

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL

13 de Julho de 1989*

No processo 395/87,

que tem por objecto um pedido dirigido ao Tribunal, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, pela cour d'appel de Aix-en-Provence e destinado a obter, no processo pendente nesse órgão jurisdicional entre

Ministère public

e

Jean-Louis Tournier, director da Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), com domicílio em Neuilly,

assistente: **Jean Verney**, domiciliado em Juan-les-Pins,

uma decisão a título prejudicial sobre a interpretação dos artigos 30.º, 59.º, 85.º e 86.º do Tratado CEE,

O TRIBUNAL,

constituído pelos Srs. T. Koopmans, presidente de secção, f. f. de presidente, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, M. Diez de Velasco e M. Zuleeg, juízes,

advogado-geral: F. G. Jacobs

secretário: D. Louterman, administradora principal

* Língua do processo: francês.

considerando as observações apresentadas:

- em representação de J. Verney, recorrente no processo principal, por J. C. Fourgoux, advogado em Paris, A. Paffenholz-Bompart, advogada em Grasse, e, na audiência, igualmente por P. F. Ryziger, advogado em Paris,

- em representação de J.-L. Tournier, recorrido no processo principal, por O. Carmet, advogado em Paris,

- em representação do Governo da República Francesa, por R. de Gouttes e M. Giacomini, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo da República Italiana, por L. Ferrari Bravo, na qualidade de agente, assistido por I. Braguglia, avvocato dello Stato,

- em representação do Governo da República Helénica, por E. M. Mamouna, G. Crippa, S. Zissimopoulos e Y. Kranidiotis, na qualidade de agentes,

- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, pelos seus consultores jurídicos G. Marengo e I. Langermann, na qualidade de agentes,

visto o relatório para audiência e após a realização desta em 8 de Março de 1989,

ouvidas as conclusões do advogado-geral apresentadas na audiência de 26 de Maio de 1989,

profere o presente

Acórdão

- 1 Por acórdão de 2 de Dezembro de 1987, que deu entrada no Tribunal em 23 do mesmo mês, a cour d'appel de Aix-en-Provence apresentou, nos termos do artigo 177.º do Tratado CEE, várias questões prejudiciais relativas à interpretação dos artigos 30.º, 59.º, 85.º e 86.º do referido Tratado, com vista a apreciar a compatibilidade, com estas disposições, das condições de transacção impostas aos utilizadores por uma sociedade nacional de gestão de direitos de autor de que são titulares autores, compositores e editores de música.
- 2 Estas questões foram levantadas no âmbito de um processo-crime instaurado contra Jean-Louis Tournier, director da Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (a seguir «SACEM»), que é a sociedade francesa de gestão de direitos de autor em matéria musical, por denúncia, com constituição de assistente, de um explorador de uma discoteca em Juan-les-Pins que acusa a SACEM de lhe impor o pagamento de prestações excessivas, não equitativas ou indevidas pela representação de obras musicais protegidas no seu estabelecimento, cometendo assim certas infracções sancionadas pela legislação penal francesa.
- 3 O juiz de instrução de Grasse, a quem foi apresentada a referida denúncia, proferiu um despacho de arquivamento, mas a chambre d'accusation da cour d'appel de Aix-en-Provence anulou esse despacho, ordenando novas diligências, designadamente para efeitos de deduzir acusação contra o director da SACEM. No decorrer do debate contraditório que se seguiu, o assistente solicitou à chambre d'accusation que submetesse questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça, em virtude de a taxa dos direitos imposta pela SACEM merecer ser objecto de análise à luz das disposições do Tratado CEE em matéria de concorrência.
- 4 As acusações enunciadas pelo assistente dizem respeito ao comportamento geral da SACEM em relação às discotecas em França. Para este efeito, alegou em primeiro lugar que as taxas dos direitos exigidos pela SACEM são arbitrárias e não equitativas, constituindo por isso um abuso da posição dominante detida por esta sociedade. Com efeito, o nível desses direitos seria sensivelmente mais elevado que o praticado nos outros Estados-membros; para mais, as tabelas aplicadas às discotecas não teriam qualquer correspondência com as tabelas praticadas em relação a outros grandes utilizadores de música gravada, como a televisão e a rádio.

- 5 Alega em seguida que as discotecas utilizam, em muito larga medida, música de origem anglo-americana, circunstância que não foi tomada em consideração pelo método de cálculo dos direitos definido pela SACEM, baseado na aplicação de uma taxa fixa de 8,25 % sobre o volume de negócios, IVA incluído, de cada discoteca. Com efeito, os exploradores de discotecas têm de pagar esses direitos muito elevados para terem acesso a todo o repertório da SACEM, quando estão apenas interessados numa parte deste; a SACEM recusou sempre dar-lhes acesso a uma parte do repertório, quando também não podem dirigir-se directamente às sociedades de gestão de direitos de autor de outros países, visto estas estarem vinculadas à SACEM por «contratos de representação recíproca» e recusarem-lhes por este motivo o acesso directo aos seus repertórios.
- 6 A cour d'appel reconheceu, em primeiro lugar, que a actividade da SACEM se estende à integralidade do território francês, que constitui uma parte substancial do mercado comum, e que o comportamento censurado é susceptível de afectar o comércio entre Estados-membros. Considerou, em seguida, que a SACEM detém uma posição dominante no território francês, pois possui de facto, senão de direito, o monopólio absoluto da gestão dos direitos dos seus membros e recebeu mandato das suas homólogas estrangeiras para gerir em França os seus repertórios de obras musicais nas mesmas condições que o seu próprio repertório. A cour d'appel observou, por fim, ser pacífico que, embora esse mandato não seja exclusivo, nenhuma discoteca ou empresa francesa tem a possibilidade de estabelecer relações contratuais directas com uma sociedade de autores estrangeira.
- 7 Tendo em conta estas considerações, a cour d'appel apresentou as cinco questões prejudiciais seguintes:
- «1) O nível do direito ou dos direitos cumulados fixado pela SACEM, que ocupa uma posição dominante numa parte substancial do mercado comum, constituindo em França um monopólio de facto no que se refere à gestão dos direitos de autor e respectiva cobrança, é compatível com o disposto no artigo 86.º do Tratado de Roma ou, pelo contrário, consubstancia uma prática abusiva e anticoncorrencial pela imposição de condições não negociáveis e não equitativas?

- 2) A organização — graças a um conjunto de convenções ditas de representação recíproca — de uma exclusividade de facto na maior parte dos países da Comunidade, permitindo a uma empresa de controlo e cobrança de direitos de autor que exerce a sua actividade no território de um Estado-membro fixar arbitrariamente e de forma discriminatória o nível dos direitos, o que tem como efeito impedir que os utilizadores possam efectuar a sua escolha no repertório dos autores estrangeiros sem serem forçados a pagar direitos sobre o repertório da sociedade de autores do Estado-membro considerado, constitui uma prática concertada contrária às disposições do n.º 1 do artigo 85.º do Tratado de Roma, tendo como efeito facilitar os abusos de posição dominante, na acepção do artigo 86.º do mesmo Tratado?

- 3) O artigo 86.º do Tratado de Roma deve ser interpretado no sentido de que constitui “uma condição de transacção não equitativa” o facto de uma empresa de controlo e de cobrança de direitos de autor que beneficia de uma posição dominante em parte substancial do mercado comum e está ligada por contratos de representação recíproca a empresas similares de outros países da CEE fixar uma base de cálculo e uma taxa para os direitos, quando se verifica que essa taxa é várias vezes superior à praticada por todas as sociedades de autores dos países membros da CEE, sem razão objectivamente justificável e sem relação com as importâncias distribuídas aos autores, tornando o direito desproporcionado relativamente ao valor económico da prestação fornecida?

- 4) Deve ou não considerar-se que o facto de uma sociedade composta por autores e editores em posição de monopólio de facto no território de um Estado-membro recusar o acesso dos utilizadores de fonogramas apenas ao repertório estrangeiro que ela representa, fechando o mercado, tem por objectivo — ou em todo o caso, por consequência — impedir, restringir ou falsear a concorrência, na acepção do n.º 1 do artigo 85.º?

- 5) Tendo em conta o facto de o Tribunal ter já entendido que a colocação de um disco ou de um livro à disposição do público se confunde com a circulação do suporte material da obra, provocando a extinção do direito de cobrar direitos de autor, e apesar do pagamento — pelo comprador ao editor — do preço do disco no qual está incorporado o direito de autor correspondente à autorização de utilização da obra, a aplicação de uma regulamentação nacional que equipara à contrafacção em matéria de fonogramas os casos em que não sejam pagos à empresa nacional de controlo, gestão e cobrança — em situação de monopólio de facto — os direitos que esta fixa para a difusão pública é compatível com os artigos 30.º e 59.º do Tratado se esses direitos forem abusivos e discriminatórios e se a sua taxa não for determinada pelos próprios autores

e/ou não for aquela que seria susceptível de ser obtida por acordo directo com as sociedades de autores estrangeiras que os representam?»

- 8 Para mais ampla exposição dos factos e da tramitação processual, da legislação francesa em matéria de direitos de autor e das observações escritas apresentadas ao Tribunal, remete-se para o relatório para audiência. Estes elementos do processo apenas serão adiante retomados na medida do necessário para a fundamentação da decisão do Tribunal.
- 9 Convirá examinar em primeiro lugar a quinta questão, relativa aos artigos 30.º e 59.º do Tratado, em seguida as segunda e quarta questões, relativas ao artigo 85.º, e por fim a interpretação do artigo 86.º, que constitui o objecto das primeira a terceira questões.

Quanto à quinta questão (artigos 30.º e 59.º)

- 10 A quinta questão coloca dois problemas diferentes: em primeiro lugar, o de saber se os artigos 30.º e 59.º do Tratado se opõem à aplicação de uma legislação nacional que considera violação do direito de autor a execução pública, sem pagamento de direitos, de obras musicais protegidas, por meio de suportes de som, quando já foram pagos direitos ao autor pela reprodução da obra noutro Estado-membro; em seguida, o da influência, sobre a resposta a dar, da taxa dos direitos em questão.
- 11 Há que recordar, em primeiro lugar, que segundo o acórdão de 20 de Janeiro de 1981 (*Musik-Vertrieb Membran*, 55 e 57/80, *Recueil*, p. 147), uma sociedade de gestão de direitos de autor, agindo em nome do titular de um direito de autor ou do seu licenciado, não pode invocar o direito exclusivo de exploração conferido pelo direito de autor para impedir ou restringir a importação de suportes de som que foram licitamente colocados no mercado de outro Estado-membro pelo próprio titular ou com o seu consentimento. Com efeito, nenhuma disposição de uma legislação nacional pode permitir que uma empresa encarregada da gestão de direitos de autor, detentora do respectivo monopólio de facto no território de um Estado-membro, cobre uma imposição sobre os produtos de outro Estado-membro, onde foram postos em circulação pelo titular do direito de autor ou com o seu consentimento, e institua assim um encargo sobre a importação dos suportes de som já em livre circulação no mercado comum, por estes transporem uma fronteira interna.

- 12 Convirá observar em seguida que os problemas que comporta o respeito do direito de autor sobre obras musicais postas à disposição do público por via da representação, face às exigências do Tratado, não são os mesmos que dizem respeito aos casos em que a colocação à disposição do público se confunde inteiramente com a circulação do suporte material da obra. No primeiro caso, o titular do direito de autor e os seus representantes têm interesse legítimo em calcular os direitos devidos pela autorização de representar a obra em função do número real ou provável das representações, como o Tribunal reconheceu no seu acórdão de 18 de Março de 1980 (Coditel, 62/79, Recueil, p. 881).
- 13 É verdade que o presente processo suscita uma questão particular quanto à distinção entre estes dois regimes, na medida em que os suportes de som são, por um lado, produtos aos quais se aplicam as disposições relativas à livre circulação de mercadorias prevista pelos artigos 30.º e seguintes do Tratado, mas podem, por outro, ser utilizados com vista à representação pública da obra musical em questão. Em tal situação, a conciliação das exigências resultantes da livre circulação de mercadorias e da livre prestação de serviços, por um lado, e as impostas pelo respeito devido aos direitos de autor, por outro, deve ser realizada de tal forma que os titulares de direitos de autor ou as sociedades suas mandatárias possam invocar os seus direitos exclusivos para exigir o pagamento de direitos em caso de difusão pública de música gravada sobre o suporte de som, mesmo quando a comercialização desse suporte de som não possa dar lugar, no país em que se efectua a difusão pública, a qualquer cobrança de direitos.
- 14 Quanto ao carácter abusivo ou discriminatório da taxa dos direitos, fixada de forma autónoma pela SACEM, deve ser apreciado à luz das regras da concorrência contidas nos artigos 85.º e 86.º A taxa dos direitos não entra em linha de conta quando se trata de examinar a compatibilidade da legislação nacional em questão com os artigos 30.º e 59.º do Tratado.
- 15 Por isso, importa responder à quinta questão que os artigos 30.º e 59.º do Tratado devem ser interpretados no sentido de que não obstam à aplicação de uma legislação nacional que considera violação do direito de autor a execução pública, sem pagamento de direitos, de obras musicais protegidas, por meio de suportes de som, quando ao autor já foram pagos direitos pela reprodução da obra, noutra Estado-membro.

Quanto às segunda e quarta questões (artigo 85.º)

- 16 A segunda questão tem em vista a prática seguida pelas sociedades nacionais de gestão de direitos de autor nos diferentes Estados-membros nas suas relações recíprocas. Diz respeito, por um lado, à organização, por estas sociedades, de uma rede de convenções de representação recíproca e, por outro, à prática seguida por essas sociedades de recusar colectivamente o acesso aos seus respectivos repertórios por parte de utilizadores estabelecidos noutros Estados-membros.
- 17 Quanto ao primeiro aspecto, há que esclarecer em primeiro lugar que, tal como resulta dos autos, é necessário entender por «contrato de representação recíproca», como o referido pelo órgão jurisdicional nacional, um contrato entre duas sociedades nacionais de gestão de direitos de autor em matéria musical pelo qual estas sociedades se confiam reciprocamente o direito de conceder, no território de que são responsáveis, as autorizações necessárias para qualquer execução pública de obras musicais protegidas por direitos de autor de membros das outras sociedades e de submeter essas autorizações a determinadas condições, em conformidade com as leis aplicáveis no território em causa. Essas condições compreendem nomeadamente o pagamento de direitos, cuja cobrança é efectuada pela sociedade mandada por conta da outra sociedade. O contrato especifica que cada sociedade aplicará, no que toca às obras do repertório da outra sociedade, as mesmas tabelas, métodos e meios de cobrança e de repartição dos direitos que aplica às obras do seu próprio repertório.
- 18 Convirá recordar em seguida que, segundo as convenções internacionais aplicáveis em matéria de direitos de autor, os titulares de direitos de autor reconhecidos sob a égide da legislação de um Estado contratante beneficiam, no território de qualquer outro Estado contratante, da mesma protecção contra a violação desses direitos e das mesmas possibilidades de recurso aos tribunais de que gozam os nacionais.
- 19 Nestas condições, afigura-se que os contratos de representação recíproca entre sociedades de gestão visam uma dupla finalidade: por um lado, procuram submeter o conjunto das obras musicais protegidas, qualquer que seja a sua origem, a condições idênticas para os utilizadores estabelecidos num mesmo Estado, em conformidade com o princípio consagrado pela regulamentação internacional; por outro lado, permitem às sociedades de gestão apoiar-se, para a protecção do seu repertório noutro Estado, na organização posta a funcionar pela sociedade de gestão que

aí exerce as suas actividades, sem serem forçadas a acrescentar a essa organização as suas próprias redes de contratos com os utilizadores e os seus próprios controlos no local.

- 20 Resulta destas considerações que os contratos de representação recíproca em causa são contratos de prestação de serviços e não são, em si mesmos, restritivos da concorrência, por forma a serem abrangidos pela proibição prevista pelo n.º 1 do artigo 85.º do Tratado. O caso seria diferente se esses contratos instituísem uma exclusividade no sentido de que as sociedades de gestão se comprometeriam a não conceder acesso directo ao seu repertório aos utilizadores de música gravada estabelecidos no estrangeiro; todavia, resulta dos autos que cláusulas de exclusividade desse tipo, que outrora figuravam nos contratos de representação recíproca, foram suprimidas a pedido da Comissão.
- 21 A Comissão assinala, no entanto, que a supressão desta cláusula de exclusividade nos contratos não teve por efeito modificar o comportamento das sociedades de gestão, que se recusam a conceder uma licença ou a confiar o seu repertório no estrangeiro a uma sociedade diferente da implantada no território em causa. Esta afirmação conduz ao exame do segundo problema levantado pela questão prejudicial, o de saber se as sociedades de gestão não conservaram, de facto, a sua exclusividade mediante uma prática concertada.
- 22 A este propósito, a Comissão e a SACEM alegam que as sociedades de gestão não têm qualquer interesse em utilizar outro método que não seja o do mandato conferido à sociedade implantada no território em causa, não parecendo realista, nestas condições, considerar que a recusa, por parte das sociedades de gestão, de concessão de acesso directo ao seu repertório aos utilizadores estrangeiros corresponde a uma prática concertada. Os exploradores de discotecas, reconhecendo que as sociedades estrangeiras confiam a gestão do seu repertório à SACEM porque seria demasiado oneroso instituir em França um sistema de cobrança directa, entendem, no entanto, que essas sociedades se concertaram para esse efeito. Em apoio desta tese, referem-se às cartas que os utilizadores franceses receberam da parte de diversas sociedades de gestão estrangeiras, recusando-lhes o acesso directo ao repertório em termos sensivelmente idênticos.
- 23 Há que salientar que uma concertação entre sociedades nacionais de gestão de direitos de autor que tenha por efeito recusar sistematicamente o acesso directo ao seu repertório aos utilizadores estrangeiros deve ser considerada constitutiva de

uma prática concertada restritiva da concorrência e susceptível de afectar o comércio entre os Estados-membros.

- 24 Como o Tribunal considerou no seu acórdão de 14 de Julho de 1972 (*Imperial Chemical Industries*, 48/69, *Recueil*, p. 619), um simples paralelismo de comportamento pode, em certas circunstâncias, constituir um indício sério de uma prática concertada, quando redunde em condições de concorrência que não correspondem a condições normais de concorrência. Todavia, uma concertação dessa natureza não poderá ser presumida quando o paralelismo de comportamento possa explicar-se por razões diferentes da existência de uma concertação. Tal poderia ser o caso se as sociedades de gestão de direitos de autor dos outros Estados-membros fossem obrigadas, em caso de acesso directo ao seu repertório, a organizar o seu próprio sistema de gestão e de controlo noutro território.
- 25 A questão de saber se uma concertação proibida pelo Tratado teve efectivamente lugar depende, por conseguinte, da apreciação de certas presunções e da análise de certos documentos e outros meios de prova. No âmbito da repartição das competências prevista pelo artigo 177.º do Tratado, essa tarefa incumbe aos órgãos jurisdicionais nacionais.
- 26 Por isso, convém responder à segunda questão prejudicial que o artigo 85.º do Tratado deve ser interpretado no sentido de que proíbe qualquer prática concertada entre sociedades nacionais de gestão de direitos de autor nos Estados-membros que tenha por objecto ou por efeito que cada sociedade recuse o acesso directo ao seu repertório aos utilizadores estabelecidos noutro Estado-membro. Cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais determinar se uma concertação para esse efeito teve efectivamente lugar entre essas sociedades de gestão.
- 27 A quarta questão diz respeito a um problema diferente, a saber, o da recusa, por uma sociedade de gestão, aos utilizadores estabelecidos no território de que é responsável, de concessão de uma autorização para difusão pública de obras musicais limitada exclusivamente ao repertório estrangeiro que essa sociedade representa no território em questão.

- 28 Resulta dos autos que, no passado, as discotecas francesas procuraram o acesso a certos repertórios estrangeiros geridos pela SACEM, em particular os repertórios americano e britânico, ou, pelo menos, o acesso a certas categorias de obras musicais, especialmente apropriadas para serem difundidas nas discotecas e provenientes essencialmente de países estrangeiros. Dado que a SACEM sempre recusou conceder uma autorização de utilização parcial do repertório, as discotecas teriam de pagar direitos elevados correspondentes à utilização da integralidade desse repertório, ainda que dele difundissem apenas uma parte.
- 29 O Governo francês e a Comissão chamaram a atenção do Tribunal para as dificuldades práticas que provocaria a partilha do repertório global em diferentes subconjuntos comercializáveis. Por um lado, as discotecas perderiam a vantagem de ter uma liberdade total na escolha das obras musicais que difundem; por outro, a diferenciação entre obras musicais protegidas cuja difusão seria ou não autorizada poderia conduzir a uma vigilância acrescida e implicar, assim, custos mais elevados para os utilizadores de música.
- 30 Há que recordar que o Tribunal já se pronunciou, no acórdão de 21 de Março de 1974 (BRT II, 127/73, Recueil, p. 313), quanto ao carácter global dos contratos celebrados por uma sociedade nacional de gestão de direitos de autor com os seus associados a título individual e quanto à compatibilidade da prática seguida na matéria com o artigo 86.º do Tratado. Na ocorrência, trata-se, no entanto, do carácter global dos contratos celebrados pela sociedade com uma certa categoria de utilizadores de música gravada e da compatibilidade de tais contratos com o artigo 85.º
- 31 Neste contexto, é necessário, em primeiro lugar, notar que as sociedades de gestão prosseguem um objectivo legítimo quando se esforçam por salvaguardar os direitos e interesses dos seus aderentes face aos utilizadores de música gravada. Os contratos celebrados para esse efeito com os utilizadores apenas poderão ser considerados restritivos da concorrência, na acepção do artigo 85.º, se a prática em questão ultrapassar os limites do indispensável para atingir esse objectivo. Tal poderá ser o caso se o acesso directo a um subconjunto, como preconizam os exploradores de discotecas, puder salvaguardar inteiramente os interesses dos autores, compositores e editores de música, sem com isso aumentarem as despesas efectuadas com vista à gestão dos contratos e à vigilância da utilização das obras musicais protegidas.

- 32 O resultado desta apreciação pode ser diferente de um Estado-membro para outro. Cabe ao órgão jurisdicional nacional fazer, em cada caso concreto, as averiguações necessárias em matéria de facto.
- 33 Por conseguinte, há que responder à quarta questão que o facto de uma sociedade nacional de gestão de direitos de autor em matéria musical recusar que os utilizadores de música gravada tenham acesso exclusivamente ao repertório estrangeiro que representa só terá por objecto ou por efeito restringir a concorrência no mercado comum caso o acesso a uma parte do repertório protegido possa inteiramente salvaguardar os interesses dos autores, compositores e editores de música sem com isso aumentar as despesas de gestão dos contratos e de vigilância da utilização das obras musicais protegidas.

Quanto às primeira e terceira questões (artigo 86.º)

- 34 Convirá observar, a título preliminar, que, tendo em conta os próprios termos do artigo 86.º, qualquer imposição de condições de transacção não equitativas por uma empresa em posição dominante constitui um abuso desta.
- 35 A primeira questão visa o problema de saber que critérios devem ser aplicados com vista a determinar se uma sociedade nacional de gestão de direitos de autor, em posição dominante numa parte substancial do mercado comum, impõe condições de transacção não equitativas; na pergunta, acentua-se o carácter não negociável e não equitativo das condições impostas. Com a terceira questão, pergunta-se mais particularmente se uma resposta à primeira questão pode ser baseada no critério preconizado pelos exploradores das discotecas e retomado na formulação da questão, a saber, a comparação da taxa utilizada com a praticada por sociedades de gestão de outros Estados-membros.
- 36 A este propósito, a SACEM alega que os métodos utilizados, nos diferentes Estados-membros, para determinar a base de cálculo da taxa do direito são heterogêneos; os direitos calculados com base no volume de negócios de uma discoteca, como em França, não são comparáveis aos fixados em função da superfície ocupada no solo pelo estabelecimento em questão, como é o caso noutros Estados-membros. Se fosse possível neutralizar essas divergências de método, por um exame comparativo baseado nos mesmos critérios, chegar-se-ia à conclusão de que as

diferenças entre os Estados-membros, no que toca ao nível dos direitos, são pouco significativas.

- 37 Essas afirmações foram contestadas, não somente pelos exploradores de discotecas, mas igualmente pela Comissão. Esta indicou que, no âmbito do inquérito que levou a cabo sobre os direitos cobrados pela SACEM junto das discotecas francesas, solicitou a todas as sociedades nacionais de gestão de direitos de autor em matéria musical da Comunidade que lhe comunicassem os direitos cobrados a uma discoteca-tipo com características determinadas no que toca ao número de lugares, à superfície ocupada, às horas de abertura, ao tipo de localidade, ao preço de entrada, ao preço do consumo mais solicitado e ao total das receitas anuais, incluindo impostos. A Comissão reconhece que esse método de comparação não tem em conta diferenças sensíveis que podem existir de um Estado-membro para outro quanto à frequência das discotecas e que são função de factores diversos, como o clima, os hábitos sociais e as tradições históricas. Todavia, um direito de montante correspondente a um múltiplo dos direitos cobrados nos outros Estados-membros seria susceptível de provar o carácter não equitativo do direito; ora, o inquérito levado a cabo pela Comissão conduz a tal constatação.

- 38 Há que observar que, quando uma empresa em posição dominante impõe, pelos serviços que presta, tabelas sensivelmente mais elevadas que as praticadas nos outros Estados-membros e quando a comparação dos níveis das tabelas foi efectuada numa base homogênea, essa diferença deve ser considerada indício de um abuso de posição dominante. Cabe, neste caso, à empresa em questão justificar a diferença, baseando-se nas divergências objectivas entre a situação do Estado-membro em causa e a prevalecente em todos os outros Estados-membros.

- 39 A este propósito, a SACEM invocou um certo número de circunstâncias, com vista a justificar essa diferença. Assim, referiu-se aos preços elevados praticados pelas discotecas em França, ao nível tradicionalmente elevado da protecção assegurada pelos direitos de autor neste país e às particularidades da legislação francesa, segundo a qual a difusão de obras musicais gravadas não somente está sujeita a um direito de representação, mas igualmente a um direito complementar de reprodução mecânica.

- 40 Há que observar, no entanto, que circunstâncias desta natureza não podem explicar uma diferença muito sensível entre as taxas dos direitos impostos nos diversos Estados-membros. O nível elevado dos preços praticados pelas discotecas num certo Estado-membro, admitindo que seja provado, pode ser o resultado de vários elementos de facto, entre os quais pode figurar, por seu turno, a taxa dos direitos devidos pela difusão de música gravada. Quanto ao nível de protecção assegurado pela legislação nacional, é necessário salientar que o direito de autor sobre as obras musicais compreende, em geral, um direito de representação e um direito de reprodução, e que a circunstância de um «direito complementar de reprodução» ser devido em alguns Estados-membros, entre os quais a França, em caso de difusão em público, não implica que o nível de protecção seja diferente. Com efeito, como o Tribunal entendeu no acórdão de 9 de Abril de 1987 (Basset, 402/85, Colect., p. 1747), o direito complementar de reprodução mecânica analisa-se, abstractando dos conceitos utilizados pela legislação e pela prática francesas, como fazendo parte da remuneração dos direitos de autor pela execução em público de uma obra musical gravada e desempenha por isso uma função equivalente à do direito de representação cobrado em circunstâncias idênticas noutro Estado-membro.
- 41 A SACEM sustenta ainda que os hábitos de cobrança seriam diferentes, na medida em que certas sociedades de gestão de direitos de autor dos Estados-membros não insistem geralmente na cobrança de direitos de pouca monta junto de pequenos utilizadores disseminados pelo país, como os exploradores de discotecas, os organizadores de bailes e os proprietários de cafés. Uma tradição oposta ter-se-ia desenvolvido em França, tendo em conta a vontade dos autores de verem os seus direitos inteiramente respeitados.
- 42 Tais argumentos não podem ser acolhidos. Com efeito, resulta dos autos que uma das diferenças mais marcantes entre as sociedades de gestão de direitos de autor dos diferentes Estados-membros reside a nível dos custos de funcionamento. Quando, como algumas indicações constantes dos autos do processo principal permitem pensar, o pessoal de uma sociedade de gestão é em número consideravelmente superior ao das sociedades homólogas de outros Estados-membros, e, além disso, é consideravelmente maior a parte do produto dos direitos que se destina a cobrir os encargos de cobrança, administração e repartição, em vez de se destinar aos titulares dos direitos de autor, não é de excluir que seja precisamente a ausência de concorrência no mercado em causa que permite explicar o peso do aparelho administrativo e, por conseguinte, a taxa elevada dos direitos.

- 43 Importa, por isso, reter que a comparação com a situação nos outros Estados-membros pode fornecer indicações válidas no que toca ao eventual abuso da posição dominante de uma sociedade nacional de gestão de direitos de autor. Por isso, a terceira questão prejudicial deve receber uma resposta afirmativa.
- 44 O debate perante o Tribunal, entre os exploradores de discotecas e a SACEM, incidiu igualmente sobre outros critérios, não mencionados nas questões prejudiciais, que seriam susceptíveis de estabelecer o carácter não equitativo da taxa em litígio. Assim, os exploradores de discotecas invocaram a diferença entre a taxa praticada em relação às discotecas e a aplicada a outros grandes utilizadores de música gravada, como a rádio e a televisão. Todavia, não carregaram elementos susceptíveis de definir um método apto para proceder a uma comparação fiável numa base homogénea, e a Comissão e os governos intervenientes não se pronunciaram quanto a este ponto. Nestas condições, o Tribunal não está em condições de examinar este critério no âmbito do presente pedido de decisão prejudicial.
- 45 Foi, igualmente, evocado o problema de saber se a natureza global ou fixa da taxa dos direitos devia ser tomada em consideração com vista a determinar o carácter equitativo ou não, na aceção do artigo 86.º, do nível dos direitos. A este propósito, basta remeter para as considerações desenvolvidas acima em resposta à quarta questão. Com efeito, a natureza global do direito não poderá ser posta em causa à luz da proibição enunciada pelo artigo 86.º, senão na medida em que outros métodos sejam susceptíveis de realizar o mesmo objectivo legítimo, que é a protecção dos interesses dos autores, compositores e editores de música, sem com isso provocar um aumento das despesas efectuadas com vista à gestão dos contratos e à vigilância da utilização das obras musicais protegidas.
- 46 Resulta de tudo o que precede que importa responder à primeira e à terceira questões que o artigo 86.º do Tratado deve ser interpretado no sentido de que uma sociedade nacional de gestão de direitos de autor, em posição dominante numa parte substancial do mercado comum, impõe condições de transacção não equitativas quando os direitos que aplica às discotecas são sensivelmente mais elevados que os praticados nos outros Estados-membros, desde que a comparação dos níveis das tabelas tenha sido efectuada numa base homogénea. Não será assim se a sociedade de direitos de autor em questão conseguir justificar tal diferença baseando-se em divergências objectivas e pertinentes entre a gestão dos direitos de autor no Estado-membro em causa e nos outros Estados-membros.

Quanto às despesas

- 47 As despesas efectuadas pelos governos francês, italiano e grego, e pela Comissão, que apresentaram observações ao Tribunal, não são reembolsáveis. Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos,

O TRIBUNAL,

pronunciando-se sobre as questões que lhe foram submetidas pela cour d'appel de Aix-en-Provence, por acórdão de 2 de Dezembro de 1987, declara:

- 1) Os artigos 30.º e 59.º do Tratado CEE devem ser interpretados no sentido de que não obstam à aplicação de uma legislação nacional que considera violação do direito de autor a execução pública, sem pagamento de direitos, de obras musicais protegidas, por meio de suportes de som, quando ao autor já foram pagos direitos pela reprodução da obra, noutro Estado-membro.
- 2) O artigo 85.º do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que proíbe qualquer prática concertada entre sociedades nacionais de gestão de direitos de autor dos Estados-membros que tenha por objecto ou por efeito que cada sociedade recuse o acesso directo ao seu repertório aos utilizadores estabelecidos noutro Estado-membro. Cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais determinar se uma concertação para esse efeito teve efectivamente lugar entre essas sociedades de gestão.
- 3) O facto de uma sociedade nacional de gestão de direitos de autor em matéria musical recusar que os utilizadores de música gravada tenham acesso exclusivamente ao repertório estrangeiro que representa só terá por objecto ou por efeito restringir a concorrência no mercado comum caso o acesso a uma parte do repertório protegido possa inteiramente salvaguardar os interesses dos autores, compositores e editores de música sem com isso aumentar as despesas de gestão dos contratos e de vigilância da utilização das obras musicais protegidas.

- 4) O artigo 86.º do Tratado CEE deve ser interpretado no sentido de que uma sociedade nacional de gestão de direitos de autor em posição dominante numa parte substancial do mercado comum impõe condições de transacção não equitativas quando os direitos que aplica às discotecas são sensivelmente mais elevados que os praticados nos outros Estados-membros, desde que a comparação dos níveis das tabelas tenha sido efectuada numa base homogénea. Não será assim se a sociedade de direitos de autor em questão conseguir justificar tal diferença baseando-se em divergências objectivas e pertinentes entre a gestão dos direitos de autor no Estado-membro em causa e nos outros Estados-membros.

Koopmans

Mancini

Kakouris

Schockweiler

Moitinho de Almeida

Diez de Velasco

Zuleeg

Proferido em audiência pública no Luxemburgo, a 13 de Julho de 1989.

O secretário

J.-G. Giraud

O presidente f. f.

T. Koopmans
presidente de secção