DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 2 giugno 1971

relativa ad una procedura ai sensi dell'articolo 86 del trattato CEE (IV/26760 — « GEMA »)

(Il testo in lingua tedesca è il solo facente fede)

(71/224/CEE)

LA COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 86,

visto il regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962 (1), in particolare gli articoli 1 e 3,

vista la decisione della Commissione del 3 giugno 1970 di iniziare di ufficio una procedura contro la « Gesellschaft für musikalische Auffßhrungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte » (GEMA), Berlino,

sentite le imprese interessate ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, del regolamento n. 17 e del regolamento n. 99/63/CEE (2),

sentita la « Deutsche Komponistenverband » su domanda di questa ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 2, del regolamento n. 17,

visto il parere del Comitato consultivo in materia d'intese e posizioni dominanti del 27 aprile 1971, emesso a norma dell'articolo 10 del regolamento n. 17,

I. I fatti

A. *Rapporti tra la GEMA e i compositori, autori di testi e editori di opere musicali*

1. considerando che dallo statuto della GEMA nel testo del 9 e 10 giugno 1970 risulta

a) che la GEMA è un'associazione di diritto tedesco a scopo economico ; che la sua capacità giuridica si fonda su una concessione dello Stato (articolo 22 del codice civile tedesco, articolo 1 dello statuto) ; che essa ha per fine la tutela dell'autore e la protezione dei suoi diritti (articolo 2, paragrafo 1 dello statuto) ;

b) che la GEMA esercita direttamente la propria attività sul territorio tedesco e all'estero esclusivamente nell'ambito di accordi internazionali (articolo 2, paragrafo 4, dello statuto) ;

c) che i compositori, autori di testi o editori che desiderino avvalersi dell'opera di intermediazione della GEMA devono sottoscrivere un contratto di cessione

— con cui essi cedono alla GEMA tutti i propri diritti attuali e futuri ;

— la cui durata obbligatoria sia di almeno sei anni, indipendentemente dalla durata di un'eventuale appartenenza alla società ; (articolo 3, paragrafo 1, lettera a), dello statuto) ;

d) che in alcuni casi particolari il consiglio di vigilanza può, all'atto della conclusione del contratto di cessione, tener conto di circostanze specifiche ; che esso può in tale occasione escludere l'adesione alla società (articolo 3, paragrafo 2, dello statuto) ;

e) che lo statuto distingue tra soci ordinari, soci straordinari e membri aderenti ;

— che i cittadini tedeschi possono diventare soci ordinari o straordinari, indipendentemente dal loro domicilio fiscale o ordinario (articolo 6, lettera a), dello statuto) ;

— che gli stranieri possono diventare soci ordinari o straordinari soltanto qualora abbiano il domicilio fiscale in Germania (articolo 6, lettera a), dello statuto) ;

— che gli editori musicali con sede in Germania possono diventare soci ordinari o straordinari, gli editori musicali con sede all'estero possono diventare soltanto membri aderenti (articolo 6, lettera b), 1° comma, dello statuto) ;

— che le case editrici con sede in Germania, e che abbiano relazioni economiche o personali con case editrici estere, possono essere ammesse ad aderire alla società soltanto in casi eccezionali motivati e con il consenso del consiglio di vigilanza (articolo 6, lettera b), paragrafo 4, dello statuto) ;

f) che il socio straordinario può — a prescindere dalla possibilità di cooptazione da parte del consiglio di vigilanza (articolo 7, paragrafo 2, dello statuto) — diventare socio ordinario qualora :

(1) GU n. 13 del 21. 2. 1962, pag. 204/62.
(2) GU n. 127 del 20. 8. 1963, pag. 2268/63.

— abbia percepito dalla GEMA, in qualità di compositore o autore di testi, in cinque anni consecutivi, un reddito minimo di DM 20.000, con un reddito minimo annuo di DM 1.200 per quattro anni consecutivi (articolo 7, paragrafo 1, lettere a) e b), dello statuto) ;

— abbia percepito dalla GEMA in qualità di editore musicale, in cinque anni consecutivi, un reddito minimo di DM 50.000, con almeno un reddito annuo di DM 3.000 per 4 anni consecutivi (articolo 7, paragrafo 1, lettera c), dello statuto) ;

g) che la qualità di socio ordinario si acquista con l'ammissione ; che sulla domanda di ammissione decide la direzione, sentito il consiglio di vigilanza ; che nella domanda il candidato deve dichiarare espressamente di riconoscere lo statuto e il sistema di ripartizione, di impegnarsi a far tutto il possibile per il raggiungimento dello scopo dell'associazione e di aver sottoscritto il contratto di cessione di cui all'articolo 3, paragrafo 1, dello statuto (articolo 8, paragrafi 1 e 2, dello statuto) ;

h) che l'ammissione in qualità di socio ordinario può essere rifiutata, anche se ricorrano i presupposti di cui all'articolo 7, paragrafo 1, e all'articolo 8, paragrafo 2, dello statuto, qualora l'insieme delle circostanze faccia apparire improbabile l'adempimento, da parte del futuro socio, degli obblighi assunti conformemente all'articolo 8, paragrafo 2, lettera b) ; che ciò vale in particolare per i candidati che, in quanto utilizzatori d'opere musicali, hanno determinate relazioni contrattuali con una società di diritti d'autore per i candidati che dipendono economicamente da tali utilizzatori (articolo 8, paragrafo 3, 1° comma, dello statuto) ;

i) che la qualità di socio straordinario si acquista con la sottoscrizione del contratto di cessione, qualora questo non disponga diversamente (articolo 8 a), 1° comma, dello statuto) ;

j) che qualora il contratto di cessione disponga che il candidato non possa diventare socio straordinario, questo assume la qualità di « membro aderente » ; che egli non è socio ai sensi della legislazione tedesca sulle associazioni ; che il rapporto giuridico con la GEMA è regolato esclusivamente dal contratto di cessione (articolo 8 a), 2° comma, dello statuto) ;

k) che la qualità di socio ordinario o straordinario si perde alla fine dell'anno, mediante dimissioni scritte che devono essere comunicate alla GEMA almeno tre mesi prima (articolo 9, sezione A, paragrafo 1, dello statuto) ;

l) che, qualora nel caso del socio ordinario intervenga una modifica delle condizioni essenziali contemplate dall'articolo 6, lettera b), 4° comma (relazioni economiche o personali con editori esteri), o dall'articolo 8, paragrafo 3, 1° comma (relazioni contrattuali dell'utilizzatore di opere musicali con una società di diritti d'autore o dipendenza economica dagli utilizzatori di opere musicali), il consiglio di vigilanza può dichiarare venuti meno i presupposti dell'ammissione ; che in tal caso l'appartenenza alla società in qualità di socio ordinario cessa nell'esercizio corrente (articolo 9, sezione B, dello statuto) ;

m) che la cessazione dell'appartenenza alla società in qualità di socio ordinario o straordinario non ha effetto sulla validità del contratto di cessione (articolo 9, sezione C, dello statuto) ;

n) che, nell'assemblea dei soci, soltanto i soci ordinari godono di regola del diritto di elettorato attivo e passivo (articolo 10, paragrafo 2, dello statuto) e del diritto di voto (articolo 10, paragrafi 6 e 7, dello statuto) ; che i soci straordinari e i membri aderenti hanno tuttavia diritto di eleggere ogni due anni 15 delegati cui spetta nell'assemblea dei soci il diritto di voto e il diritto di elettorato attivo, ma non quello passivo (articolo 12, paragrafi 2 e 3, dello statuto) ;

o) che il consiglio di vigilanza si compone di 15 membri di cui sei compositori, cinque editori e quattro autori (articolo 13, paragrafo 1, 1° comma, dello statuto) ; che sono eleggibili soltanto i soci ordinari di cittadinanza tedesca e coloro cui prima del 1946 sia stata ritirata la cittadinanza tedesca e che abbiano ormai il domicilio fiscale in Germania ; che essi devono inoltre essere soci ordinari della GEMA da almeno cinque anni (articolo 13, paragrafo 1, 2° comma, dello statuto) ; che contrariamente alla lettera di tali disposizioni, possono entrare nel consiglio di vigilanza non soltanto i soci ordinari, ma, nel caso di partecipazione di società di persone o di persone giuridiche, anche gli associati, amministratori, membri della direzione, ecc. delle medesime ;

2. considerando che il sistema di ripartizione nel testo del 9 e 10 giugno 1970, stabilisce che :

a) il 10 % della somma da ripartire è devoluto a scopi culturali e sociali ; che la direzione (e precisamente il comitato di direzione) decide sull'utilizzazione di tale importo, degli interessi, dei diritti d'ammissione e di amministrazione, delle penalità convenzionali e degli altri importi non suscettibili di ripartizione, in accordo col consiglio di vigilanza (articolo 1, paragrafo 4, dei principi generali della legislazione sul diritto di esecuzione e le emissioni) ; che in base alla precedente disposizione è stato emanato il regolamento interno relativo alla « procedura di classificazione », di cui al punto 3 ;

b) che gli importi non suscettibili di ripartizione comprendono anche gli introiti della GEMA in base all'articolo 53, paragrafo 5, della legge tedesca sui diritti di autore e sui diritti affini ; che di tali introiti beneficiano esclusivamente coloro che vi hanno diritto in base alla « procedura di classificazione », nonostante che essi vadano considerati un compenso dei diritti degli autori di tutto il mondo che abbiano diritti in Germania ;

3. considerando che il regolamento interno relativo alla « procedura di classificazione » per la musica leggera e da ballo, compreso l'allegato, nel testo del 9 e 10 gennaio 1970, prevede :

a) che è costituita una commissione di classificazione, comprendente tre compositori, tre autori di testi e tre editori, di cui almeno un componente deve essere socio ordinario della GEMA da almeno cinque anni e gli altri da almeno dieci anni (articolo 1, n. 1, del regolamento interno) ;

b) che per usufruire dei versamenti supplementari in base alla « procedura di classificazione » occorrono i seguenti requisiti (articolo 3, nn. 1-8, del regolamento interno) :

— essere soci ordinari della GEMA da almeno tre anni ;

— nel caso che per determinate categorie si richieda una durata superiore ai tre anni, viene presa obbligatoriamente in considerazione soltanto l'appartenenza alle organizzazioni che hanno preceduto la GEMA ; l'appartenenza ad un'altra società di diritti d'autore può essere presa in considerazione a titolo facoltativo ;

— il socio ordinario deve aver ceduto alla GEMA i propri diritti per tutto il mondo ed il suo vincolo contrattuale con questa non deve essere stato disdetto ; una derogazione è possibile nel caso in cui un socio, soltanto per certi paesi, non ha ceduto i suoi diritti alla GEMA ;

— i soci straordinari che non possono diventare soci ordinari conformemente all'articolo 8, n. 3, 1° comma, dello statuto, (in particolare, dipendenza da un utilizzatore di opere musicali) o che cessino di esser tali ai sensi dell'articolo 9, sezione B, per gli stessi motivi, sono trattati nell'ambito della « procedura di classificazione » alla stregua di soci ordinari ;

c) che non sussiste alcun diritto alle assegnazioni nell'ambito della « procedura di classificazione » (articolo 3, n. 9, del regolamento interno) ;

d) che i pagamenti nell'ambito della « procedura di classificazione » dipendono dalla durata dell'appartenenza alla società e dal reddito medio degli ultimi tre anni nelle seguenti categorie : musica leggera e da ballo, varietà, cabaret e circo, radio e televisione, film sonori ed estero ; che vengono inoltre prese in considerazione a titolo complementare le cosiddette « opere standard » e gli « Evergreens », e del pari la « attività creativa globale » e la « personalità artistica » (articolo 5, n. 3, del regolamento interno) ;

e) che le « opere standard » vengono registrate dalla commissione di classificazione in un catalogo a condizione, fra l'altro, che l'opera originale sia apparsa da almeno 15 anni in un'edizione tedesca stampata e che negli ultimi cinque anni abbia registrato una media annua di almeno 1000 (per gli « Evergreens » 4000) esecuzioni orchestrali (articolo 5, n. 5, lettere a) e b), del regolamento interno) ;

f) che il socio che abbia raggiunto un certo livello nella classificazione resta classificato a tale livello anche se non soddisfa più i requisiti richiesti (articolo 5, n. 6, del regolamento interno) ;

g) che contro le decisioni della commissione di classificazione è ammesso il ricorso al consiglio di vigilanza (articolo 8, n. 1 del regolamento interno) ; che questo decide in via definitiva essendo escluso il ricorso in giudizio (articolo 9, n. 1, del regolamento interno) ;

h) che secondo l'allegato al regolamento interno relativo alla « procedura di classificazione » in vigore dal 1° gennaio 1970, i compositori e gli autori di testi che siano soci ordinari da almeno 20 anni, hanno diritto ad assegnazioni supplementari ;

4. considerando che il contratto di cessione (nel testo del 19 e 20 giugno 1968) prevede :

a) che l'avente diritto cede alla GEMA i propri diritti d'autore su opere musicali, e precisamente

— tutti i diritti attuali

— tutti i diritti che comunque gli spetteranno, che gli saranno attribuiti o riattribuiti durante il contratto

— anche se questi diritti sorgono o derivano dal progresso tecnico futuro o da una modificazione della legislazione

— per tutto il mondo

— a titolo esclusivo

(articolo 1 del contratto di cessione) ;

b) che la GEMA è autorizzata ad esercitare in nome proprio i diritti cedutile, ad utilizzarli, a percepirne i compensi, a cedere a sua volta totalmente o in parte tali diritti a terzi o a vietarne

l'utilizzazione, e a far valere in nome proprio anche in giudizio, nel modo da essa ritenuto più opportuno, tutti i diritti che le competono (articolo 3 del contratto di cessione) ;

c) che l'avente diritto è tenuto a dichiarare alla GEMA tutte le opere che rientrano nel campo di applicazione del contratto di cessione, indicando in particolare il titolo e la categoria delle medesime, il nome dei compositori, degli autori di testi e degli editori nonchè gli eventuali pseudonimi ; a fare registrare una riproduzione di ogni opera dichiarata e a provare l'esattezza delle indicazioni concernenti la paternità dell'opera (articolo 5, paragrafo 1, del contratto di cessione) ;

d) che l'avente diritto è tenuto a comunicare alla GEMA ogni cambiamento di domicilio e di cittadinanza (articolo 7, paragrafo 1, del contratto di cessione) ;

e) che, contrariamente a quanto previsto per la ripartizione dei compensi del diritto di esecuzione, per la ripartizione dei compensi del diritto di riproduzione meccanica la GEMA percepisce il 25 % di tali compensi per le spese generali relative ai medesimi (articolo 8, paragrafo 3, del contratto di cessione) ;

f) che il contratto di cessione è concluso per una durata di sei anni e, in mancanza di disdetta scritta un anno prima della scadenza, esso s'intende automaticamente rinnovato per altri sei anni (articolo 10 del contratto di cessione) ;

g) che alla scadenza del contratto il titolare riacquista i propri diritti ; che tuttavia anche dopo tale scadenza gli utilizzatori di opere musicali che avevano concluso contratti a lungo termine con la GEMA, sono autorizzati a eseguire le opere in questione per tutta la durata dei suddetti contratti (articolo 11 del contratto di cessione) ;

5. considerando che lo statuto della cassa sociale della GEMA (testo del 22 e 23 aprile 1970) prevede :

a) che i fondi della cassa sociale sono versati ai soci, alle vedove o orfani dei medesimi nei seguenti casi :

— raggiungimento del limite di età,

— malattia, incidenti o altri casi di neecessità,

— morte,

e sotto forma di sovvenzione una tantum o sussidio permanente (articolo 2 dello statuto della cassa sociale) ;

b) che la sovvenzione o i sussidi sono versati

— ai soci che hanno compiuto 60 anni,

— ai soci appartenenti alla società in qualità di socio ordinario ininterrottamente da 20 anni (articolo 5, paragrafo 1, lettera b)) ridotti a 10 anni per la sovvenzione o il sussidio della vedova (articolo 7, paragrafo 1, lettera a)) ; a tal fine viene presa in considerazione la durata dell'appartenenza a organizzazioni che hanno preceduto la GEMA,

— a soci che hanno percepito per 10 anni dalla GEMA un reddito minimo medio di DM 2.000 come autori o compositori o di DM 5.000 come editori di musica seria oppure

— ai soci che hanno percepito dalla GEMA per 10 anni un reddito minimo medio di DM 4.000 come autori o compositori di testi e DM 10.000 come editori di musica leggera e da ballo,

— provare lo stato di necessità che, a norma dell'articolo 8 dello statuto, si presume sussista quando gli altri redditi annui dell'autore non superino l'importo di DM 12.000, e quelli dell'editore l'importo di DM 36.000 (compresi gli introiti del coniuge) (combinato disposto degli articoli 5 e 8, n. 2 a) e 2 b), dello statuto della cassa sociale) ;

c) che il sussidio corrente ammonta

— per gli autori ed i compositori, al 60 % del reddito medio annuo dal 1° gennaio 1946, con un minimo ed un massimo mensili rispettivamente di DM 400 e 1000,

— per gli editori, senza distinzione e indipendentemente dal reddito, DM 400 al mese

(articolo 8 dello statuto della cassa sociale) ;

d) che le case editrici possono designare al massimo quattro beneficiari delle prestazioni della cassa sociale, scelti tra coloro che siano da almeno 10 anni proprietari, coproprietari, soci accomandatari, soci accomandanti, amministratori o membri della direzione, oppure che appartengano alla categoria dei dirigenti ; che questi ultimi devono avere operato da almeno 20 anni nella editoria o nel commercio di opere musicali e almeno negli ultimi 10 anni nella casa editrice che li designa (articolo 12 dello statuto della cassa sociale) ;

e) che le prestazioni cessano con la perdita della qualità di socio (articolo 11, n. 4, dello statuto della cassa sociale) ;

f) che tutte le prestazioni della cassa sociale sono volontarie e revocabili ; che non sussiste un diritto alle medesime (articolo 11, n. 6, dello statuto della cassa sociale).

B. *Rapporti tra la GEMA e gli utilizzatori di opere musicali*

1. considerando che il contratto principale fra la GEMA e le case discografiche tedesche prevede

a) all'articolo 10, n. 1, che l'unità di computo nel caso di dischi con riproduzione su un'unica facciata è rappresentata dal singolo disco mentre nel caso di dischi con riproduzione su entrambe le facciate essa è rappresentata dalla singola facciata ; che la GEMA pretende di regola il pagamento integrale dei diritti anche per le facciate dei dischi riproducenti soltanto parzialmente il suo repertorio ; che la musica riprodotta che non fa parte del repertorio della GEMA deve essere diventata di pubblico dominio al termine del periodo di tutela oppure deve trattarsi di musica per cui i diritti di autore non sono esercitati dalla GEMA ;

b) in deroga a detta clausola, all'articolo 10, n. 5, che se la parte del disco tutelata abbia una durata inferiore a un terzo della durata della riproduzione complessiva, la GEMA pretende un terzo dei diritti ;

c) che le precedenti disposizioni costituiscono un'estensione contrattuale del diritto d'autore ad opere non tutelate oppure ad opere per le quali nessun diritto spetta alla GEMA ; che per esempio, se soltanto un decimo della facciata del disco riproduce il repertorio della GEMA, questa pretende un terzo dei diritti ; che se il 34 % della facciata riproduce opere del suo repertorio, la GEMA pretende il pagamento integrale dei diritti, come se si trattasse di tutta la facciata ;

2. considerando che i carichi gravanti sulle importazioni parallele di dischi dagli altri Stati membri sono i seguenti :

a) ai commercianti tedeschi indipendenti che importino in Germania da altri Stati membri dischi precedentemente esportati dalla Germania stessa oppure prodotti nei suddetti Stati, la GEMA chiede un diritto di licenza pari al 4 % del prezzo di vendita al dettaglio per ogni facciata e pari quindi all'8 % per i normali dischi con riproduzione su entrambe le facciate ; il prezzo di vendita al dettaglio su cui la GEMA si basa non è tuttavia il prezzo a cui questi dischi sono offerti al consumatore ma il prezzo più elevato imposto per gli stessi dischi, prezzo il cui rispetto è assicurato dai produttori mediante un sistema di prezzi imposti ; le suddette importazioni parallele soggiacciono quindi una seconda volta al pagamento dei diritti ad una società di diritti di autore, poiché tali diritti sono stati già una volta corrisposti dal produttore alla società del paese in cui egli ha la sede ;

b) se si tratta di dischi fabbricati in Germania, i relativi diritti sono stati versati alla GEMA anche se i dischi sono stati esportati, per esempio, in Francia ; infatti la GEMA, in accordo con la « Société pour l'administration du droit de reproduction mécanique » (S.D.R.M.) operante in Francia, autorizza la diffusione in Francia di dischi prodotti in Germania ; qualora i dischi siano reimportati in Germania da un commerciante indipendente la GEMA pretende una seconda volta il pagamento dei diritti ;

c) se si tratta di dischi prodotti in Francia, la S.D.R.M. autorizza la diffusione tanto in Francia quanto in Germania ; se tali dischi sono importati in Germania da un commerciante indipendente, la GEMA pretende una seconda volta il pagamento dei diritti senza tener conto dei diritti già pagati in Francia ;

d) se invece i dischi sono importati o reimportati in Germania direttamente dai produttori, la GEMA riconosce in tutti i casi valida anche per la Germania, la concessione di diritti fatta da società di diritti di autore di altri Stati ; tali dischi soggiacciono quindi un'unica volta al pagamento dei diritti di licenza ;

3. considerando che la discriminazione che colpisce gli importatori di magnetofoni e di magnetoscopi (video-recorder) si presenta nella forma seguente : secondo l'articolo 53, paragrafo 5, della legge tedesca sui diritti d'autore e sui diritti affini, agli autori compete, nei confronti dei produttori di magnetofoni e magnetoscopi un diritto di indennizzo per tutte le riproduzioni eventualmente effettuate dagli acquirenti con i suddetti apparecchi ; il diritto si limita al 5 % del prezzo franco stabilimento e può essere fatto valere soltanto attraverso le società di diritti d'autore ; nel caso di apparecchi importati, il pagamento dell'indennizzo è a carico dell'importatore ;

a) la GEMA, tramite la « Zentralstelle für private Überspielungsrechte » (Z.P.Ü.), ha concluso con i produttori riuniti nel « Zentralverband der elektrotechnischen Industrie » (Z.V.E.I.) un accordo forfettario ai sensi del quale i produttori pagana annualmente alla GEMA e ad altre società di diritti d'autore associate alla Z.P.Ü. 4 milioni di DM e, dal 1970, 4, 8 milioni di DM ; la Z.P.Ü. è una società di diritto civile senza capacità giuridica, a cui partecipano, oltre alla GEMA, la « Geselleschaft zum Schutze von Leistungsschutzrechten mbH » che gestisce i diritti degli artisti esecutori e la « Verwertungsgesellschaft Wort » che rappresenta gli scrittori ; le prime due società partecipano per il 40 % e la Verwertungsgesellschaft Wort per il 20 % al patrimonio della società ; La Z.P.Ü. è rappresentata nei confronti dei terzi della direzione della GEMA ; la GEMA

mette a disposizione della Z.P.Ü. anche le sue installazioni ;

b) gli importi versati alla Z.P.Ü. rappresentano per gli anni

1966 : meno del 3 %

1967 : meno del 3 %

1968 : meno del 3 %

1969 : meno del 3 %

del fatturato globale dei magnetofoni e magnetoscopi ottenuto dai produttori che partecipano all'accordo forfettario ;

c) dagli importatori di magnetofoni la GEMA, tramite la Z.P.Ü., ha invece sempre preteso il 5 %, indennizzo che ha sempre ottenuto tranne che in un caso.

C. *Posizione della GEMA in Germania*

considerando che la GEMA è l'unica società che svolge in Germania una attività di intermediazione per l'esercizio dei diritti di autore relativi ad opere musicali ; che altre società di diritti di autore esistono soltanto per settori in cui non opera la GEMA ; che non è stato possibile realizzare eventuali progetti di costituzione di una società di diritti di autore nel settore dei mezzi audiovisivi, perché grazie al contratto di cessione la GEMA copre tale settore e per conseguenza tutti i suoi membri, vale a dire in pratica tutti i compositori e autori di testi tedeschi, sono vincolati ad essa ;

che la situazione della GEMA corrisponde a quella di analoghe società operanti in Francia, nel Belgio, e nei Paesi Bassi ; che la società che opera in Italia gode tuttora di un monopolio di diritto ; che in Germania, come pure negli altri Stati membri, è ammessa dalla legge la coesistenza di più società di diritti d'autore nonché l'attività diretta di società di diritti d'autore con sede in altri Stati membri ;

1. a) considerando che ogni compositore, autore di testi o editore residente in Germania deve necessariamente ricorrere per questo paese ai servizi della GEMA, poiché difficoltà rilevanti di ordine materiale si oppongono all'esercizio individuale dei diritti di autore che nella maggior parte dei casi è addirittura escluso ; che potrebbero sussistere rapporti diretti soltanto tra compositori, autori di testi ed editori da un lato ed enti radiofonici oppure produttori discografici dall'altro ; che i soli casi di concessione diretta di diritti sono quelli in cui i compositori non sono eccezionalmente divenuti membri della GEMA ;

b) considerando che un compositore, autore di testi o editore residente in Germania può non ricorre all'opera di intermediario della GEMA cedendo i propri diritti, anche per la Germania, direttamente ad una società di diritti d'autore con sede all'estero ; che tuttavia, egli non può diventare membro di pieno diritto e non godrà del diritto di voto ; che inoltre le società limitano di comune accordo la loro attività diretta al territorio dello Stato ove si trova la loro sede, ad eccezione della società francese che, nell'ambito della Comunità esercita la propria attività anche nel Granducato del Lussemburgo ; che per conseguenza, anche nel caso qui prospettato, l'esercizio di diritti d'autore in Germania spetterebbe alla GEMA in base agli accordi di esclusività reciproca conclusi tra le società ; che il compositore, autore di testi o editore che sia divenuto membro della GEMA può passare ad una altra società solo a prezzo di gravi pregiudizi economici ;

c) che un compositore, autore di testi o editore residente all'estero, in particolare in un altro Stato membro della Comunità, non può, a meno di non essere cittadino tedesco, ricorrere direttamente all'opera della GEMA ; che egli può, è vero, partecipare alla suddetta società come membro aderente ma rimane sempre escluso dal diritto di voto ; che ciò gli arreca svantaggi economici, poiché egli non partecipa alla « procedura di classificazione » e non beneficia delle prestazioni della cassa sociale, pur essendo tenuto nella stessa misura al versamento dei contributi per entrambe ;

d) considerando che la GEMA non presta direttamente all'estero la propria opera a favore di compositori, autori di testi o editori tedeschi o stranieri ;

e) considerando che, qualora il compositore, autore di testi o editore tedesco o straniero desideri trasferire alla GEMA i propri diritti per la Germania e a società estere quelli per i rispettivi paesi, oppure desideri trasferire alla GEMA soltanto una parte dei propri diritti (per esempio i diritti di riproduzione meccanica), la GEMA autorizza una tale scissione soltanto per determinati paesi ma non per gli Stati membri della Comunità ; che inoltre tale scissione ha per effetto che il compositore, autore di testi o editore divenuto membro della GEMA non avrà mai il diritto di voto e non parteciperà alla « procedura di classificazione » né ai benefici della cassa sociale, nonostante che sia tenuto al versamento dei rispettivi contributi ;

2. considerando che neanche agli utilizzatori di opere musicali è possibile ottenere all'estero licenze per i diritti d'autore di opere musicali ; che la limitazione dell'attività di tutte le società al loro territorio e l'esistenza di accordi di esclusività reciproca tra le società hanno per effetto che l'utilizzatore di opere musicali residente in Germania

può ottenere licenze soltanto dalla GEMA anche se si tratta di opere di compositori, autori di testi o editori stranieri.

II. Apprezzamento ai sensi dell'articolo 86 del trattato CEE

considerando che ai sensi dell'articolo 86 del trattato CEE è incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo ;

A. considerando che la GEMA è un'impresa ai sensi dell'articolo 86 ; che essa, concedendo e gestendo a titolo oneroso diritti di autore, svolge un'attività imprenditoriale consistente nella prestazione di servizi nei confronti sia dei compositori, autori ed editori che degli utilizzatori di opere musicali ;

B. considerando che la GEMA detiene una posizione dominante nella Repubblica federale di Germania che costituisce una parte sostanziale del mercato comune ; che essa infatti non vi ha concorrenti ;

C. considerando che la GEMA sfrutta in modo abusivo tale posizione dominante :

— imponendo discriminazioni a cittadini di altri Stati membri

— imponendo ai propri membri obblighi che non sono necessari

— impedendo, attraverso il suo sistema, l'instaurazione di un mercato unico dei servizi dell'editoria musicale,

— estendendo contrattualmente il diritto d'autore a opere non tutelate,

— imponendo discriminazioni agli importatori indipendenti di dischi rispetto ai produttori discografici,

— imponendo discriminazioni agli importatori di magnetofoni e magnetoscopi rispetto ai produttori tedeschi dei suddetti apparecchi ;

1. considerando che l'abuso si manifesta in primo luogo nelle discriminazioni imposte ai cittadini di altri Stati membri che in pratica non possono diventare soci della GEMA ; che questa constatazione risulta dai fatti seguenti :

a) che mentre un compositore o un autore tedesco di testi può diventare socio della GEMA con diritto di voto e diritto di elettorato attivo e passivo, indipendentemente dal suo domicilio (articolo 6, lettera a), articolo 10, nn. 2 e 7, dello statuto), per i cittadini di altri Stati membri tale possibilità è ammessa soltanto qualora essi abbiano il domicilio fiscale in Germania ; che quindi i cittadini di altri Stati membri che non abbiano tale domicilio in Germania non possono aderire alla GEMA né come soci ordinari né come soci straordinari ; che a ciò non si può obiettare che la GEMA applica le stesse regole agli stranieri ed ai cittadini nella ripartizione generale dei diritti ; che infatti la qualità di socio ordinario dà la possibilità all'interessato di influire sulla gestione della Gema, mentre tale possibilità non è concessa ai cittadini di altri Stati membri con domicilio all'estero ; che inoltre l'esclusione dalla qualità di socio ordinario dei cittadini di altri Stati membri non domiciliati in Germania significa che questi non beneficiano dei versamenti supplementari derivanti dalla « procedura di classificazione », che sarà trattata qui di seguito ; che sotto questo profilo la discriminazione comporta per detti cittadini di altri Stati membri anche svantaggi economici diretti ;

b) considerando che gli editori di opere musicali con sede in altri Stati membri sono di regola esclusi dalla partecipazione alla società in qualità di soci ordinari o straordinari (articolo 6, lettera b), dello statuto) ; che a questo proposito le difficoltà d'adesione imposte agli editori con sede in Germania ma che hanno rapporti economici o personali con editori esteri (articolo 6, lettera b), 4° comma), costituiscono un elemento particolarmente significativo, poiché esse vanno considerate pregiudizievoli per i contatti economici e personali con l'estero ;

c) considerando che in questo contesto è inoltre particolarmente significativo il disposto dell'articolo 7, paragrafo 1, dello statuto che pone come condizione per l'acquisto della qualità di socio ordinario l'aver percepito dalla GEMA in 5 anni consecutivi un determinato reddito medio annuo ; che infatti, anche se, con una modificazione dell'articolo 6 dello statuto, fosse resa possibile ai cittadini di altri Stati membri l'adesione come socio ordinario, gli effetti discriminatori continuerebbero a sussistere, dato che l'appartenente ad una società con sede in un altro Stato membro che voglia diventare socio ordinario della GEMA non può farlo prima che siano trascorsi 5 anni, non riconoscendo la GEMA a tal fine i redditi percepiti precedentemente da detta società ; che l'articolo 7, n. 1 dello statuto, nell'attuale formulazione, ha quindi effetti discriminatori in quanto consente il passaggio da una società all'altra soltanto a prezzo di una diminuzione di diritti e in particolare mantiene operanti anche per il futuro le discriminazioni già esistenti, basate sulla nazionalità ;

d) considerando che l'articolo 13, n. 1, 2° comma, richiede che i membri del consiglio di vigilanza abbiano la cittadinanza tedesca ed esclude quindi i cittadini di altri Stati membri ;

e) considerando che il disposto dell'articolo 7, paragrafo 1, del contratto di cessione, secondo cui l'avente diritto è tenuto a comunicare qualsiasi cambiamento di cittadinanza, serve al controllo e al mantenimento delle suddette discriminazioni ;

2. considerando che l'abuso si manifesta inoltre nel fatto che la GEMA impone ai propri membri (soci ordinari, soci straordinari e membri aderenti) obblighi che non sono obiettivamente giustificati e che in particolare rendono ingiustamente gravoso il passaggio ad un'altra società ;

a) considerando che è fondamentalmente abusivo il fatto che la GEMA pretenda la cessione dei diritti di autore per tutte le categorie e per tutto il mondo (articolo 3, n. 1, lettera a), dello statuto e articolo 1 del contratto di cessione) ; che le obiezioni formulate dalla GEMA a questo proposito sono infondate ;

considerando che la Commissione non oltrepassa i limiti della propria giurisdizione nell'includere nella presente decisione la cessione dei diritti d'autore per i paesi terzi ; che infatti la cessione esclusiva dei suddetti diritti alla GEMA impedisce altresì ai membri di questa società, finora in netta prevalenza tedeschi, di cedere i diritti stessi ad un'altra società di diritti di autore operante nella Comunità ;

considerando peraltro che la presente decisione della Commissione non mette in questione la posizione dominante della GEMA in quanto tale, ma soltanto il suo sfruttamento abusivo, in quanto la GEMA deterrà sempre in Germania una posizione dominante anche dopo la modificazione del contratto di cessione nel senso della presente decisione ; che alla GEMA si rimprovera precisamente la pratica abusiva tendente a trasformare la sua posizione dominante in un monopolio assoluto, per mezzo di alcune disposizioni del contratto di cessione ;

considerando che l'applicazione dell'articolo 86 ai rapporti tra la GEMA ed i suoi membri non è esclusa dal fatto che i contratti di cessione attengano, come la GEMA sostiene, all'esistenza stessa del diritto d'autore che è rimasto al di fuori del campo di applicazione del trattato CEE ; che è vero che la maggior parte dei diritti di autore può essere gestita soltanto attraverso una società di diritti d'autore ; che tuttavia la GEMA confonde a questo proposito la necessità di una gestione collettiva con la gestione da parte di un'unica società che crea e difende la propria posizione esclusiva ricorrendo a mezzi abusivi.

considerando infine che il fatto che la GEMA abbia assunto numerosi mandati dall'estero, afferenti esclusivamente ai diritti di riproduzione meccanica per la Germania, non giustifica un diverso apprezzamento del contratto di cessione, perché i titolari dei suddetti diritti, nonostante i loro redditi in Germania siano talora molto elevati non diventano mai soci ordinari e non possono beneficiare né della « procedura di classificazione » né delle prestazioni della cassa sociale, pur contribuendovi finanziariamente ;

considerando che è quindi necessario stabilire la libertà dei membri della GEMA di decidere :

— se vogliono affidare, totalmente o in parte, alla GEMA o ad un'altra società di diritti d'autore i propri diritti per i paesi in cui la GEMA non esercita direttamente un'attività,

— se vogliono affidare i propri diritti per i paesi in cui la GEMA esercita direttamente un'attività totalmente alla GEMA o, secondo le varie categorie, a diverse società di diritti di autore,

— se vogliono, previa regolare disdetta alla fine dell'anno, ritirare alla GEMA la gestione di certe categorie,

senza che ciò comporti la perdita della qualità di socio ordinario o del beneficio delle prestazioni nell'ambito della « procedura di classificazione » e della cassa sociale ; che la presente decisione non pregiudica il disposto dell'articolo 7 e dell'articolo 9, sezione A, dello statuto, che richiedono un determinato reddito minimo per l'acquisto e il mantenimento della qualità di socio ;

considerando che le categorie ai sensi della presente decisione sono :

1. il diritto generale di esecuzione ;

2. il diritto di radiodiffusione, compreso il diritto di trasmissione ;

2. il diritto di rappresentazione cinematografica ;

4. il diritto di riproduzione e diffusione meccanica, compreso il diritto di trasmissione ;

5. il diritto di produzione cinematografica ;

6. il diritto di produrre, riprodurre, diffondere e trasmettere su supporti per magnetoscopi ;

7. il diritto di sfruttamento derivante dallo sviluppo tecnico o da una modificazione della legislazione ;

considerando che la presente decisione non esclude che la GEMA possa esigere, per il

territorio ove opera direttamente e per le categorie concessele in utilizzazione, la cessione esclusiva di tutte le opere di un compositore o autore, comprese le opere future ; che la decisione non impedirà quindi alla GEMA di rappresentare l'intero repertorio sia direttamente sia attraverso la concessione da parte di un'altra società di diritti d'autore ; che a prescindere dai rari casi sinora presentatisi, in cui l'autore non appartiene a nessuna società di diritti d'autore, la decisione non impedirà alla GEMA di continuare a rappresentare il repertorio mondiale nei confronti degli enti rafiofonici e dei produttori discografici nel settore in cui essa opera direttamente ;

b) considerando che è ugualmente abusivo che la GEMA :

— escluda, in base al regolamento interno relativo alla « procedura di classificazione » in materia di musica leggera e da ballo e allo statuto della cassa sociale, ogni diritto e ricorso alle vie giudiziali, nonostante che i fondi da ripartire provengano dai contributi dei membri ; che anche se si tratta in parte dei cosiddetti importi non suscettibili di ripartizione, per i quali l'individuazione del titolare non è possibile o è eccessivamente onerosa, tali importi provengono dai diritti di autore dei membri e degli autori di altri paesi ; che non si può obiettare che la GEMA soggiace ad un controllo statale, poiché tale controllo non garantisce ad ogni membro che i suoi diritti saranno presi in considerazione in base alle sue prestazioni ; che, in quanto impresa che detiene una posizione dominante sul mercato, la GEMA non può escludere il ricorso alle vie giudiziali ;

— paghi, nella « procedura di classificazione », compensi supplementari soltanto ad alcuni membri, usando fondi costituiti coi contributi di tutti i membri della GEMA o di autori di altri paesi e quindi anche di quelli che non soddisfano ancora i requisiti per una partecipazione alla « procedura di classificazione » o non possono soddisfarli in quanto cittadini di altri Stati membri non domiciliati in Germania ; che questi compensi supplementari costituiscono dei premi di fedeltà ;

considerando che non si può neppure obiettare, a giustificazione della « procedura di classificazione » nella sua forma attuale, che essa costituisce una compensazione al fatto che, sotto il profilo economico, quanto maggiore è il reddito tanto minore è l'incidenza sul medesimo delle spese d'amministrazione e che, poiché tali spese sono ripartite tra tutti i soci in egual misura, i membri coi redditi più elevati dovrebbero ricevere una compensazione ; che infatti, anche se ciò è vero in alcuni casi, l'attuale « procedura di classificazione » non ne tiene praticamente conto, perché non dipende, per esempio, dalla durata dell'appartenenza alla società o dalla qualità di socio ordinario il fatto che nel singolo caso le spese generali di amministrazione siano inferiori alla media ; che dall'articolo 5, n. 6, del regolamento interno, secondo cui un membro rimane nella categoria raggiunta anche se egli non soddisfa più i requisiti richiesti, si desume che la questione di un'eventuale diminuzione delle spese generali di amministrazione non costituisce un elemento decisivo della « procedura di classificazione » ; che ciò risulta inoltre dall'allegato in vigore dal 1° gennaio 1970, secondo cui i compositori e gli autori di testi, dopo 20 anni di appartenenza alla società in qualità di socio ordinario, ricevono compensi supplementari ;

considerando che, in quanto impresa che detiene una posizione dominante sul mercato, la GEMA non può corrispondere premi di fedeltà a determinati soci, qualora ai fondi a ciò destinati contribuiscano tutti i membri ; che il presente apprezzamento sulla « procedura di classificazione » in materia di musica leggera o da ballo non mette in questione la sovvenzione per motivi culturali dei compositori moderni di musica seria ;

— si rifiuti di ammettere come soci ordinari determinati compositori, autori di testi o editori di opere musicali, nonostante gli obblighi loro imposti dal contratto di cessione, oppure ritiri loro tale qualifica, qualora essi dipendano economicamente da utilizzatori (articolo 8, n. 3, 1° comma e articolo 9, sezione B, dello statuto) ; che neppure dopo l'abolizione della discriminazione in base alla cittadinanza, una casa editrice con sede in Francia, la cui maggioranza di capitale sia posseduta da un produttore discografico oppure un compositore alle dipendenze dell'« Office de radiodiffusion — télévision française » (ORTF) non può diventare socio ordinario della GEMA ; che se tale dipendenza economica si producesse in un secondo tempo, egli perderebbe detta qualità ;

considerando che non si contesta il fatto che attraverso queste due disposizioni la GEMA miri ad escludere ogni influenza degli utilizzatori di opere musicali tramite l'appartenenza alla società o al consiglio di vigilanza, al fine di evitare conflitti di interessi ; che secondo la GEMA dette disposizioni impediscono il sorgere di un'integrazione verticale che avrebbe sul mercato in questione effetti particolarmente nocivi sotto il profilo della concorrenza ;

considerando tuttavia che tale obiezione non tiene conto del fatto che la GEMA, in quanto impresa che detiene una posizione dominante sul mercato soggiace al divieto di andare oltre le misure necessarie ; che, per evitare il rischio di conflitti di interessi, peraltro ammesso anche dalla Commissione, la GEMA deve scegliere il mezzo meno restrittivo come per esempio l'esclusione di tali membri dal diritto di voto nella votazione relativa alla conclusione di contratti con utilizzatori oppure disponendo che il rappresentante della casa editrice in questione eserciti egli stesso un'attività musicale effettiva e non sia contemporaneamente al servizio di un utilizzatore ;

considerando che sanzioni statutarie volte al impedire operazioni collegate costituiscono uno strumento appropriato e sufficiente contro il rischio d'integrazione verticale, per esempio nel caso che il produttore discografico subordini l'utilizzazione di determinate opere alla condizione che esse siano edite dalla casa editrice musicale che da lui dipende ;

considerando che tale apprezzamento degli articoli 8 e 9 dello statuto non è in contrasto con la sentenza della Corte di Cassazione tedesca (Bundesgerichtshof : KZR 5/70 del 3 marzo 1971, poiché questa si fonda sul solo diritto nazionale e in particolare non concerne la libertà di circolazione dei compositori, autori ed editori di musica nella Comunità che invece è oggetto della presente procedura di applicazione dell'articolo 86 ;

c) considerando infine che è abusivo il fatto che la GEMA rende ingiustamente gravoso il passaggio dei propri membri ad un'altra società ;

— che tale pratica risulta in primo luogo dal fatto che il socio deve cedere alla GEMA i propri diritti per un periodo di almeno 6 anni (articolo 3, n. 1, lettera a) dello statuto e articolo 10 del contratto di cessione) ; che al riguardo non può obiettarsi che tale durata è necessaria al fine di consentire alla GEMA la conclusione di contratti di licenza a lungo termine con gli utilizzatori ; che anche nel caso in cui, come sostiene la GEMA, i contratti di cessione dei membri non siano coordinati nel tempo, il termine di 6 anni non è necessario, poiché l'articolo 11 del contratto di cessione consente il regolare adempimento dei contratti di licenza anche dopo la scadenza del contratto di cessione ;

— considerando che va inoltre criticato il fatto che la disdetta ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 1, dello statuto non pregiudica la validità del contratto di cessione, nonostante che anche in questo caso il disposto dell'articolo 11 del contratto di cessione tenga conto degli interessi legittimi all'adempimento dei contratti di licenza in corso ;

— considerando che è particolarmente grave il fatto che, secondo l'articolo 1 del contratto di cessione, devono essere ceduti alla GEMA anche i diritti su tutte le opere future e che la disdetta del socio non influisce su tale cessione ; che detta clausola non ha nulla a che vedere col corretto adempimento dei contratti di licenza in corso, ma impedisce soltanto al socio il cambiamento di società, dato che egli non può conferire ad un'altra società alcuna opera nuova per diversi anni ;

— considerando che anche lo statuto della cassa sociale della GEMA costituisce nella sua forma attuale uno strumento di cui la GEMA si serve per vincolare troppo rigidamente i propri membri ; che il periodo assai lungo di 20 anni, necessario per maturare il diritto ai versamenti e la disposizione secondo cui la perdita della qualità di socio comporta la cessazione di qualsiasi prestazione, non tengono conto del fatto che i fondi della cassa sociale provengono dai contributi della totalità dei membri ;

considerando a questo proposito che appare giustificato un periodo al massimo di 5 anni ; che detto periodo corrisponde a quello applicato dagli organismi di sicurezza sociale degli Stati membri ; che inoltre, in seguito a discussioni con altre società di diritti d'autore nella Comunità, la Commissione ha acquisito la convinzione che tale periodo è adeguato anche per le casse sociali delle società di diritti d'autore ;

considerando, d'altra parte, che la presente decisione non mette in questione la limitazione delle prestazioni ad un massimo di 12.000 DM per anno, anche se l'equivalente attuariale dei contributi di un membro alla cassa sociale dovesse essere molto superiore in ragione dell'ammontare dei suoi redditi provenienti da diritti d'autore ; che la Commissione non disconosce il concetto di solidarietà espresso nella cassa sociale né, inoltre, l'interesse della GEMA a tener conto delle disposizioni fiscali applicabili alle società in Germania ;

3. considerando che l'abuso si manifesta inoltre nel fatto che la GEMA impedisce, mediante il sistema che essa impone, l'instaurazione di un mercato unico dei servizi offerti dagli editori musicali ;

che la GEMA contesta l'addebito che la sua attività conduca alla formazione di raggruppamenti nazionali di editori, impedendo ai compositori ed agli autori di testi di scegliere liberamente un editore nell'ambito della Comunità ; che tale argomento è tuttavia infondato ; che la soppressione dell'articolo 2, n. 4 dello statuto che attualmente limita alla Germania la zona di attività della GEMA non modificherebbe l'articolo 6, lettera b), 4° comma, che rifiuta il diritto di diventare socio ordinario alle case editrici con sede in Germania che siano in relazioni personali o economiche con case editrici estere ;

considerando che, accettando la GEMA soltanto come membro aderente le case editrici con sede in un altro Stato membro che le cedano solo per la Germania i propri diritti e quelli dei loro mandanti (compositori, autori di testi), essa impedisce a dette case editrici di operare in Germania ; che infatti un compositore o un autore di testi preferirà generalmente un editore che sia socio della GEMA e che per conseguenza possa influire sulla gestione di questa ; che anche se la suddetta casa editrice costituisse in Germania una filiale giuridicamente indipendente le sarebbe precluso, ai sensi dell'articolo 6, lettera b), 4° comma, dello statuto, l'acquisto della qualità di socio ordinario della GEMA e quindi anche la possibilità di beneficiare della « procedura di classificazione » e delle prestazioni della cassa sociale ;

4. considerando che la GEMA sfrutta in modo abusivo la sua posizione dominante nei confronti dei produttori discografici tedeschi, estendendo contrattualmente ad opere non tutelate i diritti di autore che essa esercita ; che se i diritti esclusivi previsti dalla legge e quindi anche il diritto di autore, sono utilizzati tramite una configurazione particolare di un contratto di licenza, per ottenere il pagamento di diritti anche per le opere non tutelate, nel presente caso opere musicali, ciò costituisce un abuso ai sensi dell'articolo 86, quando avviene per opera di un'impresa che detiene una posizione dominante sul mercato ; che se la GEMA non godesse di questa posizione dominante, detta regolamentazione non sarebbe accettata dai produttori ;

considerando che l'obiezione della GEMA, secondo cui la regolamentazione qui criticata è giustificata dall'interesse dei produttori ad ottenere un aumento delle vendite di dischi tramite l'utilizzazione di una parte di musica tutelata attraente aggiunta ad opere divenute di pubblico dominio, non è idonea a giustificare l'estensione contrattuale dei diritti di autore ad opere non tutelate, poiché la pratica dei produttori di dischi qui descritta è lecita e non permette di apprezzare la regolamentazione criticata in modo differente ; che la presente decisione non esclude un conteggio secondo la durata di registrazione arrotondata al minuto pieno ;

5. considerando che la GEMA sfrutta in modo abusivo la propria posizione dominante nei confronti degli importatori tedeschi di dischi, percependo il pagamento integrale dei diritti di licenza per le importazioni dagli altri Stati membri nonostante che per tali dischi sia già stato corrisposto un diritto alla GEMA stessa oppure ad un'altra società di diritti di autore ;

considerando che detta pratica significa che dischi importati o reimportati da commercianti in Germania sono soggetti due volte ad un diritto di licenza mentre i dischi distribuiti direttamente in Germania dai produttori soggiacciono a tale diritto una volta sola ; che l'obiezione della GEMA, secondo cui il suo comportamento sarebbe lecito in considerazione dell'indipendenza dei diritti d'autore degli Stati membri, dato che la concessione della licenza assorbe il diritto d'autore soltanto per il paese cui è destinata e non per gli altri paesi, è infondata nell'ambito dell'articolo 86 ; che la Commissione non si pronuncia in merito alla questione se l'assorbimento del diritto di autore in uno Stato valga anche per un altro Stato ; che in questo caso è soltanto rilevante che la GEMA, in quanto impresa che detiene una posizione dominante sul mercato, applichi alle importazioni di dischi effettuate da commercianti un trattamento economico diverso da quello riservato alle stesse importazioni effettuate da produttori ; che la legislazione nazionale in materia di diritti di autore non può giustificare una siffatta discriminazione ; che, mentre la GEMA ritiene sufficiente per i produttori di altri Stati membri il pagamento di diritti alle società di diritti di autore dei rispettivi Stati, essa si rifiuta di ammettere tale principio per i dischi importati o reimportati da altri Stati membri da parte di commercianti ; che tale applicazione di condizioni dissimili per prestazioni equivalenti nei rapporti con i commercianti, determinando per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza, è vietata ;

considerando che la presente decisione non impedisce alla GEMA di chiedere agli importatori l'eventuale differenza tra i diritti di licenza meno elevati del paese di origine e quelli più elevati praticati in Germania ; che per il presente caso la GEMA deve basarsi sul prezzo di vendita al dettaglio di tali dischi importati da commercianti e non sul prezzo eventualmente più elevato imposto dai produttori ; che peraltro la presente decisione non impedisce alla GEMA di procedere, con tutti i mezzi che le offre il diritto nazionale, contro le riproduzioni abusive ;

6. considerando infine che la GEMA sfrutta in modo abusivo la sua posizione dominante sul mercato nei confronti degli importatori di magnetofoni e di magnetoscopi, pretendendo da loro attraverso la Z.P.Ü. e conformemente all'articolo 53, paragrafo 5, della legge sui diritti di autore e sui diritti affini, il pagamento di un diritto superiore a quello richiesto ai produttori tedeschi dei suddetti apparecchi ;

considerando che l'obiezione della GEMA, secondo cui essa non avrebbe preteso dagli importatori un diritto più elevato, è in contraddizione con le costatazioni della Commissione ;

considerando che l'obiezione secondo cui non vi sarebbe equivalenza tra le prestazioni dei produttori (pagamento forfettario anticipato, senza spese di controllo e senza rischio di diminuzione del fatturato per la GEMA) e quelle degli importatori (pagamento posticipato con spese di controllo e conti separati per ogni importatore) è infondata ; che ai fini dell'applicazione del divieto di discriminazione, non occorre accertare se le prestazioni da comparare sono assolutamente uguali ma soltanto se esse sono equivalenti ; che detta equivalenza va stabilita in base ad un apprezzamento che tenga conto dei fini del trattato CEE ;

considerando che per il mercato dei magnetofoni e dei magnetoscopi, ciò significa che i compratori tedeschi devono avere la possibilità di scegliere liberamente tra la produzione tedesca e gli apparecchi importati e che per questo motivo le imprese che offrono tali apparecchi devono fruire delle stesse condizioni iniziali indipendentemente dalla loro qualità di produttori o importatori ; che, ai fini dell'applicazione dell'articolo 86 tendente ad impedire che imprese che detengono una posizione dominante sul mercato rendano più difficile l'instaurazione di un sistema in cui la concorrenza non sia falsata, le prestazioni dei produttori sono equivalenti a quelli degli importatori ; che quindi il fatto che nel periodo 1966 — 1969 la GEMA abbia chiesto ai produttori per il tramite della Z.P.Ü. soltanto meno del 3 % del prezzo franco stabilimento mentre dagli importatori ha preteso il 5 %, costituisce una discriminazione vietata ;

considerando che l'obiezione della GEMA secondo cui essa non sarebbe stata a conoscenza dei carichi effettivamente gravanti sui produttori tedeschi è irrilevante ; che infatti, la discriminazione costituisce una fattispecie obiettiva che ricorre anche in mancanza dell'elemento soggettivo, poiché l'elemento intenzionale o la negligenza hanno rilevanza soltanto per l'applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e non per quella dell'articolo 3 ;

considerando che, nella misura in cui si tratta di applicare l'articolo 86 del trattato CEE e l'articolo 3 del regolamento n. 17, la GEMA è ugualmente responsabile degli atti delle tre società di diritti d'autore che partecipano alla Z.P.Ü. ; che in un'associazione d'imprese, quale si configura la Z.P.Ü., tutte le imprese partecipanti sono responsabili delle infrazioni commesse in comune, a meno che una singola impresa non si sia opposta espressamente alla pratica incriminata ; che, dato che il Comitato di direzione della GEMA, in quanto organo, vale a dire indipendentemente dalle diverse persone fisiche rappresenta la Z.P.Ü. e gli atti in questione sono stati tutti posti in essere dal Comitato di direzione della GEMA nell'esercizio di tale potere di rappresentanza (conclusione di contratti relativi al diritto a compenso prevista dall'articolo 54, 5° comma, della legge sui diritti d'autore, oppure ricorso giudiziale per la loro applicazione), la responsabilità incombe in primo luogo alla GEMA ; che ciò non esclude un'eventuale responsabilità concorrente della « Gesellschaft zum Schutze von Leistungsschutzrechten mbH » e della « Verwertungsgesellschaft Wort » ;

D. considerando che lo sfruttamento abusivo della posizione dominante da parte della GEMA può inoltre essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri ;

— che le succitate clausole dello statuto, della « procedura di classificazione », del contratto di cessione e dello statuto della cassa sociale rendono più difficile l'adesione a società di diritti di autore di altri Stati membri e ostacolano l'instaurazione di un mercato unico dei servizi dell'editoria musicale nella Comunità ;

— considerando che l'estensione contrattuale del diritto di autore ad opere non tutelate nell'ambito del contratto principale concluso con i produttori discografici tedeschi si applica a tutte le opere del repertorio della GEMA e quindi anche a quelle i cui diritti le sono stati trasferiti da altre società di diritti di autore della Comunità ; che tale regolamentazione vale anche per l'esportazione di dischi dalla Germania in altri Stati membri ; che per conseguenza essa incide direttamente sul commercio tra Stati membri, provocando un aumento ingiustificato dei prezzi ;

— che il doppio carico gravante sui dischi importati e reimportati da altri Stati membri da parte di commercianti indipendenti restringe il commercio di dischi tra Stati membri ;

— che la discriminazione imposta agli importatori di magnetofoni e di magnetoscopi rende difficile l'importazione di tali apparecchi in Germania da altri Stati membri.

III. Apprezzamento ai sensi dell'articolo 90 del trattato CEE

1. considerando che la GEMA, contrariamente a quanto sostiene, non è né un'impresa pubblica, né un'impresa cui siano riconosciuti diritti speciali o esclusivi ; che infatti la legge tedesca sui diritti di autore e diritti affini del 9 settembre 1965 — contrariamente alla legge del 4 luglio 1933 sull'intermediazione dei diritti di esecuzione di opere musicali e alla regolamentazione inizialmente prevista in base all'articolo 4, paragrafo 2, del « progetto dei relatori » — non conferisce alla GEMA nessun monopolio ; che se l'articolo 53, paragrafo 5, della legge sui diritti d'autore prevede che i diritti ivi contemplati possono essere fatti valere soltanto attraverso una società di diritti d'autore, ciò non rappresenta tuttavia un diritto speciale e esclusivo della GEMA, potendo ogni altra società di diritti d'autore, e quindi anche le società con sede in altri Stati membri, avvalersi di detto articolo 53, paragrafo 5, purché esse abbiano ottenuto un'autorizzazione ai sensi dell'articolo 1 di tale legge ; che perciò l'articolo 90, paragrafo 1, non è applicabile alla GEMA ;

2. considerando che la GEMA, contrariamente a quanto sostiene, non è neppure incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale ; che tale missione non le è stata conferita né dalle disposizioni della legge sui diritti di autore e sui diritti affini del 9 settembre 1965 né dall'autorizzazione concessa alla GEMA in base all'articolo 1 di tale legge ; che peraltro la legge si limita ad attribuire alla GEMA determinati obblighi, come avviene per esempio per le banche e le assicurazioni ; che gli ulteriori obblighi contemplati dall'articolo 6 (obbligo di esercizio dei diritti) dall'articolo 11 (obbligo di contrarre) e dall'articolo 12 (contratti globali) derivano dalla situazione di monopolio di fatto e corrispondono alla situazione giuridica di tutti i monopoli tedeschi, che soggiaciono all'obbligo di contarre e al divieto di discriminazione ;

considerando che gli obblighi della GEMA di istituire una cassa di previdenza e assistenza ai sensi dell'articolo 8 e di tener conto, nella tariffazione, degli interessi religiosi, culturali e sociali e di quelli dei giovani ai sensi dell'articolo 13, paragrafo 3, rappresentano servizi di interesse sociale e culturale generale, ma non di interesse economico generale ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 2 ; che quindi questo articolo non si applica alla GEMA ;

3. considerando inoltre che la presente decisione non pregiudica il regime di previdenza vecchiaia e superstiti della GEMA ; che essa rafforza anzi i diritti dei soci alle prestazioni della suddetta cassa e impedisce soltanto che le disposizioni relative alla medesima servano ad imporre ai soci obblighi eccessivi o a imporre discriminazioni nei confronti di cittadini di altri Stati membri ;

considerando che la presente decisione non influisce sulle sovvenzioni volte ad incoraggiare i compositori contemporanei di musica seria ; che essa non influisce neppure sulla tariffazione della GEMA, la quale può quindi prendere in considerazione gli interessi religiosi, culturali o sociali oppure gli interessi della gioventù senza che vi si oppongono ostacoli legali o materiali ; che anche per queste ragioni l'articolo 90, paragrafo 2, non è applicabile ; che per le stesse ragioni le obiezioni del « Deutscher Komponisten Verband » sono infondate ;

considerando che, se l'azione della Commissione nei confronti della « procedura di classificazione » nel settore della musica leggera e da ballo ha per effetto di rendere disponibili certi fondi, la GEMA è libera di utilizzarli per ridurre le spese generali di amministrazione o per la cassa sociale e che in conclusione i titolari di diritti di autore non subiranno alcun pregiudizio ;

IV. Decisione ai sensi dell'articolo 3 del regolamento n. 17

Considerando che le pratiche di sfruttamento abusivo della posizione dominante sul mercato detenuta dalla GEMA, costatate nella presente decisione, sono vietate, a norma dell'articolo 1 del regolamento n. 17, senza che occorra una decisione preventiva in tal senso ; che la GEMA è dunque obbligata a porre immediatamente fine alle infrazioni ;

considerando che invece per quanto riguarda l'obbligo imposto alla GEMA di modificare o eliminare alcune disposizioni dello statuto, del regolamento interno relativo alla « procedura di classificazione », del contratto di cessione e dello statuto della cassa sociale, occorre tener presente che siffatta modificazione deve avvenire nel rispetto dei termini e delle altre condizioni stabilite dalla legge tedesca sulle associazioni e presuppone una revisione di numerose disposizioni della GEMA ; che è quindi opportuno concedere alla GEMA un termine di 6 mesi a decorrere dalla notificazione della presente decisione,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE :

Articolo 1

La Commissione costata che l'esistenza e l'applicazione delle seguenti disposizioni della GEMA costituiscono delle infrazioni alle disposizioni dell'articolo

86 del trattato che istituisce la Comunità economica europea :

1. articolo 6, lettera a), dello statuto nella misura in cui rifiuta l'acquisto della qualità di socio ordinario ai cittadini di altri Stati membri ;

2. articolo 6, lettera b), 1° comma, dello statuto, nella misura in cui esso rifiuta agli editori musicali con sede in un altro Stato membro l'acquisto della qualità di socio ordinario ;

3. articolo 6, lettera b), 4° comma, dello statuto nella misura in cui esso rende più difficile alle case editrici che siano in relazioni economiche o personali con case editrici di altri Stati membri, l'acquisto della qualità di socio ordinario ;

4. articolo 7 dello statuto nella misura in cui esso dispone che può essere ammesso come socio ordinario chi percepisce dalla GEMA un reddito minimo, senza tener conto di altri introiti provenienti da diritti di autore su opere musicali gestiti da società di diritti d'autore ;

5. articolo 13, n. 1, 2° comma, dello statuto, nella misura in cui stabilisce che non sono eleggibili in seno al consiglio di vigilanza i cittadini di altri Stati membri ;

6. articolo 7, paragrafo 1, del contratto di cessione, nella misura in cui esso stabilisce che i cittadini di uno Stato membro che acquistino la cittadinanza di un altro Stato membro devono comunicarlo alla GEMA ;

7. articolo 3, n. 1, lettera a), dello statuto e articolo 1 del contratto di cessione, nella misura in cui tali articoli privano i membri della libertà :

   a) di cedere i loro diritti, per i paesi ove la GEMA non opera direttamente, totalmente o in parte alla GEMA stessa o ad un'altra società di diritti d'autore,

   b) di cedere i diritti, per i paesi ove la GEMA opera direttamente, totalmente alla GEMA o per categorie a diverse società,

   c) di ritirare alla GEMA la gestione di certe categorie, previa regolare disdetta alla fine dell'anno,

   senza perdere per questo la qualità di socio ordinario o il beneficio delle prestazioni derivanti dalla « procedura di classificazione » o dalla cassa sociale ; restano salve le disposizioni degli articoli 7 e 9, sezione A dello statuto, che richiedono un reddito minimo per l'acquisto o il mantenimento della qualità di socio ordinario nonché il diritto della GEMA di pretendere, nell'ambito di una categoria, la cessione di tutte le opere di un membro, comprese quelle future.

Sono categorie ai sensi della presente decisione :

1. il diritto generale di esecuzione ;

2. il diritto di radiodiffusione, compreso il diritto di trasmissione ;

3. il diritto di rappresentazione cinematografica ;

4. il diritto di riproduzione e diffusione meccanica, compreso il diritto di trasmissione ;

5. il diritto di produzione cinematografica ;

6. il diritto di produrre, riprodurre, diffondere e trasmettere su supporti per magnetoscopi ;

7. il diritto di sfruttamento derivante dallo sviluppo tecnico o da una modificazione della legislazione.

8. articolo 3, n. 9, e articolo 9, n. 1, del regolamento interno relativo alla « procedura di classificazione » in materia di musica leggera e da ballo nonché articolo 11, n. 6, dello statuto della cassa sociale, nella misura in cui essi escludono ogni diritto e ricorso alle vie giudiziali ;

9. il regolamento interno sulla « procedura di classificazione » in materia di musica leggera e da ballo, compreso l'allegato, nella misura in cui esso concede ingiustificati vantaggi economici ad una ristretta cerchia di membri a danno di altri membri o autori, senza che motivi obiettivi di carattere economico o culturale lo giustifichino ;

10. articolo 8, n. 3, 1° comma, e articolo 9, sezione B), dello statuto, nella misura in cui essi rifiutano o ritirano la qualifica di socio ordinario ai compositori, autori di testi o editori che dipendono economicamente da un utilizzatore di opere musicali ; resta salvo il diritto della GEMA di adottare regole speciali per il diritto di voto e l'elettorato passivo di detti compositori, autori e editori e per la loro rappresentanza nell'assemblea dei soci ;

11. articolo 3, n. 1, lettera a), e articolo 9, sezione A), n. 1 e sezione C) dello statuto, nonché articoli 1 e 10 del contratto di cessione, nella misura in cui essi impediscono al membro uscente di disporre pienamente dei propri diritti d'autore ; resta salvo il diritto, non esclusivo, della GEMA di adempiere i contratti di licenza in corso ai sensi dell'articolo 11 del contratto di cessione ;

12. articolo 5, paragrafo 1, lettera b), e articolo 7, paragrafo 1, lettera a), dello statuto della cassa sociale della GEMA, nella misura in cui il periodo necessario per maturare il diritto alle prestazioni è superiore a 5 anni ;

13. articolo 11, paragrafo 4, dello statuto della cassa sociale della GEMA, nella misura in cui esso stabilisce che, salvo restando un periodo di 5 anni necessario per maturare il diritto alle prestazioni, la perdita della qualità di socio estingue qualsiasi diritto.

Articolo 2

La Commissione costata che le seguenti pratiche della GEMA costituiscono delle infrazioni alle disposizioni dell'articolo 86 del trattato che istituisce la Comunità economica europea :

1. Estensione contrattuale dei diritti di autore da essa esercitati alle opere musicali per le quali è scaduto il periodo di tutela oppure che non appartengono direttamente o indirettamente al suo repertorio ; resta salva la facoltà della GEMA di arrotondare al minuto pieno la durata del disco nel conteggio per il pagamento dei diritti da parte dei produttori di supporti sonori ;

2. Imposizione di un diritto di licenza su supporti sonori importati o reimportati in Germania da commercianti qualora su di essi sia già stato pagato un diritto di licenza in uno Stato membro della Comunità, compresa la Germania ; resta salva la facoltà della GEMA di pretendere dai suddetti commercianti il pagamento della differenza tra il diritto di licenza più basso già pagato e quello normalmente più elevato preteso in Germania, purché la GEMA si basi sul prezzo medio di vendita al dettaglio dei dischi importati da commercianti ;

3. Applicazione ai magnetofoni e ai magnetoscopi (video recorder) importati in Germania, conformemente all'articolo 53, paragrafo 5, della legge sui diritti d'autore e sui diritti affini, di un diritto superiore a quello imposto ai prodotti tedeschi.

Articolo 3

La GEMA è tenuta a mettere fine immediatamente alle infrazioni constatate negli articoli 1 e 2 della presente decisione e a prendere nel termine di sei mesi dalla notificazione della presente decisione le misure necessarie per modificare le disposizioni di cui all'articolo 1.

Articolo 4

La presente decisione è destinata alla « Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte » (GEMA), D — 1 Berlino 30, Bayreuther Straße 37/38.

Fatto a Bruxelles, il 2 giugno 1971.

Per la Commissione

Il Presidente

Franco M. MALFATTI