



Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. NILS WAHL
presentadas el 6 de abril de 2017¹

Asunto C-177/16

Biedrība ‘Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra — Latvijas Autoru apvienība’ contra Konkurences padome

[Petición de decisión prejudicial planteada por la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letonia)]

(Artículo 102 TFUE — Abuso de posición dominante — Efecto sobre el comercio entre Estados miembros — Sociedad de gestión colectiva de derechos de autor — Precios no equitativos — Volumen de negocios pertinente para la imposición de una multa)

1. ¿Existen los precios no equitativos?
2. El Derecho de la competencia de los distintos países responde de distintas maneras a esta pregunta. Por ejemplo, en una serie de países, entre ellos Estados Unidos, la conducta de las empresas en posición dominante que simplemente explota a los clientes no se considera, por lo general, que infringe el Derecho de la competencia. Sin embargo, la opción elegida por los autores de los tratados de la Unión es evidentemente distinta: el artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a), menciona, como un tipo prohibido de abuso de posición dominante, la conducta consistente en «imponer directa o indirectamente precios de compra, de venta u otras condiciones de transacción no equitativas».
3. No obstante, la Comisión se ha mostrado extremadamente reacia a hacer uso de esa disposición frente a la aplicación de precios supuestamente elevados por empresas en posición dominante. Y con razón, a mi juicio. En particular, simplemente no es necesario aplicar la citada disposición en un mercado libre y competitivo: sin barreras de entrada, los precios altos normalmente propician la entrada de nuevos operadores. En consecuencia, el mercado se reajusta por sí mismo.
4. Sin embargo, es posible que no ocurra lo mismo en los mercados con barreras legales a la entrada o a la expansión y, en particular, en aquellos en los que existe un monopolio legal. En efecto, cabe que existan mercados que, por sus características peculiares, no operen de forma eficiente en condiciones de libre competencia. Del mismo modo, un gobierno puede invocar razones políticas legítimas para limitar la competencia en un determinado mercado, sacrificando así la eficiencia económica con vistas a perseguir otros objetivos públicos.
5. Este es precisamente el caso del procedimiento principal.

¹ Lengua original: inglés.

6. El presente asunto brinda al Tribunal de Justicia la oportunidad de aclarar las condiciones en las que la imposición de altos precios por una empresa en posición dominante puede vulnerar el artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a). En otras palabras, el caso de autos tiene por objeto los precios fijados por empresas en posición dominante que pueden ser abusivos porque, al ser excesivamente elevados, suponen una explotación de los clientes. En cambio, no versa sobre los precios que podrían ser abusivos por sus efectos de exclusión de los competidores.

I. Marco jurídico

A. Derecho letón

7. El artículo 13, apartado 4, del Konkurences likums (Ley de competencia) tiene el mismo tenor que el artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a).

II. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

8. La demandante en el procedimiento principal, la Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra — Latvijas Autoru apvienība (Agencia de asesoría sobre derechos de autor y comunicación/Asociación letona de autores; en lo sucesivo, «AKKA/LAA»), en su condición de sociedad de gestión colectiva de los derechos de autor, expide licencias para la ejecución pública de obras musicales en establecimientos comerciales y centros de servicios. Las tarifas aplicadas por dichas licencias se basan en la superficie de los establecimientos. AKKA/LAA disfruta de un monopolio legal en Letonia.

9. En el año 2008, la Konkurences padome (Consejo de la competencia, Letonia) impuso una multa a AKKA/LAA por explotación abusiva de posición dominante, debido a que ésta había aplicado tarifas excesivamente elevadas en concepto de remuneración de los autores. La cuantía de la multa impuesta se calculó tomando como referencia el volumen de negocios de la sociedad de gestión, tras deducir los importes transferidos a los autores como remuneración.

10. Más adelante, en 2011, AKKA/LAA adoptó nuevas tarifas para la remuneración de los autores, en relación con las cuales el Consejo de la competencia inició un procedimiento en 2012. Para evaluar si las tarifas estaban justificadas, dicho organismo las comparó tanto con las tarifas aplicables en los países limítrofes Lituania y Estonia, que se consideraron relativamente similares a Letonia en cuanto a hábitos de consumo, economía y producto interior bruto, como —a título ilustrativo— con las tarifas de otros Estados miembros, teniendo en cuenta el índice de paridad del poder adquisitivo basado en el producto interior bruto (en lo sucesivo, «índice PPA»). Dicho organismo constató que las tarifas de la demandante eran notablemente más elevadas (en algunos segmentos incluso el doble) que las tarifas vigentes en ambos países limítrofes y se hallaban entre las más altas de la Unión, superando entre un 50 % y un 100 % el nivel medio de las tarifas en la Unión. El Consejo de la competencia estimó que tales tarifas, en la medida en que excedían notablemente de las establecidas en los países vecinos, no estaban justificadas y, además, AKKA/LAA no podía justificarlas objetivamente.

11. Por consiguiente, mediante resolución de 2 de abril de 2013 (en lo sucesivo, «resolución impugnada»), el Consejo de la competencia declaró que la conducta de AKKA/LAA constituía una infracción de la prohibición prevista en el artículo 13, apartado 4, de la Ley de competencia y en el artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a), por lo que le impuso una multa. Para el cálculo de la multa tuvo en cuenta el volumen de negocios de AKKA/LAA, pero esta vez incluyó las cantidades recaudadas en concepto de remuneración de los autores que habían sido abonadas a estos últimos. El

Consejo de la competencia indicó que el volumen de negocios de entidades como las sociedades de gestión debe calcularse, a efectos del Derecho de la competencia, con arreglo a los mismos principios que en el caso de las sociedades de capital, de modo que se garantice que la determinación de la multa no se efectúe de manera diferente dependiendo de la forma jurídica del operador económico.

12. Mediante sentencia de 9 de febrero de 2015, la Administratīvā apgabaltiesa (Tribunal regional de lo Contencioso-Administrativo, Letonia) estimó parcialmente la demanda: declaró que se había apreciado correctamente la existencia de una aplicación de tarifas injustificadamente elevadas, pero anuló la resolución impugnada en lo que se refería a la multa impuesta y, en virtud de los principios de legalidad e igualdad, requirió al Consejo de la competencia para que calculara de nuevo la multa que debía imponerse a AKKA/LAA, sin incluir en el volumen de negocios las cantidades recaudadas en concepto de remuneración de los autores. Las partes interpusieron sendos recursos contra esta sentencia ante la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letonia).

13. Por albergar dudas acerca de la interpretación del artículo 102 TFUE, el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear las siguientes cuestiones al Tribunal de Justicia:

- «1) ¿Es aplicable el artículo 102 [TFUE], [párrafo segundo,] letra a), en un litigio relativo a las tarifas establecidas por una entidad nacional de gestión de derechos de autor, si dicha entidad también recauda remuneraciones por las obras de autores extranjeros y las tarifas establecidas por ella pueden disuadir del uso de estas obras en el Estado miembro de que se trata?
- 2) A efectos de la determinación del concepto de precios no equitativos empleado en el artículo 102 [TFUE], [párrafo segundo,] letra a), en el ámbito de la gestión de los derechos de autor y derechos afines, ¿es procedente y suficiente —y en qué casos— efectuar una comparación entre los precios (tarifas) del mercado de que se trata y los precios (tarifas) de sus mercados limítrofes?
- 3) A efectos de la determinación del concepto de precios no equitativos empleado en el artículo 102 [TFUE], [párrafo segundo,] letra a), en el ámbito de la gestión de los derechos de autor y derechos afines, ¿es procedente y suficiente utilizar el índice [PPA] derivado del producto interior bruto?
- 4) ¿Debe realizarse la comparación de las tarifas en cada segmento distinto de éstas o en relación con el nivel medio de las tarifas?
- 5) ¿Cuándo debe considerarse que la diferencia de las tarifas examinadas a efectos del concepto de precios no equitativos empleado en el artículo 102 [TFUE], [párrafo segundo,] letra a), es notable, de tal manera que incumbe al operador económico que goza de una posición dominante demostrar que sus tarifas son equitativas?
- 6) ¿Qué información cabe razonablemente esperar del operador económico para acreditar el carácter equitativo de las tarifas relativas a las obras amparadas por derechos de autor, en el marco de la aplicación del artículo 102 [TFUE], [párrafo segundo,] letra a), si el coste de dichas obras no puede determinarse como en el caso de los productos de naturaleza material? ¿Se trata únicamente del coste de administración de la entidad de gestión de derechos de autor?
- 7) En caso de infracción del Derecho de la competencia, ¿procede excluir del volumen de negocio de una entidad de gestión de derechos de autor, a efectos de la determinación de una multa, las remuneraciones abonadas a los autores por dicho operador económico?»

14. AKKA/LAA, los Gobiernos alemán, español, letón y neerlandés y la Comisión han presentado observaciones escritas. AKKA/LAA, los Gobiernos español y letón y la Comisión formularon también observaciones orales en la vista que tuvo lugar el 8 de febrero de 2017.

III. Análisis

A. Introducción

15. Todo este asunto se centra en un presunto abuso consistente en la aplicación de precios no equitativos, en el sentido del artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a). Por lo tanto, conviene recordar brevemente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre la citada disposición.

16. En la sentencia *United Brands/Comisión*² y en otras posteriores,³ el Tribunal de Justicia declaró contraria al actual artículo 102 TFUE la aplicación de un precio excesivo que carecía de relación razonable con el *valor económico* del producto suministrado. En consecuencia, únicamente los precios «desproporcionados» o «exorbitantes» podían vulnerar dicha disposición.⁴ A tal efecto, el Tribunal de Justicia estableció un análisis en dos pasos.

17. El primer paso del análisis consiste en determinar si existe un exceso —es decir, una diferencia significativa— entre el precio efectivamente cobrado por la empresa que goza de posición dominante en el mercado de que se trate y el precio que dicha empresa habría cobrado hipotéticamente si hubiera existido competencia efectiva en el mercado (en lo sucesivo, «precio de referencia»⁵).

18. El Tribunal de Justicia ha reconocido que pueden existir distintos métodos para determinar si el precio es excesivo.⁶ Por ejemplo, puede efectuarse, cuando sea posible y oportuno, una comparación entre el precio de venta y el coste de producción.⁷ Este método parece basarse en la idea de que existe un precio umbral que garantiza un margen satisfactorio⁸ en relación con los costes y que, por encima de ese umbral, el precio cobrado por una empresa en posición dominante es excesivo.⁹ Así pues, el análisis se centra en los márgenes (o en la rentabilidad) obtenidos por la empresa en posición dominante por la venta de los productos o servicios de que se trate.

19. En otros asuntos, el Tribunal de Justicia ha efectuado una comparación entre, por una parte, el precio cobrado por el producto en cuestión por la empresa en posición dominante y, por otra parte, los precios cobrados en el mismo mercado por empresas que no disfrutaban de posición dominante (comparación entre competidores)¹⁰ o por la misma empresa en posición dominante en distintos momentos (comparación en el tiempo),¹¹ o los precios aplicados en otros mercados geográficos por la

2 Sentencia de 14 de febrero de 1978(27/76, en lo sucesivo, «sentencia *United Brands*, EU:C:1978:22»).

3 Véase, por ejemplo, la sentencia de 17 de julio de 1997, *GT-Link* (C-242/95, EU:C:1997:376), apartado 39.

4 Véase, por ejemplo, la sentencia de 5 de octubre de 1994, *Centre d'insémination de la Crespelle* (C-323/93, EU:C:1994:368), apartados 19 y 21.

5 Véase, en este sentido, la sentencia *United Brands*, apartado 249.

6 Sentencia *United Brands*, apartado 253.

7 Véase en particular la sentencia *United Brands*, apartado 251.

8 Véase, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 1989, *Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro* (66/86, EU:C:1989:140), apartado 43.

9 Véase, por ejemplo, *Motta, M., de Streef, A., «Excessive Pricing in Competition Law: Never say Never?»*, en *The Pros and Cons of High Prices*, Konkurrensverket (Comisión de la competencia de Suecia), Kalmar, 2007, p. 33.

10 Véanse, entre otras, las sentencias de 29 de febrero de 1968, *Parke, Davis & Co.* (24/67, EU:C:1968:11), y de 5 de octubre de 1988, *CICRA y Maxicar* (53/87, EU:C:1988:472).

11 Véanse las sentencias de 13 de noviembre de 1975, *General Motors/Comisión* (26/75, EU:C:1975:150), y de 11 de noviembre de 1986, *British Leyland/Comisión* (226/84, EU:C:1986:421).

misma empresa en posición dominante¹² o por otras empresas (comparación geográfica).¹³ La idea subyacente es que, si los productos o mercados geográficos seleccionados son suficientemente homogéneos, la comparación de los precios puede ser significativa.¹⁴ Del mismo modo, los patrones que siguen los precios de una empresa a lo largo del tiempo pueden ofrecer también indicios útiles.

20. Una vez que se haya comprobado, en virtud de uno o varios de estos métodos, que existe una diferencia notable entre el precio efectivamente cobrado por la empresa en posición dominante y el precio de referencia, es preciso determinar en qué medida ese precio efectivo no es equitativo, en sí mismo o en comparación con los productos competidores.¹⁵

21. Ese segundo paso del análisis consiste en investigar si la diferencia de precio es simplemente el resultado de una explotación abusiva de la posición dominante de la empresa o es consecuencia de otras razones, legítimas.

22. Un precio sólo puede considerarse «no equitativo» en el sentido del artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a), si no hay una justificación válida de la diferencia entre el precio de referencia y el precio efectivo impuesto por la empresa en posición dominante a sus clientes.

23. El Tribunal de Justicia ha aplicado esta regla de dos pasos para determinar cuándo un precio es excesivo y, por tanto, no equitativo a efectos del artículo 102 TFUE también en los asuntos que — como el litigio principal— versan sobre el comportamiento de las sociedades de gestión. En tales asuntos, el Tribunal ha declarado 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».¹⁶

24. Analizaré las cuestiones legales planteadas por el órgano jurisdiccional remitente dentro de este marco.

B. Sobre la primera cuestión prejudicial

25. Mediante su primera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia si la conducta de una sociedad de gestión que se dedica a la recaudación de remuneraciones, incluidas las correspondientes a las obras de autores extranjeros, puede afectar al comercio entre los Estados miembros a efectos del artículo 102 TFUE.

26. Antes de nada, procede recordar que, según reiterada jurisprudencia, en la interpretación del requisito relativo a los efectos sobre el comercio entre Estados miembros, que figura en los artículos 101 TFUE y 102 TFUE, ha de tomarse como punto de partida el objetivo de este requisito, que es determinar, en materia de regulación de la competencia, el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión frente al de los Estados miembros. Así, están comprendidos en el ámbito de aplicación

¹² *Ibidem*.

¹³ Véanse las sentencias de 8 de junio de 1971, *Deutsche Grammophon* (78/70, EU:C:1971:59); y de 4 de mayo de 1988, *Bodson* (30/87, EU:C:1988:225).

¹⁴ Véase, en este sentido, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Mesas redondas sobre política de la competencia, «Excessive Prices», 2012, [DAF/COMP(2011)18] (en lo sucesivo, «Informe de la OCDE»), p. 70.

¹⁵ Sentencia *United Brands*, apartados 249 a 253. Véase también el auto de 25 de marzo de 2009, *Scippacercola y Terezakis/Comisión* (C-159/08 P, no publicado, EU:C:2009:188), apartado 47.

¹⁶ Véanse las sentencias de 13 de julio de 1989, *Tournier* (395/87, en lo sucesivo, «sentencia *Tournier*», EU:C:1989:319), apartado 38, y de 13 de julio de 1989, *Lucazeau y otros* (110/88, 241/88 y 242/88, en lo sucesivo, «sentencia *Lucazeau*», EU:C:1989:326), apartado 25.

del Derecho de la Unión todo acuerdo y toda práctica que puedan afectar a la libertad de comercio entre los Estados miembros de tal manera que puedan malograr la consecución de los objetivos de un mercado único entre los Estados miembros, en particular, compartimentando los mercados nacionales o alterando la estructura de la competencia en el mercado único. Para poder incidir sobre el comercio entre los Estados miembros, una decisión, un acuerdo o una práctica, cuando concurre un conjunto de elementos de Derecho y de hecho, deben permitir prever con un grado suficiente de probabilidad que pueden ejercer una influencia directa o indirecta, real o potencial, en las corrientes de intercambios entre los Estados miembros y ello de manera que pudiera hacer temer que podrían obstaculizar la realización de un mercado único entre Estados miembros.¹⁷

27. Así pues, el mero hecho de que el comportamiento de una empresa en posición dominante sólo tenga por objeto la comercialización de productos en un único Estado miembro no basta para excluir que pueda afectar al comercio entre los Estados miembros. En efecto, tal comportamiento puede tener por efecto consolidar compartimentaciones de carácter nacional, que obstaculizan de este modo la interpenetración económica perseguida por el Tratado.¹⁸

28. En el presente asunto, como el propio tribunal remitente señala, la política de precios aplicada por AKKA/LAA afecta también a las obras de los autores extranjeros y, por tanto, afecta a la difusión de tales obras en Letonia. Dado que esa entidad goza de un monopolio legal, sus decisiones acerca de si cobrar un precio por la reproducción de obras protegidas, la forma de cobro y la cuantía tienen un impacto inevitable en las pautas de conducta de los consumidores de Letonia y en las decisiones de los titulares de los derechos de autor con respecto al mercado de ese país.

29. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que el Derecho de la competencia de la Unión se aplica a las actividades de las sociedades de gestión consistentes en conceder licencias sobre obras musicales, aun cuando tales actividades se circunscriban a un solo Estado miembro.¹⁹

30. El hecho, mencionado en la resolución de remisión, de que en 2013 el Tribunal General²⁰ anulara parcialmente una decisión de la Comisión (en lo sucesivo, «Decisión CISAC»),²¹ adoptada en el marco de un procedimiento conforme al artículo 101 TFUE, que se dirigía a 24 sociedades de gestión (incluida AKKA/LAA), carece de pertinencia a este respecto. El Tribunal General anuló la Decisión CISAC debido a que la Comisión no había demostrado conforme a Derecho la existencia de una práctica concertada entre las sociedades de gestión. La sentencia del Tribunal General no se refieren en ningún momento a si el comportamiento de las sociedades de gestión podía afectar al comercio entre los Estados miembros.

31. Por consiguiente, debe concluirse que la conducta de una sociedad de gestión que se dedica a la recaudación de remuneraciones, incluidas las correspondientes a las obras de autores extranjeros, puede afectar al comercio entre los Estados miembros a efectos del artículo 102 TFUE, pese a realizarse en un solo Estado miembro.

17 Véase la sentencia de 25 de enero de 2007, *Dalmine/Comisión* (C-407/04 P, EU:C:2007:53), apartados 89 y 90, y la jurisprudencia citada.

18 Véase la sentencia de 1 de julio de 2008, *MOTOE* (C-49/07, EU:C:2008:376), apartado 42.

19 Véanse, por ejemplo, las sentencias *Tournier* y *Lucazeau*. Véanse también las sentencias de 25 de octubre de 1979, *Greenwich Film* (22/79, EU:C:1979:245), apartados 11 a 13, y de 2 de marzo de 1983, *GVL/Comisión* (7/82, EU:C:1983:52), apartados 37 a 39.

20 Véase, en particular, la sentencia del Tribunal General de 12 de abril de 2013, *Autortiesību un komunikēšanās konsultāciju aģentūra/Latvijas Autoru apvienība/Comisión* (T-414/08, no publicada, EU:T:2013:174).

21 Decisión C(2008) 3435 final de la Comisión, de 16 de julio de 2008, relativa a un procedimiento de conformidad con el artículo 81 del Tratado CE y con el artículo 53 del Acuerdo EEE (Asunto COMP/C2/38.698 — CISAC).

C. Sobre la segunda cuestión prejudicial

32. Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta en esencia si, en las circunstancias del procedimiento principal, era adecuado y suficiente que las autoridades nacionales de la competencia efectuaran una comparación entre las tarifas del mercado nacional y las tarifas de los mercados limítrofes.

33. Esta segunda cuestión prejudicial —al igual que la tercera, la cuarta y la quinta— se refiere al primer paso del análisis mencionado en los puntos 17 a 19 anteriores: la apreciación de la existencia de un exceso entre el precio efectivamente cobrado por la empresa en posición dominante en el mercado pertinente y el precio de referencia. Debo recordar que este último es el precio que esa empresa habría cobrado hipotéticamente si hubiera existido competencia en el mercado.

34. Esta segunda cuestión prejudicial entra sin duda en la esencia de los interrogantes que suscita el presente asunto, ya que requiere que el Tribunal de Justicia determine qué métodos y criterios han de aplicar las autoridades de la competencia a fin de fijar el precio de referencia. Antes de examinar este punto en detalle, debo recordar una vez más que el litigio principal versa sobre precios supuestamente no equitativos en una situación de monopolio legal.

1. Observaciones generales

35. Como he explicado en los puntos 18 y 19 anteriores, el Tribunal de Justicia ha dejado a las autoridades de la competencia europeas y nacionales un cierto margen de maniobra en lo que se refiere al método que debe seguirse para determinar un precio excesivo. Este planteamiento es, en mi opinión, muy razonable por los motivos que expongo a continuación.

a) Inexistencia de un único método o criterio

36. Cabe afirmar con seguridad que, en la fase actual del pensamiento jurídico y económico, no hay un único método, regla o conjunto de criterios que sea aceptado con carácter general en la bibliografía económica o entre las distintas jurisdicciones a estos efectos. Los distintos organismos, así como los juristas y los economistas, han propuesto una serie de métodos de análisis (y diversos criterios, reglas o «filtros») para ello. No obstante, en la práctica, cada uno de esos métodos muestra algunas deficiencias inherentes a ellos.

37. En primer lugar, ninguno de estos métodos puede utilizarse en todas las circunstancias, ya que su idoneidad (y, en ocasiones, la propia posibilidad de aplicarlos) depende en gran medida de las características específicas de cada caso. Por dar sólo un ejemplo, la comparación coste-precio tiene poco sentido para el suministro de ciertos bienes inmateriales como —tal como ocurre en el procedimiento principal— las obras musicales protegidas por derecho de autor.

38. En segundo lugar, la información requerida para llevar a cabo las operaciones necesarias para el cálculo del precio de referencia puede ser incompleta o inexistente, o cabe que su validez sea discutida. Por ejemplo, identificar costes y atribuirlos a un determinado producto es una tarea sumamente compleja en la mayoría de los tipos de negocios y en muchas empresas.²² El cálculo de los márgenes de beneficio es, pues, una labor bastante incierta. No debe olvidarse que las tarifas y las normas de contabilidad pueden variar entre los distintos sectores o países, debido a diferentes disposiciones legales o convenciones contables, y además cabe que no siempre reflejen los conceptos económicos pertinentes.²³

²² He esbozado algunos de esos problemas en Wahl, N., «Exploitative high prices and European competition law — a personal reflection», en *The Pros and Cons of High Prices*, Konkurrensverket (Comisión de la competencia de Suecia), pp. 71 y 72.

²³ Véase Edwards, J., Kay, J., Mayer, C., *The Economic Analysis of Accounting Profitability*, Clarendon Press, 1987.

39. En tercer lugar, comparar precios entre distintos mercados geográficos, competidores o períodos de tiempo también entraña riesgos. Los mercados raramente son tan homogéneos como para que pueda realizarse una comparación significativa de manera inmediata y automática. Para que los datos puedan utilizarse a efectos de determinar el precio de referencia, es posible que sea preciso introducir una serie de «ajustes» en los datos procedentes de los mercados utilizados como referencia comparativa.

40. Para empezar, en lo que respecta a las comparaciones geográficas, elementos tales como —por mencionar sólo unos pocos— los impuestos nacionales, las características particulares del mercado de trabajo nacional y las preferencias de los consumidores locales pueden incidir considerablemente en los precios finales del producto o servicio pertinente.²⁴ En lo que atañe a las comparaciones entre competidores, no hay que olvidar que las diferencias de precios pueden reflejar simplemente calidades distintas: un producto más caro puede ser objetivamente de superior calidad (o percibirse como tal).

41. Por último, en cuanto a las comparaciones en el tiempo, ha de tenerse presente que los factores que pueden afectar al precio final de un producto o servicio en el mercado pueden cambiar con gran celeridad. Dichos factores pueden estar relacionados con estrategias empresariales legítimas (por ejemplo, una empresa puede decidir intentar entrar en un nuevo mercado y, durante algún tiempo, aplicar unos precios muy bajos, aceptando así reducir al mínimo sus márgenes), con un aumento de los costes (debido a factores externos, como modificaciones del régimen fiscal local o de los costes de endeudamiento, o decisiones de la propia empresa relativas, por ejemplo, a campañas publicitarias o investigación y desarrollo), o incluso con cambios en las preferencias de los consumidores (por ejemplo, variaciones en la forma en que los consumidores perciben un producto a raíz de nuevas estrategias de marketing). Todos estos factores pueden propiciar cambios súbitos y significativos (habitualmente legítimos) en los precios.

42. Como consecuencia de estas limitaciones, las autoridades de defensa de la competencia y los economistas en general coinciden en que la determinación del precio de referencia en un supuesto de potencial precio excesivo entraña un alto riesgo de producir errores tanto de tipo I (o falsos positivos: se estima de manera errónea que un precio es superior al precio competitivo) como de tipo II (o falsos negativos: se considera erróneamente que un precio no es superior al precio competitivo).²⁵

b) Combinación de métodos diferentes

43. Así, a falta de un criterio universal y habida cuenta de las limitaciones inherentes a todos los métodos existentes, en mi opinión es crucial que, con objeto de evitar (o, para ser más exacto, minimizar) el riesgo de errores, las autoridades de la competencia examinen un caso combinando varios de los métodos aceptados por el pensamiento económico convencional y que resulten idóneos y viables en el supuesto concreto. A mi parecer, los métodos que se recogen en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (y que se han expuesto en los puntos 18 y 19 anteriores) pueden ser de utilidad a estos efectos.²⁶

²⁴ Véase, por ejemplo, O'Donoghue, R., Padilla, A.J., *The Law and Economics of Article 82 EC*, 2.^a ed., Hart Publishing, 2013, p. 617.

²⁵ Véase el Informe de la OCDE, pp. 10 y 26 a 28.

²⁶ Es obvio que pueden existir otros, pero no han sido objeto de debate en el presente procedimiento, por lo que no los examinaré en las presentes conclusiones.

44. La opción de combinar varios métodos es, de hecho, el enfoque adoptado por una serie de autoridades de defensa de la competencia en todo el mundo: por ejemplo, la UK Office of Fair Trading (OFT; Oficina para la lealtad en las transacciones comerciales, Reino Unido) actuó así en el asunto Napp.²⁷ También es coherente con las recomendaciones formuladas en los foros internacionales de debate de dichas autoridades²⁸ y en la bibliografía económica contemporánea.²⁹

45. Es verdad que este enfoque ha sido criticado basándose en que la aplicación conjunta de varios métodos imprecisos, aun cuando produzcan resultados coherentes entre sí, puede no dar lugar a una conclusión más fiable.³⁰ Ciertamente, las carencias de un método no se ven necesariamente subsanadas por aplicar otro método que también adolece de carencias. No obstante, si los métodos se aplican de forma independiente entre sí, una determinada limitación inherente a uno de ellos no afectará a los resultados obtenidos aplicando otros. En consecuencia, siempre que los métodos utilizados no sean defectuosos en sí mismos y se apliquen todos ellos con rigor y objetividad, la convergencia de los resultados puede considerarse un indicador del posible precio de referencia en un caso concreto.

c) Indicadores adicionales

46. Dicho esto, pueden darse casos en que sólo uno de estos métodos de determinar el precio de referencia sea viable o idóneo. En tales casos, a mi juicio reviste una importancia máxima que las autoridades consideren otros indicadores que corroboren o, por el contrario, pongan en duda el resultado de dicho método.

47. A continuación, enumero algunos indicadores que, a mi juicio, son pertinentes.

48. En primer lugar, no es fácil que un precio se sitúe considerablemente por encima del nivel competitivo cuando el mercado no está protegido por barreras elevadas de entrada o expansión. De otro modo, como ya se ha indicado, el mercado debería, en principio, poder reajustarse a corto o medio plazo: los precios altos normalmente atraen a nuevos operadores o inducen a los existentes a expandirse. Esta es la razón por la que —como señalé al comienzo de las presentes conclusiones— estoy convencido de que los precios no equitativos a que hace referencia el artículo 102 TFUE únicamente pueden existir en mercados regulados, en los que las autoridades públicas ejercen algún tipo de control sobre la capacidad de la oferta y, en consecuencia, el margen para una competencia libre y abierta es menor. Obviamente, cuanto más elevadas y duraderas sean las barreras creadas por el legislador, más posibilidades tendrá la empresa de explotar de forma abusiva su posición dominante.

49. En segundo lugar, los mercados en los que existe un regulador sectorial que tiene encomendada, entre otras funciones, la de fijar o controlar los precios aplicados por las empresas que operan en ese sector presentan menores probabilidades de que los precios sean notablemente superiores al precio competitivo. Los organismos sectoriales están claramente más capacitados que las autoridades de la competencia para supervisar los precios y, cuando sea necesario, intervenir a fin de corregir los posibles abusos.³¹ Por tanto, parece que las infracciones de la competencia en tales situaciones deberían limitarse principalmente a casos de error o, en general, fallos del regulador: supuestos en los que la autoridad sectorial debería haber intervenido pero por error no lo hizo.

27 Dicho enfoque fue también avalado, en el marco del recurso, por el UK Competition Appeal Tribunal (Tribunal de recursos en materia de competencia del Reino Unido); véase la sentencia de 15 de enero de 2002, Napp Pharmaceutical Holdings Limited and Subsidiaries v Director General of Fair Trading [2002] CAT 1, apartados 56 a 69 y 390 a 405.

28 Véase el Informe de la OCDE, p. 12.

29 Véase Röller, L.H., «Exploitative Abuses», en Ehlermann, Marquis (eds.), *European Competition Law Annual 2007: A Reformed approach to Article 82*, Hart Publishing, Oxford, 2008, pp. 525 a 532; y Motta, M., de Streel, A., *op. cit.*, pp. 367 y ss.

30 Véase, por ejemplo, Evans, D.S., Padilla, J.A., «Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules», *Journal of Competition Law and Economics*, 2005, p. 109.

31 Véase, por ejemplo, Geradin, D., Layne-Farrar, A., Petit, N., *EU Competition Law and Economics*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 270 y las obras citadas.

50. En tercer lugar, una empresa en posición dominante es evidentemente menos capaz de hacer uso de su posición cuando negocia con compradores poderosos. A modo de ejemplo, en lo que respecta a las licencias de uso de obras musicales protegidas por derecho de autor, la posición negociadora de las pequeñas tiendas será con toda probabilidad distinta de la de las plataformas internacionales (como Spotify) o los grupos de empresas grandes y avanzadas (como las grandes productoras de Hollywood). El tamaño y la potencia financiera de una empresa (o grupo de empresas) pueden efectivamente tener un peso considerable en las negociaciones. Sin embargo, el grado en que los productos licenciados representan una aportación significativa (o incluso indispensable) en el negocio de los clientes puede revestir asimismo una gran importancia en este contexto.

51. Es obvio que otros factores pueden resultar pertinentes, dependiendo de las circunstancias específicas del caso.

d) Puntualización

52. Para concluir este tema, parece importante formular las dos observaciones siguientes. En primer lugar, cabe recordar que corresponde a las autoridades de defensa de la competencia demostrar la vulneración de las normas de competencia de la Unión.³² En segundo lugar, según reiterada jurisprudencia, un principio como el de presunción de inocencia se aplica a las empresas investigadas por posibles infracciones del Derecho de competencia de la Unión.³³

53. De ello se deduce, en mi opinión, que la posible falta de datos fiables o la complejidad de las operaciones requeridas para el cálculo del precio de referencia (o para confirmarlo) no pueden justificar un análisis incompleto, superficial o dudoso realizado por la autoridad de la competencia. En otras palabras, las posibles dificultades que encuentre una autoridad al realizar una apreciación no pueden ir en detrimento de la empresa investigada.

54. Con independencia de las circunstancias específicas de un determinado caso, los métodos aplicados y los demás indicadores examinados deben proporcionar a la autoridad un conjunto de elementos suficientemente completo y fiable que apunten en una misma y única dirección: la existencia de una diferencia³⁴ entre el precio de referencia (hipotético) y el precio (efectivo) aplicado por la empresa en posición dominante de que se trate.

55. Examinaré los aspectos específicos del caso de autos en este contexto.

2. El caso de autos

56. En la resolución impugnada, el Consejo de la competencia decidió comparar las tarifas aplicadas por AKKA/LAA con las aplicadas por entidades similares que operan en otros mercados geográficos. El órgano jurisdiccional remitente pregunta si ese método fue adecuado y suficiente en el presente asunto.

32 Véanse el artículo 2 del Reglamento (CE) n.º 1/2003 del Consejo, de 16 de diciembre de 2002, relativo a la aplicación de las normas sobre competencia previstas en los artículos 81 y 82 del Tratado (DO 2003, L 1, p. 1) y la sentencia *United Brands*, apartado 264. Volveré sobre esta cuestión en los puntos 132 a 139 de las presentes conclusiones.

33 Véase, en ese sentido, la sentencia de 21 de enero de 2016, *Eturas y otros* (C-74/14, EU:C:2016:42), apartado 38 y la jurisprudencia citada.

34 Para ser exactos: la existencia de una diferencia *notable y persistente*, tal como explicaré con ocasión del análisis de la quinta cuestión prejudicial (puntos 101 a 113).

a) Carácter adecuado del método

57. Como se ha indicado en los puntos 19 y 23 anteriores, el método de la comparación geográfica ha sido reconocido —en principio— como válido por el Tribunal de Justicia. Además, ha sido admitido en asuntos relativos precisamente a la conducta de las sociedades de gestión.

58. Así, coincido con los Gobiernos alemán, español, letón y neerlandés y con la Comisión en que una comparación geográfica entre los precios aplicados por el mismo servicio por distintas entidades de diferentes Estados miembros puede, en circunstancias como la del procedimiento principal,³⁵ constituir un método adecuado para determinar el precio de referencia a efectos del artículo 102 TFUE.

59. Esto es así, obviamente, sólo si las autoridades han aplicado el método de manera correcta.

b) Aplicación correcta del método

60. Es claro que, en principio, los órganos jurisdiccionales nacionales son los competentes para determinar si un determinado método ha sido aplicado de forma correcta en un caso concreto. Sin embargo, el Tribunal de Justicia puede, cuando sea posible, proporcionar orientaciones a dichos órganos jurisdiccionales de modo que puedan interpretar y aplicar el artículo 102 TFUE de manera adecuada y coherente.

61. A este respecto, opino que las autoridades deben, antes de nada, seleccionar los Estados miembros de referencia conforme a criterios objetivos, adecuados y comprobables.

62. Según el órgano jurisdiccional remitente, el Consejo de la competencia eligió los países vecinos de Lituania y Estonia porque son relativamente semejantes a Letonia en cuanto a hábitos de consumo, economía y bienestar de los ciudadanos (producto interior bruto) y comparten también el mismo patrimonio histórico y cultural.

63. En contra de lo que alega AKKA/LAA, estimo que tales criterios son objetivos y verificables. Además, resultan pertinentes por cuanto persiguen asegurar que los mercados sean homogéneos tanto por el lado de la demanda como de la oferta. Efectivamente, en este contexto es crucial tener en cuenta los dos factores siguientes que, en mi opinión, pueden afectar al *valor económico* del servicio prestado por AKKA/LAA: i) la capacidad (y disposición) de los clientes de AKKA/LAA de pagar por el servicio recibido y ii) el beneficio económico que los clientes de AKKA/LAA pueden obtener de dicho servicio cuando, a su vez, suministren productos o servicios a sus propios clientes.

64. Incumbe sin embargo al órgano jurisdiccional remitente comprobar que las semejanzas alegadas entre Letonia, por un lado, y Lituania y Estonia, por otro, son reales y verdaderamente pertinentes para el análisis realizado por el Consejo de la competencia.

65. Es importante señalar que dicho órgano jurisdiccional ha de cerciorarse de que ningún otro Estado miembro, pese a no ser un país limítrofe,³⁶ cumple los criterios adoptados por el Consejo de la competencia. En otras palabras, como ha sostenido el Gobierno alemán, la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo) ha de verificar también que el Consejo de la competencia no ha excluido países de forma arbitraria o, peor aún, porque tales países aportan datos que no «encajan» en su argumentación.

³⁵ Parto del supuesto de que los repertorios a los que obtienen acceso los licenciatarios de los distintos países son similares. Este extremo ha de ser comprobado por el órgano jurisdiccional nacional.

³⁶ La proximidad geográfica de un país no reviste, a mi juicio, un valor especial por sí misma. Este factor sólo tiene valor en la medida en que incide en elementos que son pertinentes para el análisis, tales como los hábitos o preferencias de los consumidores o la estructura de los mercados, por ejemplo.

66. A este respecto, el órgano jurisdiccional remitente indica que, en su resolución, el Consejo de la competencia también tuvo en cuenta, a título ilustrativo, las tarifas aplicadas en otros Estados miembros (tanto de forma individual como para calcular la media de la Unión), tomando en consideración el índice PPA basado en el producto interior bruto. Los resultados de ese análisis parecen confirmar las conclusiones derivadas del examen de los mercados de Lituania y Estonia.

67. Esta «ampliación» del grupo de países con el que se compara el mercado letón reviste una importancia primordial. Una comparación limitada a sólo dos países —por homogéneos que sean respecto a Letonia— podría no proporcionar resultados fiables. En efecto, tal como señala AKKA/LAA, cualquier factor atípico existente en uno de estos dos mercados tendría un efecto especialmente significativo en el cálculo efectuado por las autoridades de competencia. A mi parecer, la muestra de países incluidos en la comparación ha de ser lo más amplia posible.³⁷

68. Pues bien, cualquier diferencia notable entre el Estado miembro pertinente y los demás Estados miembros elegidos a efectos de la comparación ha de tomarse en consideración. Tal como se ha explicado antes, el Tribunal de Justicia ha dejado claro que es posible realizar una comparación entre países si se efectúa de modo coherente. Entonces, el órgano jurisdiccional remitente ha de comprobar que se han introducido los ajustes necesarios con el fin de tener en cuenta las diferencias existentes entre los distintos países.

c) Suficiencia del método

69. El último extremo que hay que examinar para responder al órgano jurisdiccional remitente es si el método de la comparación geográfica seguido por el Consejo de la competencia fue *suficiente* a efectos de establecer el precio de referencia.

70. Éste es nuevamente un extremo sobre el que en principio corresponde pronunciarse al órgano jurisdiccional nacional. No obstante, a fin de ofrecer una orientación al tribunal remitente, deseo señalar lo siguiente.

71. El órgano jurisdiccional remitente ha de comprobar en primer lugar si, junto a la comparación geográfica, podrían haberse utilizado métodos alternativos para determinar el precio de referencia. Sin perjuicio de la comprobación del tribunal nacional, tengo la impresión de que, probablemente, otros métodos no eran viables o idóneos.

72. En primer lugar, el análisis coste-precio parece imposible de efectuar en la situación que fue objeto de la resolución impugnada (¿cuál es el coste de componer una obra musical?).³⁸

73. En este contexto, no obstante, procede observar que el Gobierno neerlandés propone un tipo diferente de análisis que se centra, en cambio, en la remuneración que los autores de las obras licenciadas perciben efectivamente en virtud de las tarifas aplicadas por AKKA/LAA. En efecto, diversas directivas de la Unión contienen disposiciones relativas precisamente a la remuneración que los titulares de derechos de autor han de percibir por la explotación de sus obras.

³⁷ Si lo he entendido correctamente, en todos (o casi todos) los países elegidos a efectos comparativos en la resolución impugnada existe un monopolio legal similar al de Letonia. Por consiguiente, no cabe excluir que, también en esos países, las tarifas aplicadas por las sociedades de gestión puedan ser superiores al precio competitivo. Esta circunstancia, como es obvio, repercutiría en el precio de referencia calculado por las autoridades de competencia. No obstante, en todo caso, esta deficiencia de los datos utilizados por las autoridades de competencia favorecerían a la empresa investigada, ya que el precio de referencia sería superior al precio competitivo.

³⁸ Véase el punto 37 anterior. Véanse también las conclusiones del Abogado General Jacobs presentadas en el asunto Tournier (395/87, EU:C:1989:215), punto 53.

74. El artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100/CEE,³⁹ por ejemplo, dispone que los usuarios deberán pagar una «remuneración equitativa» a los titulares del derecho de autor si se utiliza un fonograma publicado con fines comerciales o una reproducción de dicho fonograma para la radiodifusión inalámbrica o para cualquier tipo de comunicación al público. El Tribunal de Justicia ha interpretado el concepto de «remuneración equitativa» en el sentido de que es aquella que permite un «equilibrio adecuado entre el interés de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas [en] percibir una remuneración por la difusión de un fonograma determinado y el interés de los terceros [en] poder emitir dichos fonogramas en condiciones razonables». El Tribunal de Justicia declaró asimismo que dicha remuneración implica que su carácter equitativo «sea analizado con referencia, entre otros criterios, al valor de dicha utilización en los intercambios económicos».⁴⁰

75. Además, el artículo 16, apartado 2, de la Directiva 2014/26/EU,⁴¹ que se refiere a la concesión de licencias por entidades de gestión colectiva, dispone que «los titulares de derechos percibirán una remuneración adecuada por la utilización de sus derechos».⁴² Aunque la Directiva 2014/26 no es aplicable al procedimiento principal *ratione temporis*, puede resultar pertinente, teniendo en cuenta que el concepto de «remuneración adecuada» parece semejante al de «remuneración equitativa», que figura en la Directiva 92/100. A juicio del Gobierno neerlandés, las tarifas que den lugar a una remuneración equitativa o adecuada no pueden considerarse abusivas con arreglo al artículo 102 TFUE.

76. El enfoque del Gobierno neerlandés parece atractivo: si los precios no equitativos son aquellos que implican una explotación excesiva de los clientes en beneficio de las empresas en posición dominante, puede ser lógico estimar que las tarifas que no alcanzan un equilibrio equitativo entre los intereses de los titulares de derechos de autor y los intereses de los clientes pueden ser contrarias al artículo 102 TFUE. En efecto, la posición adoptada por el Tribunal de Justicia en la sentencia Kanal 5 y TV 4⁴³ parece dar cierto apoyo a esta tesis.

77. Dicho esto, tengo dudas acerca de si los marcos jurídicos establecidos por las Directivas 92/100 y 2014/26, por una parte, y el artículo 102 TFUE, por otra, coinciden plenamente: persiguen objetivos distintos y obedecen a motivaciones diferentes. Las Directivas pretenden, *inter alia*, velar por que los autores y artistas intérpretes o ejecutantes perciban unos ingresos suficientes que sirvan de base a nuevos trabajos creativos y artísticos.⁴⁴ En cambio, el artículo 102 TFUE busca asegurar que las empresas en posición dominante (incluidas las sociedades de gestión) no realicen una explotación abusiva de su posición en el mercado.

78. En cualquier caso, no estoy seguro de que los conceptos de remuneración «equitativa» o «adecuada» sean de gran ayuda para una autoridad de competencia. A mi juicio, son tan vagos como los conceptos de precios «excesivos» o «no equitativos».

39 Directiva del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual (DO 1992, L 346, p. 61).

40 Sentencia de 6 de febrero de 2003, SENA (C-245/00, EU:C:2003:68), apartados 36 y 37.

41 Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos afines y a la concesión de licencias multiterritoriales de derechos sobre obras musicales para su utilización en línea en el mercado interior (DO 2014, L 84, p. 72).

42 La citada disposición refleja asimismo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre el artículo 102 TFUE al añadir que «las tarifas aplicadas a los derechos exclusivos y a los derechos a remuneración serán *razonables* en relación con, entre otros factores, el *valor económico* de la utilización de los derechos negociados, teniendo en cuenta la naturaleza y ámbito de uso de las obras y otras prestaciones, y el *valor económico* del servicio prestado por la entidad de gestión colectiva. Las entidades de gestión colectiva informarán al usuario de que se trate de los criterios utilizados para la fijación de esas tarifas» (el subrayado es mío).

43 Sentencia de 11 de diciembre de 2008 (C-52/07, EU:C:2008:703).

44 Véanse el considerando 7 de la Directiva 92/100 y los considerandos 1 y 31 de la Directiva 2014/26.

79. En segundo lugar, dado que AKKA/LAA es un monopolio legal, en Letonia no existen empresas competidoras que ofrezcan servicios similares que puedan utilizarse para una comparación. Además, AKKA/LAA no opera fuera de Letonia. En cuanto a las comparaciones de las tarifas aplicadas por AKKA/LAA en diferentes períodos, no está claro que puedan proporcionar puntos de referencia útiles, puesto que el Consejo de la competencia ya consideró las tarifas pretéritas excesivamente elevadas.

80. Pues bien, incumbe al órgano jurisdiccional remitente comprobar si existían otros métodos, viables e idóneos, que podrían haberse utilizado en teoría junto con la comparación entre distintos Estados miembros para establecer la tarifa de referencia. Corresponde asimismo al órgano jurisdiccional remitente verificar si los resultados a los que llegó el Consejo de la competencia en cuanto a las tarifas de referencia fueron corroborados por indicadores adicionales.

3. Respuesta a la segunda cuestión prejudicial

81. Sobre la base de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia responder a la segunda cuestión prejudicial del siguiente modo: en una situación como la del procedimiento principal, en principio es apropiado establecer una comparación entre las tarifas del mercado de que se trate y las tarifas de otros mercados. No obstante, incumbe al tribunal nacional comprobar, a la luz de todas las circunstancias pertinentes, si esta comparación fue realizada correctamente, por una parte, y si fue suficiente, por otra parte.

D. Sobre la tercera cuestión prejudicial

82. Mediante su tercera cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si es adecuado y suficiente utilizar el índice PPA al comparar las tarifas cobradas por las distintas sociedades de gestión.

83. El órgano jurisdiccional remitente explica que, al comparar las tarifas aplicadas por AKKA/LAA en Letonia con las aplicadas en otros 19 Estados miembros (esto es, Estados miembros distintos de los países limítrofes), el Consejo de la competencia utilizó el índice PPA para «corregir» tales tarifas.

84. Antes de nada, procede recordar de nuevo que, en las sentencias Tournier y Lucazeau, el Tribunal de Justicia declaró que la comparación geográfica de las tarifas es posible siempre que se lleve a cabo «sobre una base homogénea».⁴⁵ En mi opinión, la homogeneidad de una comparación exige no sólo que los productos y servicios sean los mismos o muy similares, sino también que el contexto económico en el que tales productos y servicios se suministran sea semejante en buena medida.

85. Sin embargo, no cabe discutir que, dentro de la Unión, existen diferencias de precios significativas, lo que supone que los ciudadanos pagan precios distintos por el mismo bien o servicio en los diferentes países. Aun en los países que utilizan la misma moneda, el poder adquisitivo de los consumidores puede variar.

86. Por esto motivo, en consonancia con las alegaciones formuladas por los Gobiernos alemán, español, letón y neerlandés, también estimo que el índice PPA puede ser un instrumento útil para asegurar que la comparación de las tarifas aplicadas por el mismo servicio en distintos países se efectúe de forma homogénea.

⁴⁵ Véanse las sentencias Tournier, apartado 38, y Lucazeau, apartado 25.

87. En efecto, el índice PPA se utiliza habitualmente en los estudios económicos —en particular por organismos como Eurostat, la OCDE o el Banco Mundial— cuando deben compararse, por ejemplo, los niveles de vida de diversos países. Para ello, se aplican tipos de cambio de PPA al objeto de convertir los indicadores económicos de la moneda nacional a una unidad monetaria artificial común, llamada estándar de poder adquisitivo (EPA), que iguala el poder adquisitivo de las distintas monedas nacionales y permite efectuar comparaciones significativas entre países. Estas operaciones permiten ajustar los datos objeto de comparación, en función de los distintos niveles de precios existentes en los diversos países.

88. AKKA/LAA y la Comisión, sin embargo, contestan que este instrumento únicamente podría ser útil para la parte de las tarifas que corresponde a la sociedad de gestión, pero no para la parte que constituye la remuneración de los titulares de los derechos de autor.

89. No estoy de acuerdo.

90. Los costes de la sociedad de gestión no son los únicos que se ven afectados por la situación económica del país en el que opera. La capacidad y, en cierta medida, la disposición de pago de los clientes de la sociedad de gestión (en el presente asunto, los establecimientos) y, a su vez, de los clientes de éstos (en el presente asunto, los clientes de los establecimientos) también se ven influidas por el nivel de vida y el poder adquisitivo de los ciudadanos. En términos muy simples: si 1 EUR en un país no equivale a 1 EUR en otro país, ello es así con independencia de si ese dinero se destina a sufragar los costes de la sociedad de gestión o a remunerar a los autores. Después de todo, si la finalidad principal del análisis es determinar el valor económico de una determinada operación, esta evaluación no puede realizarse *in abstracto*, sino que necesariamente debe tenerse en cuenta el contexto económico y financiero en el que se lleva a cabo la operación.

91. Así, la utilización de un índice PPA puede ser un instrumento útil para analizar las tarifas aplicadas por una sociedad de gestión en su conjunto. No es necesario distinguir entre los diferentes componentes de esas tarifas.

92. En consecuencia, concluyo que, cuando una autoridad efectúe una comparación geográfica de las tarifas aplicadas por varias sociedades de gestión, deberá tener en cuenta la distinta situación económica de los países en los que dichas sociedades de gestión operan. El uso del índice PPA me parece un instrumento *adecuado* a estos efectos.

93. Sin embargo, la *suficiencia* de tal instrumento depende de si los demás factores que pueden incidir en el precio final de un producto o servicio en un determinado país son tomados también en consideración. En efecto, pueden existir otros factores —en especial, no macroeconómicos— que afecten a la estructura de la demanda de un país. En particular, en un asunto como el del procedimiento principal, estimo que es fundamental a este respecto considerar si los clientes de las sociedades de gestión (por ejemplo, los establecimientos) de un determinado país pueden incrementar su actividad económica como consecuencia de la reproducción pública de música en sus locales y en qué medida.

94. En cualquier caso, estos factores pueden ser examinados asimismo en el segundo paso del análisis legal establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Por lo tanto, abordaré este punto al examinar la sexta cuestión prejudicial.

95. A la luz de las consideraciones precedentes, debe responderse a la tercera cuestión prejudicial que el uso de un índice PPA puede ser adecuado para comparar las tarifas cobradas por distintas sociedades de gestión. La *suficiencia* de tal instrumento depende de si se tienen también en cuenta los demás factores que pueden incidir en el precio final de un producto o servicio en un determinado país.

E. Sobre la cuarta cuestión prejudicial

96. Mediante su cuarta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente desea saber si, en un supuesto como el del procedimiento principal, la comparación de las tarifas cobradas por distintas sociedades de gestión debe realizarse en cada segmento diferenciado del mercado o en relación con el nivel medio de las tarifas.

97. La respuesta a esta cuestión es, en mi opinión, bastante clara.

98. Para determinar si la conducta de una o varias empresas infringe el artículo 101 TFUE o el artículo 102 TFUE, es preciso analizar el mercado pertinente.

99. Así, suponiendo que cada segmento diferenciado del mercado (esto es, una categoría de usuarios determinada sobre la base de la superficie explotada comercialmente) es un mercado de productos pertinente a efectos del artículo 102 TFUE —lo cual deberá verificar el tribunal remitente— ha de efectuarse una comparación de las tarifas cobradas por las distintas sociedades de gestión en cada segmento diferenciado del mercado.

F. Sobre la quinta cuestión prejudicial

100. Mediante su quinta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente solicita orientación acerca de las circunstancias en las que una diferencia de precio puede considerarse *excesiva* conforme al artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a).

101. Antes de nada, recordemos el fundamento económico de las prácticas abusivas de precios no equitativos: cuando una empresa en posición dominante fija precios por encima de los niveles competitivos, se produce una asignación ineficiente de recursos y disminuye el bienestar del consumidor (parte del bienestar se transfiere a la empresa en posición dominante, mientras que otra parte simplemente se pierde). En consecuencia, desde un punto de vista teórico, cualquier desviación respecto del precio competitivo en un mercado regulado podría justificar una intervención de las autoridades de la competencia. En efecto, cualquier diferencia entre el precio de referencia y el precio efectivo supone una cierta pérdida de bienestar del consumidor que no se habría producido si el mercado fuera competitivo.

102. No obstante, este enfoque no sería ni realista ni aconsejable para las autoridades de la competencia.

103. En primer lugar, como se ha explicado en los puntos 36 a 42 anteriores, el cálculo del precio de referencia es una operación bastante compleja e incierta. Si las autoridades de la competencia intervinieran por cualquier diferencia —por pequeña que fuera— entre esos dos precios, el riesgo de obtener falsos positivos sería sencillamente demasiado alto. Ello supone un problema no sólo porque podría imponerse una cuantiosa multa a la empresa responsable, sino también porque una conducta neutral —o incluso posiblemente favorable a la competencia— podría estar prohibida. A este respecto, se ha afirmado con razón que los errores de tipo I en las decisiones de competencia relativas a conductas unilaterales suponen un coste mucho mayor para la sociedad que los errores de tipo II: «El sistema económico corrige los monopolios con mayor facilidad que los errores judiciales [...]. Una vez condenada una práctica, probablemente continuará condenada, con independencia de sus ventajas. Una práctica monopolística aceptada por error dará paso finalmente a la competencia, ya que los precios superiores de la entidad monopolística atraerán a competidores».⁴⁶

⁴⁶ Easterbrook, F.H., «The limits of antitrust», *Texas Law Review*, 1984, p. 15.

104. En segundo lugar, debido a estas dificultades e incertidumbres, hay que reconocer asimismo que a menudo puede ser difícil que una empresa en posición dominante estime por anticipado, con suficiente grado de certidumbre, dónde puede trazarse la línea entre un precio competitivo legítimo y un precio excesivo prohibido. Así, por razones de seguridad jurídica, ese umbral no puede fijarse demasiado cerca del precio de referencia.

105. En tercer lugar, un enfoque estricto exigiría que las autoridades de la competencia pasaran a ser en esencia reguladoras de precios con la obligación de supervisar e intervenir de manera continua en (potencialmente todos) los mercados regulados. Es evidente que, a diferencia de las autoridades sectoriales, las autoridades de la competencia no tienen ni los recursos ni los conocimientos especializados para ello.⁴⁷ Por otra parte, la pérdida de bienestar de los consumidores puede en ocasiones ser escasa y no justificar una intervención prolongada y costosa de las autoridades públicas. En efecto, la forma en que los consumidores reaccionan ante un aumento de precios varía en gran medida entre unos mercados y otros y ni siquiera un monopolista puede fijar los precios prescindiendo de sus clientes.⁴⁸ Así, la magnitud del daño que los altos precios causan al bienestar de los consumidores puede variar.

106. Por esta razón —en consonancia con el enfoque adoptado por las autoridades y los tribunales competentes en el ámbito de la Unión y de los Estados miembros, y tal como propone la bibliografía económica—, estimo que un precio puede calificarse de abusivo conforme al artículo 102 TFUE únicamente si concurren dos requisitos: debe ser *significativa y persistentemente* superior al precio de referencia.

107. En cuanto al primer aspecto, deseo destacar que no toda diferencia de precio debe considerarse pertinente a efectos del artículo 102 TFUE, sino sólo las desviaciones importantes. Este enfoque ha sido admitido expresamente por el Tribunal de Justicia: por ejemplo, en las sentencias Tournier y Lucazeau, el Tribunal aludió a baremos de tarifas «notablemente más elevadas» que aquellas con las que se hacía la comparación. Esta tesis se ve asimismo ampliamente corroborada por la bibliografía económica.⁴⁹

108. En lo que atañe al segundo aspecto, la circunstancia de que el precio de un determinado producto o servicio supere de forma esporádica el precio de referencia reviste, a mi juicio, escasa pertinencia. La existencia de períodos de precios altos junto a períodos de precios bajos se considera, en la literatura económica, «coherente con un mercado competitivo bien lubricado».⁵⁰ Así, en mi opinión, no es probable que un precio que fluctúa de forma continua y sólo ocasionalmente supera los niveles competitivos plantee problemas serios de competencia. Únicamente cuando un precio permanece (o se sitúa de modo reiterado) por encima del precio de referencia durante un período sustancial podría ser abusivo conforme al artículo 102 TFUE. La sentencia General Motors puede prestar respaldo a esta posición.⁵¹

109. Todo ello suscita una pregunta: ¿hasta qué punto ha de ser significativa y persistente la diferencia para justificar una intervención con arreglo al artículo 102 TFUE?

47 Se sostiene en efecto con frecuencia que la instauración de una autoridad sectorial o la adopción de una regulación de precios puede ser un modo más efectivo de evitar los precios excesivos en un mercado. Con carácter más general, se considera que el medio más eficaz contra los precios excesivos consiste en que el legislador actúe *ex ante* con vistas a eliminar los obstáculos legales que impiden una competencia normal, en lugar de intervenir *ex post* para exigir el cumplimiento de las normas.

48 Véase Fletcher A., Jardine, A., «Toward an Appropriate Policy for Excessive Pricing», en Ehlermann, C.D., Marquis, M. (eds.), *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82*, Hart Publishing, 2007, p. 536.

49 Véase, por ejemplo, Paulis, E., «Article 82 EC and Exploitative Conduct», en Ehlermann, C.D., Marquis, M. (eds.), *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82*, Hart Publishing, 2007.

50 Véase, Lyons B., «The Paradox of the Exclusion of Exploitative Abuse», en *The Pros and Cons of High Prices*, Konkurrensverket (Comisión de la competencia de Suecia), p. 74.

51 Sentencia de 13 de noviembre de 1975, General Motors/Comisión (26/75, EU:C:1975:150), apartados 16 a 20.

110. No es en absoluto una pregunta de fácil respuesta. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia no ofrece una orientación muy precisa a este respecto. Tampoco cabe encontrar pautas claras en las prácticas de las autoridades nacionales o la bibliografía económica.⁵²

111. No es sorprendente en absoluto. En efecto, como el Gobierno alemán y la Comisión sostienen, es imposible fijar, *a priori* e *in abstracto*, umbrales precisos que sean aplicables en todas las circunstancias. Una determinada diferencia de precio puede ser más o menos significativa, a efectos del artículo 102 TFUE, dependiendo del producto o servicio de que se trate y de las características del mercado.

112. A este respecto, añadiré únicamente las dos consideraciones siguientes. Por un lado, una autoridad sólo debe intervenir en virtud del artículo 102 TFUE cuando tenga certeza de que, al margen de las limitaciones e incertidumbres que rodean el cálculo del precio de referencia, la diferencia entre éste y el precio efectivo es de tal magnitud que no queda casi ninguna duda del carácter abusivo de este último. Por otro lado, cuanto más significativa sea la diferencia entre el precio de referencia y el precio efectivo, y cuanto más prolongado sea el período durante el que ese precio alto se aplica, más fácil será para una autoridad satisfacer la carga de la prueba que recae sobre ella.⁵³

113. Por consiguiente, procede responder a la quinta cuestión prejudicial que sólo los precios que sean significativa y persistentemente superiores al precio de referencia pueden ser considerados contrarios al artículo 102 TFUE.

G. Sobre la sexta cuestión prejudicial

114. Mediante su sexta cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta cómo puede acreditar una sociedad de gestión el carácter equitativo de las tarifas cobradas.

115. En esta cuestión se solicita al Tribunal de Justicia, en esencia, que explique con más profundidad el segundo paso del análisis legal previsto en el artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a).

116. Como se ha indicado antes, el hecho de que exista una diferencia al alza —incluso sustancial— entre el precio de referencia y el precio efectivo no basta para que este precio sea considerado automáticamente no equitativo con arreglo al artículo 102 TFUE o, en cualquier caso, para justificar una intervención al amparo de ese precepto.

117. Normalmente, los precios altos no son *per se* abusivos. Por el contrario, desempeñan una función importante en el proceso de competencia. Tal como declaró la US Supreme Court (Tribunal Supremo de Estados Unidos) en la sentencia *Trinko*, «la mera [...] aplicación de precios monopolísticos no sólo no es ilegal, sino que es un elemento importante del sistema de libre mercado. La oportunidad de cobrar precios monopolísticos —al menos durante un breve período— es lo que incita el “espíritu empresarial” en un primer momento; fomenta la asunción de riesgos, propiciando la innovación y el crecimiento económico. A fin de salvaguardar los incentivos a la innovación, sólo se considerará que la tenencia de un poder monopolístico es ilegal cuando esté acompañada de una *conducta* contraria a la competencia».⁵⁴

⁵² Véanse ejemplos de casos en los Estados miembros de la Unión en Williams, M., «Excessive Pricing», en *The Pros and Cons of High Prices*, Konkurrensverket (Comisión de la competencia de Suecia), pp. 152 y 153; y O'Donoghue y R., Padilla, A.J., *op. cit.*, pp. 619 a 621.

⁵³ Véase Paulis, E., *op. cit.*

⁵⁴ Sentencia de la US Supreme Court (Tribunal Supremo de Estados Unidos) en el asunto *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP* (02-682) 540 U.S. 398 (2004) (el subrayado es del autor). Aunque estas declaraciones se realizaron en un contexto distinto al del procedimiento principal, a mi juicio, mantienen su validez general.

118. Así pues, este segundo paso del análisis debe centrarse en la conducta de la empresa en posición dominante y su motivación económica. En particular, las razones objetivas en las que se basa su política de precios revisten gran pertinencia.

119. En la sentencia *United Brands* y en otras posteriores, el Tribunal de Justicia declaró que un precio puede ser no equitativo «en sí mismo o en comparación con los productos competidores».⁵⁵

120. ¿Cuáles son las razones en las que se fundamentan estos requisitos alternativos?⁵⁶

4. Precio no equitativo en sí mismo

121. El primero de estos dos requisitos (precio no equitativo en sí mismo) tiene por objeto los supuestos en los que el carácter no equitativo del precio puede determinarse sin necesidad de efectuar una comparación con productos similares o competidores. El precio especialmente elevado revela por sí mismo el abuso.

122. Este puede ser el caso, por ejemplo, de precios que se cobran a los clientes quienes, sin embargo, no reciben ningún producto o servicio a cambio. Por ejemplo, en la sentencia *Merci Convenzionali Porto di Genova*, el Tribunal de Justicia consideró incompatible con el actual artículo 102 TFUE una normativa nacional que inducía a una empresa a la que se habían conferido derechos exclusivos, entre otros, a exigir el pago de servicios no solicitados.⁵⁷ En el mismo sentido, en la sentencia *Grüne Punkt*, el Tribunal confirmó una decisión de la Comisión por la que se concluyó que la facultad de una empresa en posición dominante de reclamar a quienes contrataban con ella el pago de servicios que no había prestado vulneraba el actual artículo 102 TFUE.⁵⁸

123. También puede ser el caso de las situaciones en las que una empresa en posición dominante fija un precio especialmente elevado porque, en realidad, no está interesada en vender el producto o servicio de que se trata, sino que pretende alcanzar un objetivo distinto y contrario a la competencia. Esta situación puede observarse en los asuntos *General Motors* y *British Leyland*.⁵⁹ En dichos asuntos, las empresas en posición dominante (fabricantes de automóviles) habían fijado unos precios muy elevados por la realización de inspección técnicas y la expedición de certificados de conformidad. Ello se debió a que —tal como el Tribunal de Justicia explicó en sus sentencias— los fabricantes de automóviles pretendían frenar las importaciones paralelas al Reino Unido neutralizando el nivel de precios más favorable aplicado en otras zonas de la entonces Comunidad. No había claramente una relación razonable entre los precios cobrados por los fabricantes de automóviles y la cantidad y calidad de los servicios prestados a los importadores.

5. Precio no equitativo en comparación con los productos competidores

124. El segundo de estos requisitos (precio no equitativo en comparación con los productos competidores) constituye con frecuencia una «comprobación de seguridad» de la apreciación del precio de referencia: cabe que existan factores pertinentes que fueron pasados por alto en ese contexto o fueron omitidos de forma intencionada por no ser fácilmente cuantificables en términos económicos.

⁵⁵ Punto 20 de las presentes conclusiones.

⁵⁶ En cuanto al carácter alternativo de estos requisitos, véase el auto de 25 de marzo de 2009, *Scippacercola y Terezakis/Comisión* (C-159/08 P, no publicado, EU:C:2009:188), apartado 47.

⁵⁷ Sentencia de 10 de diciembre de 1991, *Merci convenzionali Porto di Genova* (C-179/90, EU:C:1991:464), apartado 19.

⁵⁸ Sentencia de 16 de julio de 2009, *Der Grüne Punkt — Duales System Deutschland/Comisión* (C-385/07 P, EU:C:2009:456), apartados 141 a 147.

⁵⁹ Sentencias de 13 de noviembre de 1975, *General Motors/Comisión* (26/75, EU:C:1975:150); y de 11 de noviembre de 1986, *British Leyland/Comisión* (226/84, EU:C:1986:421).

125. Efectivamente, caben diversas razones —posiblemente legítimas— por las que una empresa puede fijar el precio de un determinado producto o servicio por encima del importe calculado por la autoridad como precio competitivo (hipotético). Ello significa que, incluso si el mercado fuera competitivo, el precio aplicado por la empresa en posición dominante tal vez no equivaldría al precio de referencia, por tener sus productos o servicios un mayor valor económico.

126. Las razones de un precio superior pueden referirse, en particular, a la producción o comercialización del producto o servicio de que se trate, pero pueden también estar relacionadas con la demanda de los clientes de dicho producto o servicio.

127. En cuanto al primer aspecto, debo subrayar que los costes que soporta una empresa en posición dominante para producir o comercializar sus productos o servicios pueden ser superiores a los que corresponden a otras empresas que no disfrutan de una posición dominante o que operan en otros productos o mercados geográficos. Una autoridad ha de tomar en consideración no sólo los costes de producción directos e indirectos del producto o servicio en cuestión y el coste del capital, sino también todo tipo de costes generales (incluyendo, por ejemplo, la publicidad, investigación y desarrollo, etc.).⁶⁰ Aun si una empresa en posición dominante no puede justificar con facilidad sus precios superiores sobre la base de una estructura de costes posiblemente ineficiente o antieconómica,⁶¹ los costes efectivos soportados por dicha empresa son obviamente de crucial importancia a este respecto. Cabe que algunos tipos de costes que una determinada empresa soporte no sean evidentes inmediatamente o imputables con facilidad al suministro de un cierto producto o servicio (por ejemplo, actividades de investigación y desarrollo interrumpidas),⁶² pero, sin embargo, no es posible descartarlos. La adopción de un enfoque diferente entrañaría un riesgo grave de desincentivar la inversión y la innovación.

128. En lo que respecta al segundo aspecto, deseo señalar que el valor económico del bien o servicio suministrado por una empresa en posición dominante puede ser, a ojos de los clientes, superior al precio de referencia. Una vez más, pueden darse varios motivos para ello: por ejemplo, el bien o servicio en cuestión puede ser de superior calidad (o simplemente ser percibido como tal por razones de inversión publicitaria o fortalecimiento de marca). Los clientes (o ciertos grupos de clientes) pueden considerar especialmente valiosas algunas características del producto o servicio, pese a que no se reflejan en términos de costes. En tales supuestos, los beneficios o ventajas adicionales que se ofrecen a los clientes justifican un margen superior sobre los costes.⁶³ En este contexto, debo señalar que la práctica de la Comisión parece seguir este enfoque.⁶⁴

129. Dicho esto, cabe añadir que, en el caso de autos, la cuestión fundamental parece ser la siguiente: la demanda de licencias por los clientes de AKKA/LAA, como establecimientos u otras empresas similares, es función directa de los beneficios económicos que pueden obtener de dichas licencias. En consecuencia, podrían estar justificadas unas tarifas más elevadas en Letonia si se demostrara que los beneficios que los clientes de AKKA/LAA obtienen de la reproducción de música son superiores a los que obtienen el mismo tipo de clientes en otros países. Por ejemplo, no cabe descartar que, por los diferentes hábitos de compra y tradiciones culturales, los establecimientos y otras actividades comerciales de algunos países incrementen su negocio en mayor medida que en otros países como consecuencia de la reproducción de música en sus locales. En tales circunstancias, el valor económico de las licencias concedidas por la sociedad de gestión lógicamente sería mayor en los primeros países que en los últimos.

60 Véanse, en este sentido, la sentencia de 11 de abril de 1989, Ahmed Saeed Flugreisen y Silver Line Reisebüro (66/86, EU:C:1989:140), apartado 43, y las conclusiones del Abogado General Mischo presentadas en el asunto CICRA y Maxicar (53/87, EU:C:1988:330), punto 62.

61 Véase, en este sentido, la sentencia Lucazeau, apartados 28 y 29.

62 Véase Korah, V., *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, 6.ª ed., Hart Publishing, 1999, p. 114, y Bishop, S., Walker, M., *The Economics of EC Competition Law*, 3.ª ed., Sweet & Maxwell, 2010, p. 238.

63 Véase el Informe de la OCDE, p. 57.

64 Véase, en particular, la decisión de la Comisión en el asunto COMP/A.36.568/D3, Scandlines Sverige AB contra Puerto de Helsingborg.

130. Admito que este aspecto puede no ser fácil de investigar. Esta es la razón por la que otros indicadores (como el poder adquisitivo de los ciudadanos y el producto interior bruto de los países) se utilizan con frecuencia para determinar si dos o más países son comparables desde el punto de vista de su situación económica, y en qué medida.

131. En conclusión, un precio sólo podrá calificarse de abusivo a efectos del artículo 102 TFUE cuando no sea posible apreciar ninguna explicación económica racional —salvo la mera capacidad y voluntad de hacer uso de una posición dominante, incluso de forma abusiva— para el elevado precio aplicado por una empresa en posición dominante.

6. *Carga de la prueba*

132. Antes de llegar a una conclusión sobre esta materia, procede prestar atención a un último punto. El análisis en dos fases establecido por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia para las infracciones del artículo 102 TFUE, párrafo segundo, letra a), tiene también un aspecto de procedimiento.

133. En efecto, como se ha señalado en el punto 23 anterior, el Tribunal de Justicia ha declarado reiteradamente que, una vez que se ha comprobado que un precio excede del precio de referencia, «corresponderá a la empresa en cuestión justificar la diferencia, basándose en la existencia de divergencias objetivas» entre los productos o servicios comparados.⁶⁵

134. En mi opinión, esta declaración del Tribunal de Justicia debe interpretarse a la luz de una línea jurisprudencial bien consolidada según la cual, si bien corresponde a la autoridad satisfacer la carga de la prueba de que concurren todos los requisitos exigidos para apreciar una infracción del artículo 102 TFUE,⁶⁶ las empresas en posición dominante han de tener la posibilidad de demostrar una justificación objetiva de su conducta.⁶⁷

135. Así, una vez que una autoridad ha constatado que el precio efectivo es superior al precio de referencia, corresponde a la empresa en posición dominante en cuestión aportar ante dicha autoridad la posible justificación del precio superior (real o aparente).

136. Ello es razonable, ya que la autoridad investigadora a menudo carece de la información que podría ser necesaria para evaluar si, en realidad, un precio aparentemente superior al precio competitivo no hace más que reflejar el mayor valor de la operación subyacente. Dicha información puede referirse, entre otras cuestiones, a la estructura de costes de la empresa en posición dominante, a sus políticas de precios, a la estructura de la demanda en el mercado de referencia y a otros factores.

137. La autoridad ha de examinar de forma cuidadosa e imparcial los factores alegados por la empresa de que se trata antes de decidir acerca del posible carácter no equitativo del precio.

138. En el presente asunto, ello implica, en primer lugar, que el Consejo de la competencia había de demostrar conforme a Derecho que las tarifas aplicadas por AKKA/LAA eran notablemente superiores al precio competitivo. Para ello, esa autoridad debió tener en cuenta, en el marco de una investigación objetiva y concienzuda, todos los hechos pertinentes para determinar el precio de referencia correcto.

⁶⁵ Punto 23 anterior

⁶⁶ Punto 52 anterior.

⁶⁷ Véanse, entre otras, las sentencias *United Brands*, apartado 184; de 3 de octubre de 1985, CBEM (311/84, EU:C:1985:394), apartado 27, y de 15 de marzo de 2007, *British Airways/Comisión* (C-95/04 P, EU:C:2007:166), apartados 69 y 86.

139. A continuación, incumbía a AKKA/LAA acreditar la índole equitativa de las tarifas aplicadas, aun cuando eran superiores al precio de referencia establecido por el Consejo de la competencia. AKKA/LAA podía, por ejemplo, haber señalado los factores pertinentes que el Consejo de la competencia no tuvo en cuenta por error al calcular el precio de referencia, o, en cualquier caso, demostrar que el valor económico del servicio prestado a sus clientes era superior al suministrado por entidades similares de otros Estados miembros.

140. En conclusión, propongo responder a la sexta cuestión prejudicial que una empresa en posición dominante puede demostrar el carácter equitativo de los precios que aplica aduciendo, en particular, unos mayores costes de producción y comercialización o, más en general, un valor económico superior del producto o servicio suministrado.

H. Sobre la séptima cuestión prejudicial

141. Mediante su séptima cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si, a efectos de determinar la multa que debe imponerse a una sociedad de gestión por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión, debe excluirse del volumen de negocio de dicha sociedad las remuneraciones abonadas a los autores.

142. Coincido en este punto con el Gobierno español y con la Comisión: no aprecio ningún motivo por el que la remuneración abonada a los autores deba ser excluida del volumen de negocio que se toma como referencia para el cálculo de la multa impuesta a una sociedad de gestión.

143. En una serie de sentencias, y de nuevo recientemente en la sentencia OSA,⁶⁸ el Tribunal de Justicia ha declarado que las sociedades de gestión han de considerarse empresas a efectos del Derecho de la competencia de la Unión. En dichas empresas, el «volumen de negocios total» —que se menciona, *inter alia*, en el artículo 23, apartado 2, del Reglamento n.º 1/2003 y en las Directrices de la Comisión—⁶⁹ incluye la parte de las tarifas correspondiente a la remuneración de los autores. Carece de pertinencia que esa parte se abone a continuación a los autores. En este sentido, la remuneración abonada a los autores puede considerarse como un elemento de los «costes» de la sociedad de gestión.

144. Después de todo, si se entendiera que el volumen de negocio pertinente se limita únicamente a la parte de los ingresos que la sociedad de gestión puede mantener, la cuantía de la multa sería relativamente baja. En tal caso podrían suscitarse dudas acerca de si la multa es suficientemente disuasoria, proporcionada a la luz del daño causado a los consumidores y equitativa en comparación con las multas impuestas a otras empresas que han cometido infracciones similares del Derecho de la competencia de la Unión.

IV. Conclusión

145. En conclusión, propongo al Tribunal de Justicia responder a las cuestiones prejudiciales planteadas por la Augstākā tiesa (Tribunal Supremo, Letonia) del siguiente modo:

- La conducta de una sociedad de gestión que se dedica a la recaudación de remuneraciones, incluidas las correspondientes a las obras de autores extranjeros, puede afectar al comercio entre los Estados miembros a efectos del artículo 102 TFUE.

⁶⁸ Véase la sentencia de 27 de febrero de 2014, OSA (C-351/12, EU:C:2014:110), apartado 80 y la jurisprudencia citada.

⁶⁹ Directrices para el cálculo de las multas impuestas en aplicación del artículo 23, apartado 2, letra a), del Reglamento (CE) n.º 1/2003 (DO 2006, C 210, p. 2).

- En una situación como la del procedimiento principal, en principio es apropiado, establecer una comparación entre las tarifas del mercado de que se trate y las tarifas de otros mercados. No obstante, incumbe al tribunal nacional comprobar, a la luz de todas las circunstancias pertinentes, si esta comparación fue realizada correctamente, por una parte, y si fue suficiente, por otra parte.
- Al comparar las tarifas cobradas por distintas sociedades de gestión, puede resultar adecuado utilizar un índice de paridad del poder adquisitivo derivado del producto interior bruto; la suficiencia de tal instrumento depende de si los demás factores que pueden incidir en el precio final de un producto o servicio en un determinado país se toman también en consideración.
- Ha de efectuarse una comparación de las tarifas cobradas por las distintas sociedades de gestión en cada mercado pertinente.
- Sólo los precios que sean significativa y persistentemente superiores al precio de referencia pueden ser considerados excesivos.
- Una empresa en posición dominante puede demostrar el carácter equitativo de los precios que aplica aduciendo, en particular, unos mayores costes de producción y comercialización o, más en general, un valor económico superior del producto o servicio suministrado.
- A efectos de determinar la multa que debe imponerse a una sociedad de gestión por una infracción del Derecho de la competencia de la Unión, las remuneraciones abonadas a los autores no deben excluirse del volumen de negocios de dicha sociedad.