los asuntos 241/88 y 242/88, por el Tribunal de grande instance de Poitiers, destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre

**Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)**, de Neuilly,

y

**Xavier Debelle**, con domicilio en Poitiers,

y entre

**Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM)**, de Neuilly,

y

**Christian Soumagnac**, con domicilio en Poitiers,

\* Lengua de procedimiento: francés.

una decisión prejudicial sobre la interpretación de los artículos 85 y 86 del Tratado CEE,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

integrado por los Sres. T. Koopmans, Presidente de Sala, en funciones de Presidente; G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco y M. Zuleeg, Jueces,

Abogado General: Sr. F. G. Jacobs

Secretaria: Sra. D. Louterman, administradora principal

consideradas las observaciones presentadas:

- en nombre del Sr. F. Lucazeau, parte demandante en el litigio principal en el asunto 110/88, y en nombre del Sr. Ch. Soumagnac, parte demandada en el litigio principal en el asunto 242/88, por el Sr. J. C. Fourgoux, y, en la vista, asimismo por el Sr. P. F. Ryziger, Abogados de París,
- en nombre de la SACEM, parte demandante en el litigio principal en los asuntos 241/88 y 242/88 y parte demandada en el litigio principal en el asunto 110/88, por el Sr. O. Carmet, Abogado de París,
- en nombre del Gobierno de la República Francesa, por los Sres. R. Gouttes y M. Giacomini y por la Sra. E. Belliard, en calidad de Agentes,
- en nombre del Gobierno del Reino de España, por la Sra. R. Silva de Lapuerta y por el Sr. J. Conde de Saro, en calidad de Agentes,
- en nombre del Gobierno de la República Italiana, por el Sr. L. Ferrari Bravo, en calidad de Agente, asistido por el Sr. I. Braguglia, Avvocato dello Stato,
- en nombre del Gobierno de la República Helénica, por la Sra. E. M. Mamouna y por los Sres. G. Crippa y S. Zissimopoulos, en calidad de Agentes,
- en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por sus Consejeros Jurídicos, Sr. G. Marengo y Sra. I. Langermann, en calidad de Agentes,

habiendo considerado el informe para la vista y celebrada ésta el 8 de marzo de 1989,

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 26 de mayo de 1989,

dicta la siguiente

### Sentencia

- 1 Mediante resolución de 3 de marzo de 1988 recibida en el Tribunal de Justicia el 5 de abril siguiente, la Cour d'appel de Poitiers planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, dos cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de los artículos 85 y 86 de ese mismo Tratado, con objeto de determinar la compatibilidad con dichas disposiciones de las condiciones de contratación impuestas a los usuarios por una Sociedad nacional de gestión de los derechos de los autores, compositores y productores de música (asunto 110/88).
- 2 Mediante dos resoluciones de 6 de junio de 1988 recibidas en el Tribunal de Justicia el 23 de agosto siguiente, el Tribunal de grande instance de Poitiers planteó, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, las mismas cuestiones prejudiciales (asuntos 241/88 y 242/88).
- 3 Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de los litigios entre tres empresarios de discotecas y la Sociedad de autores, compositores y productores de música (en lo sucesivo, «SACEM»), que es la Sociedad francesa de gestión de los derechos de Propiedad Intelectual en materia musical. Los tres litigios versan, en particular, sobre la negativa de los empresarios de discotecas a pagar a la SACEM remuneraciones en concepto de la difusión en sus establecimientos de obras musicales protegidas.
- 4 Los empresarios de discotecas desarrollaron un conjunto de argumentos para demostrar que el comportamiento de la SACEM respecto a ellos era un comportamiento contrario a la competencia, prohibido por las disposiciones del Tratado CEE. Con dicho fin, en primer lugar alegaron que la cuantía de las remuneraciones exigidas por la SACEM resultaba arbitraria y no era equitativa, por lo que

constituía una explotación abusiva de la posición dominante que la referida Sociedad ostentaba. En efecto, añadieron, la cuantía de las referidas remuneraciones era notablemente más elevada que la que se percibía en los restantes Estados miembros, y, además, las tarifas aplicadas a las discotecas no guardaban relación alguna con las tarifas aplicadas en relación con otros grandes usuarios de música grabada, tales como la televisión y la radio.

- 5 Los empresarios de discotecas alegan, a continuación, que las discotecas utilizan en amplia medida música de origen anglo-americano, circunstancia ésta que no toma en consideración el método de cálculo de las remuneraciones definido por la SACEM y basado en la aplicación de un tipo fijo del 8,25 % sobre el volumen de negocios (IVA incluido) de la discoteca de que se trate. En efecto, continúan, las discotecas han de pagar estas remuneraciones tan elevadas para tener acceso al repertorio íntegro de la SACEM, siendo así que sólo están interesadas en una parte del mismo; la SACEM se ha negado siempre a permitirles que accedan a una sola parte del repertorio, cuando carecen asimismo de la posibilidad de dirigirse directamente a las Sociedades de gestión de los derechos de Propiedad Intelectual de otros países, ya que dichas Sociedades están vinculadas a la SACEM mediante «contratos recíprocos de representación» y niegan por ello el acceso directo a sus repertorios.
- 6 La Cour d'appel de Poitiers considera que, si bien no hay ninguna duda de que la SACEM ocupa una posición dominante en el territorio francés, el tipo fijo de las remuneraciones que exige no constituye por sí mismo una explotación abusiva de su posición dominante, en la medida en que la aplicación de dicho tipo fijo simplifica el modo de recaudación y garantiza la retribución de los autores y compositores. No obstante, la Cour d'appel duda que el tipo del 8,25 % esté justificado. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, la Cour d'appel planteó las dos cuestiones prejudiciales, cuestiones que fueron reproducidas por el Tribunal de grande instance de Poitiers en los dos asuntos de los que conocía dicho órgano jurisdiccional.
- 7 Las dos cuestiones prejudiciales están redactadas de la siguiente manera:
  - «1) Cuando la SACEM, que es una sociedad civil integrada por compositores y productores musicales que dispone de una posición dominante en una parte sustancial del mercado común y que está ligada a sociedades de autores de otros países de la CEE mediante acuerdos recíprocos de representación, impone remuneraciones consistentes en el 8,25 % del volumen de negocios bruto de las discotecas, ¿constituye eso para las partes que contratan con ella una

imposición directa o indirecta que implique condiciones de transacción no equitativas en el sentido del artículo 86 del Tratado de Roma cuando la referida remuneración es manifiestamente superior a la aplicada por idénticas sociedades de autores en otros Estados miembros de la Comunidad Económica Europea?

2) ¿Constituye una práctica concertada prohibida por el apartado 1 del artículo 85 del Tratado la organización de un monopolio de hecho en los países de la Comunidad Económica Europea, a través de una serie de acuerdos recíprocos de representación, que permita a una sociedad de gestión de derechos de autor que ejerce sus actividades en el territorio de un Estado miembro establecer en virtud de un contrato de adhesión una remuneración global que deban pagar los usuarios para poder utilizar el repertorio de autores extranjeros?»

8 Para una más amplia exposición de los hechos y del procedimiento, de la legislación francesa en materia de derechos de autor, así como de las observaciones escritas presentadas, el Tribunal se remite al informe para la vista. En lo sucesivo sólo se hará referencia a estos elementos en la medida exigida por el razonamiento del Tribunal.

9 Conviene examinar, en primer lugar, la segunda cuestión, relativa a la interpretación del artículo 85 del Tratado, antes de abordar el problema de la aplicación del artículo 86 suscitado por la primera cuestión.

### **Sobre la segunda cuestión (artículo 85)**

10 De las consideraciones desarrolladas en la resolución de remisión de la Cour d'appel de Poitiers se desprende que la práctica concertada, en el sentido del artículo 85, que constituye el objeto de la cuestión, es una práctica de las Sociedades nacionales de gestión de los derechos de Propiedad Intelectual de los diferentes Estados miembros. Sin embargo, el texto de la cuestión no refleja claramente si dicha práctica consiste en organizar una red de acuerdos recíprocos de representación o en impedir colectivamente el acceso a sus repertorios respectivos por parte de usuarios establecidos en otros Estados miembros.

- 11 Sobre el primer punto, antes de nada procede precisar que, según consta en autos, por el «contrato recíproco de representación» a que se refiere el órgano jurisdiccional nacional debe entenderse un contrato celebrado entre dos Sociedades nacionales de gestión de derechos de Propiedad Intelectual en materia musical, en virtud del cual dichas Sociedades se otorgan mutuamente el derecho de conceder, en el territorio a su cargo, las autorizaciones requeridas para toda comunicación pública de obras musicales amparadas por los derechos de Propiedad Intelectual de los miembros de las restantes Sociedades, y de someter dichas autorizaciones a determinados requisitos, de conformidad con las leyes aplicables en el territorio de que se trate. Entre los mencionados requisitos se incluye el pago de remuneraciones, cuya recaudación la lleva a cabo la Sociedad mandataria por cuenta de la otra Sociedad. El contrato especifica que cada Sociedad, en lo relativo a las obras del repertorio de la otra Sociedad, aplicará las mismas tarifas, métodos y modos de recaudación y de reparto de las remuneraciones que los que aplique a las obras de su propio repertorio.
- 12 A continuación, conviene recordar que, con arreglo a los convenios internacionales aplicables en materia de Propiedad Intelectual, los titulares de derechos de Propiedad Intelectual reconocidos en virtud de la legislación de un Estado miembro contratante disfrutarán, en el territorio de cualquier otro Estado contratante, de la misma protección contra la infracción de dichos derechos que los nacionales de ese último Estado, así como de la posibilidad de ejercitar los mismos recursos que se conceden a dichos nacionales.
- 13 En vista de lo cual, resulta que los contratos recíprocos de representación entre Sociedades de gestión persiguen un doble objetivo: por una parte, pretenden someter a la totalidad de obras musicales protegidas, con independencia del origen de las mismas, a requisitos idénticos con respecto a los usuarios establecidos en un mismo Estado, de conformidad con el principio recogido en la normativa internacional; por otra parte, hacen posible que, para la protección de su repertorio en otro Estado, las Sociedades se apoyen en la organización creada por la Sociedad de gestión que ejerce sus actividades en dicho Estado, sin necesidad de tener que añadir a dicha organización sus propias redes de contratos con los usuarios y sus propios controles sobre el terreno.
- 14 De las consideraciones anteriores se desprende que los contratos recíprocos de representación que se discuten son contratos de prestación de servicios que no restringen por sí mismos la competencia de modo que les resulte aplicable la prohibición prevista en el apartado 1 del artículo 85 del Tratado. Podría ser otra la apreciación si los referidos contratos estableciesen una exclusiva, en el sentido de que las Sociedades de gestión se hubiesen comprometido a no facilitar el acceso

directo a su repertorio a los usuarios de música grabada establecidos en el extranjero; sin embargo, consta en autos que este tipo de cláusulas de exclusiva, que con anterioridad figuraban en los contratos recíprocos de representación, fueron suprimidas a instancia de la Comisión.

- 15 La Comisión señala, sin embargo, que la supresión de esta cláusula de exclusiva en los contratos no tuvo por efecto modificar el comportamiento de las Sociedades de gestión, pues éstas se negaban a conceder una licencia o a confiar su repertorio en el extranjero a una Sociedad distinta de la implantada en el territorio en cuestión. Esta afirmación conduce al examen del segundo problema suscitado por la cuestión prejudicial, el de determinar si las Sociedades de gestión conservaron de hecho su exclusiva mediante una práctica concertada.
- 16 A este respecto, la Comisión y la SACEM alegan que las Sociedades de gestión no tienen ningún interés en utilizar un método distinto al del mandato conferido a la Sociedad implantada en el territorio de que se trate, y que, en esas condiciones, no resulta realista considerar que la negativa de las Sociedades de gestión a conceder a los usuarios extranjeros el acceso directo a su repertorio corresponda a una práctica concertada. Los empresarios de discoteca, aun reconociendo que las Sociedades extranjeras encomiendan la gestión de su repertorio a la SACEM porque resultaría demasiado oneroso establecer en Francia un sistema de recaudación directa, consideran que dichas Sociedades siguieron una práctica concertada con ese fin. Para fundamentar dicha tesis, hacen referencia a las cartas que los usuarios franceses recibieron de diversas Sociedades de gestión extranjeras y por las que se les negaba el acceso directo al repertorio en términos sensiblemente idénticos.
- 17 Procede señalar que debe considerarse que una concertación entre Sociedades nacionales de gestión de derechos de Propiedad Intelectual que tenga por efecto denegar sistemáticamente a los usuarios extranjeros el acceso directo a los repertorios respectivos de dichas Sociedades implica una práctica concertada restrictiva de la competencia y que puede afectar al comercio entre los Estados miembros.
- 18 Como ha declarado este Tribunal de Justicia en su sentencia de 14 de julio de 1972 (*Imperial Chemical Industries*, 48/69, Rec. 1972, p. 619), un mero comportamiento paralelo puede, en determinadas circunstancias, constituir un indicio fundado de una práctica concertada, cuando da lugar a unas condiciones en la competencia que no correspondan a las condiciones normales de ésta. Sin embargo,

cuando el comportamiento paralelo pueda explicarse por razones distintas a la existencia de una concertación, no podrá presumirse una concertación de esa naturaleza. Así podría ser si las Sociedades de gestión de derechos de Propiedad Intelectual de los restantes Estados miembros, en el supuesto de acceso directo a su repertorio, se viesen obligadas a organizar su propio sistema de gestión y de control en otro territorio.

- 19 Por consiguiente, la cuestión de si ha tenido lugar efectivamente una práctica concertada prohibida por el Tratado depende de la apreciación de ciertas presunciones y de la valoración de determinados documentos y de otros medios de prueba. En el marco de la distribución de competencias que prevé el artículo 177 del Tratado, esta tarea incumbe a los órganos jurisdiccionales nacionales.
- 20 Por consiguiente, procede responder a la segunda cuestión prejudicial que el artículo 85 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que prohíbe toda práctica concertada entre Sociedades nacionales de gestión de derechos de Propiedad Intelectual de los Estados miembros que tenga por objeto o efecto el que cada Sociedad deniegue el acceso directo a su repertorio a los usuarios establecidos en otro Estado miembro. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar si efectivamente ha tenido lugar una concertación al respecto entre dichas Sociedades de gestión.

### **Sobre la primera cuestión (artículo 86)**

- 21 La primera cuestión tiene por objeto averiguar qué criterios deben aplicarse para determinar si una empresa que se encuentra en una posición dominante en una parte sustancial del mercado común impone condiciones de contratación no equitativas. Más concretamente, la cuestión se refiere al supuesto en que la empresa en cuestión sea una Sociedad nacional de gestión de derechos de Propiedad Intelectual en materia musical que gestione asimismo el repertorio de las Sociedades nacionales de otros Estados miembros como consecuencia de la celebración de contratos recíprocos de representación y que establezca un tipo fijo de remuneraciones basado en el 8,25 % del volumen de negocios, impuestos incluidos, de las discotecas.
- 22 Procede examinar, en primer lugar, el criterio puesto de relieve por los empresarios de discotecas y recogido en la cuestión prejudicial, a saber, la relación entre el tipo aplicado y el que aplican las Sociedades de gestión de otros Estados miembros.

- 23 A este respecto, la SACEM alega que no son similares los métodos utilizados en los diferentes Estados miembros para determinar la base sobre la que se aplica el tipo de la remuneración, ya que las remuneraciones que se calculan basándose en el volumen de negocios de las discotecas, como sucede en Francia, no pueden compararse con las que se determinan en función de la superficie del suelo del establecimiento de que se trata, como sucede en otros Estados miembros. La SACEM añade que si estas divergencias de método pudiesen neutralizarse mediante un examen comparativo basado en criterios idénticos, se llegaría a la conclusión de que las diferencias entre los Estados miembros en lo relativo a la cuantía de las remuneraciones son poco significativas.
- 24 Las afirmaciones anteriores no sólo han sido puestas en tela de juicio por los empresarios de discotecas, sino también por la Comisión. La Comisión indicó que, en el marco de una investigación que desarrolla sobre las remuneraciones cobradas por la SACEM a las discotecas francesas, pidió a todas las Sociedades nacionales de gestión de derechos de Propiedad Intelectual en materia musical de la Comunidad que le comunicasen las remuneraciones que pagaba una discoteca del tipo ideal que revistiese determinadas características en lo relativo al número de plazas, superficie, horas de apertura, naturaleza de la localidad, precio de entrada, precio de la consumición más solicitada e ingresos anuales totales con inclusión de los impuestos. La Comisión reconoce que este método de comparación no tiene en cuenta las notables diferencias que pueden existir de un Estado miembro a otro en lo relativo a la asistencia a discotecas y que están en función de factores diversos, tales como el clima, las costumbres sociales y las tradiciones históricas. No obstante, unas remuneraciones que fuesen varias veces mayores que las remuneraciones percibidas en los restantes Estados miembros mostrarían el carácter no equitativo de las remuneraciones en cuestión; ahora bien, la Comisión afirma que semejante comprobación queda reflejada en la investigación que ha llevado a cabo.
- 25 Es preciso hacer observar que, cuando una empresa en una posición dominante impone por los servicios que presta tarifas que son notablemente más elevadas que las que se aplican en los restantes Estados miembros, y cuando la comparación entre las cuantías de las tarifas se haya llevado a cabo sobre una base homogénea, dicha diferencia deberá ser considerada como el indicio de la explotación abusiva de una posición dominante. En esos casos, corresponderá a la empresa en cuestión justificar la diferencia, basándose en la existencia de divergencias objetivas entre la situación del Estado miembro de que se trate y la situación que prevalezca en los demás Estados miembros.
- 26 A este respecto, la SACEM ha invocado cierto número de circunstancias para justificar dicha diferencia. Ha hecho referencia a los elevados precios practicados por

las discotecas en Francia, al elevado nivel de protección que tradicionalmente garantizan los derechos de Propiedad Intelectual en dicho país, así como a las particularidades de la legislación francesa, según la cual la difusión de obras musicales grabadas no está sólo sometida a un derecho de comunicación pública sino también a un derecho suplementario de reproducción mecánica.

- 27 Es preciso, sin embargo, poner de manifiesto que circunstancias de esa naturaleza no pueden explicar una gran diferencia entre las cuantías de las remuneraciones que se exigen en los diferentes Estados miembros. El elevado nivel de los precios practicados por las discotecas en un Estado miembro determinado, incluso suponiendo que se haya demostrado, puede ser el resultado de varios elementos de hecho, entre los que se puede incluir, a su vez, la cuantía de las remuneraciones que se pagan por la difusión de música grabada. En cuanto al nivel de protección que garantiza la legislación nacional, es preciso señalar que los derechos de Propiedad Intelectual sobre obras musicales incluyen, en general, el derecho de comunicación pública y el derecho de reproducción, y que la circunstancia de que en algunos Estados miembros, incluida Francia, se exija un «derecho suplementario de reproducción» en caso de difusión pública no implica que el nivel de protección sea diferente. En efecto, según ha declarado este Tribunal de Justicia en la sentencia de 9 de abril de 1987 (Basset, 402/85, Rec. 1987, p. 1747), el derecho suplementario de reproducción mecánica, abstracción hecha de los conceptos utilizados por la legislación y la práctica francesa, se analiza como parte integrante de la remuneración de los derechos de propiedad Intelectual correspondientes a la difusión pública de una obra musical grabada, por lo que tiene una función equivalente a la del derecho de comunicación pública que en las mismas circunstancias se perciba en otro Estado miembro.
- 28 La SACEM sostiene asimismo que los usos en materia de recaudación son diferentes, en la medida en que algunas Sociedades de gestión de derechos de Propiedad Intelectual de los Estados miembros no insisten demasiado en recaudar unas remuneraciones poco importantes a los pequeños usuarios diseminados por el país, tales como los empresarios de discotecas, las organizaciones de bailes y los dueños de cafeterías. En Francia se ha creado una tradición opuesta, debido a la firme voluntad de los autores para que sus derechos fuesen totalmente respetados.
- 29 No puede acogerse semejante argumentación. En efecto, consta en autos que una de las más significativas diferencias entre las Sociedades de gestión de derecho de Propiedad Intelectual de los diversos Estados miembros radica en la cuantía de los gastos de funcionamiento. Cuando el personal de una Sociedad de gestión de este tipo es notablemente más numeroso que el de las Sociedades homólogas de otros

Estados miembros, como lo dejan suponer algunas indicaciones que figuran en los autos del litigio principal, y cuando, además, es allí notablemente más elevada la proporción del producto de las remuneraciones que se destina a los gastos de recaudación, administración y reparto, en lugar de atribuirlo a los titulares de los derechos de Propiedad Intelectual, no puede excluirse que sea precisamente la inexistencia de competencia en el mercado en cuestión lo que permita explicar la magnitud del aparato administrativo y, por tanto, la elevada cuantía de las remuneraciones.

- 30 Así pues, es preciso admitir que la comparación con la situación existente en los restantes Estados miembros puede facilitar indicios válidos en lo relativo a una eventual explotación abusiva de la posición dominante de una Sociedad nacional de gestión de derechos de Propiedad Intelectual. Por consiguiente, procede dar una respuesta afirmativa a la cuestión prejudicial tal como fue formulada por los órganos jurisdiccionales nacionales.
- 31 La controversia desarrollada ante el Tribunal de Justicia entre los empresarios de discotecas y la SACEM versó asimismo sobre otros criterios que la cuestión prejudicial no menciona, criterios que podrían demostrar el carácter no equitativo de la cuantía de las remuneraciones objeto de litigio. En este sentido, los empresarios de discotecas invocaron la diferencia entre el tipo de las remuneraciones exigidas a las discotecas y el de las remuneraciones aplicadas a otros grandes usuarios de música grabada, tales como la radio y la televisión. Sin embargo, no han aportado elementos aptos para definir un método adecuado para poder realizar una comparación fiable sobre una base homogénea, y ni la Comisión ni los Gobiernos que han presentado observaciones se han pronunciado sobre ese extremo. En vista de lo cual, no ha lugar a examinar ese criterio en el marco de la presente cuestión prejudicial.
- 32 La Cour d'appel de Poitiers, que inicialmente planteó las cuestiones prejudiciales, consideró explícitamente que el tipo fijo de las remuneraciones no debería tenerse en cuenta para determinar el carácter equitativo o no equitativo de la cuantía de las remuneraciones; por consiguiente, no incumbe a este Tribunal de Justicia pronunciarse sobre ese problema en el marco del presente asunto.
- 33 De todo lo anterior resulta que a la primera cuestión prejudicial procede responder que el artículo 86 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que una Sociedad nacional de gestión de derechos de Propiedad Intelectual, que se encuentre en una posición dominante en una parte sustancial del mercado común, impone con-

diciones de contratación no equitativas cuando las remuneraciones que cobra a las discotecas son notablemente más elevadas que las que se aplican en los restantes Estados miembros, siempre que la comparación entre las cuantías de las tarifas se haya llevado a cabo con arreglo a una base homogénea. Distinta sería la apreciación si la Sociedad de derechos de Propiedad Intelectual en cuestión pudiese justificar semejante diferencia basándose en la existencia de divergencias objetivas y pertinentes entre la gestión de los derechos de Propiedad Intelectual en el Estado miembro de que se trate y la que se lleva a cabo en los restantes Estados miembros.

### Costas

- 34 Los gastos efectuados por los Gobiernos francés, italiano, griego, español y por la Comisión, que han presentado observaciones ante este Tribunal de Justicia, no pueden ser objeto de reembolso. Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante los órganos jurisdiccionales nacionales, corresponde a éstos resolver sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

### EL TRIBUNAL DE JUSTICIA,

pronunciándose sobre las cuestiones planteadas por la Cour d'appel de Poitiers, mediante resolución de 3 de marzo de 1988, y por el Tribunal de grande instance de Poitiers, mediante dos resoluciones de 6 de junio de 1988, decide declarar que:

- 1) El artículo 85 del Tratado CEE debe interpretarse en el sentido de que prohíbe toda práctica concertada entre Sociedades nacionales de gestión de derechos de Propiedad Intelectual de los Estados miembros que tenga por objeto o efecto el que cada Sociedad deniegue el acceso directo a su repertorio a los usuarios establecidos en otro Estado miembro. Corresponde a los órganos jurisdiccionales nacionales determinar si efectivamente ha tenido lugar una concertación al respecto entre dichas Sociedades de gestión.
- 2) El artículo 86 del Tratado CEE debe interpretarse en el sentido de que una Sociedad nacional de gestión de derechos de Propiedad Intelectual que se encuentre en una posición dominante en una parte sustancial del mercado común impone condiciones de contratación no equitativas cuando las remuneraciones que cobra a las discotecas son notablemente más elevadas que las que se aplican en los restantes Estados miembros, siempre que la comparación entre las cuantías de las tarifas se haya llevado a cabo con arreglo a una base homogénea. Distinta sería la apreciación si la Sociedad de derechos de Propiedad Intelectual en cuestión pudiese justificar semejante diferencia basándose en la existencia de

**divergencias objetivas y pertinentes entre la gestión de los derechos de Propiedad Intelectual en el Estado miembro de que se trate y la que se lleva a cabo en los restantes Estados miembros.**

Koopmans

Mancini

Kakouris

Schockweiler

Moitinho de Almeida

Díez de Velasco

Zuleeg

Pronunciada en audiencia pública en Luxemburgo, a 13 de julio de 1989.

El Secretario

J.-G. Giraud

El Presidente en funciones

T. Koopmans

Presidente de Sala