CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE FRANCIS G. JACOBS
presentate il 26 maggio 1989 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Nelle quattro cause presenti (causa 395/87, Pubblico ministero/Tournier, e cause riunite 110/88, SACEM/Lucazeau, 241/88, SACEM/Debelle, e 242/88, SACEM/Soumagnac), la Corte è invitata a pronunciarsi sull'interpretazione degli artt. 30, 59, 85 e 86 del trattato CEE alla luce del comportamento della società francese di gestione dei diritti d'autore, la Société des auteurs, compositeurs ed editeurs de musique (SACEM), nei confronti dei gestori francesi di discoteche e alla luce dei rapporti tra la SACEM e le società di gestione dei diritti d'autore di altri Stati membri della CEE.

2. Prima di affrontare queste questioni di interpretazione, è necessario esaminare il contesto di diritto e di fatto in cui si collocano le cause pendenti dinanzi ai giudici francesi, esaminando la normativa francese in materia, il ruolo e il funzionamento della SACEM e l'organizzazione dei suoi rapporti con altre società di gestione dei diritti d'autore e con talune categorie di clienti quali i gestori di discoteche.

Normativa francese in materia

3. A norma della legge 11 marzo 1957 sulla proprietà letteraria e artistica (come modificata dalla legge 3 luglio 1985 sui diritti d'autore e sui diritti degli esecutori, dei produttori di fonoregistrazioni e videoregistrazioni nonché delle imprese di comunicazioni audiovisive), i diritti appartenenti all'autore (cioè al creatore) di un'opera comprendono il diritto di rappresentazione (« droit de représentation ») e il diritto di riproduzione (« droit de reproduction »). Ai sensi dell'art. 27 della legge, la rappresentazione è definita come « la comunicazione dell'opera al pubblico con qualsiasi procedimento (...) ». In forza dell'art. 28, la riproduzione è definita come « l'incisione materiale (« fixation materielle ») dell'opera con tutti i procedimenti che consentono di comunicarla al pubblico in modo indiretto » e ricomprende la registrazione meccanica. L'art. 30 contempla la cessione dei diritti di rappresentazione e di riproduzione a titolo oneroso o altrimenti. L'art. 31 dispone, tra l'altro, che qualora un autore ceda i suoi diritti, l'ambito di utilizzazione dei diritti ceduti dev'essere delimitato nel contratto quanto alla sua portata e alla sua destinazione. Tale disposizione consente all'autore o ai suoi aventi causa di utilizzare lo stesso diritto per diverse destinazioni. In pratica, l'autore di un'opera musicale cederà il suo diritto di riproduzione, mediante corrispettivo, ad un produttore di fonoregistrazioni per la fabbricazione e la messa in commercio ai soli fini di un'utilizzazione privata. Se la registrazione — su nastro o su disco — viene poi diffusa in pubblico, ad esempio in una discoteca, in un caffè o in un negozio, l'autore ha il diritto di percepire dal titolare del locale sia un compenso per il diritto di rappresentazione che un diritto complementare di riproduzione meccanica (« droit compléméntaire de reproduction mécanique ») per l'utilizzazione pubblica della fonoregistrazione.

* Lingua originale: l'inglese

4. L'art. 33 della legge 11 marzo 1957 stabilisce in linea di principio che un trasferimento globale di diritti relativi ad opere future è nullo. Un'eccezione viene tuttavia contemplata all'art. 43, secondo comma, per quanto riguarda un contratto generale di rappresentazione (« contrat général de représentation »), definito come un contratto con cui un'organizzazione professionale di autori concede ad un organizzatore di spettacoli (« entrepreneur de spectacles ») il diritto di rappresentare, per la durata del contratto, le opere attuali o future che rientrano nel repertorio dell'organizzazione in conformità alle condizioni stabilite dall'autore o dai suoi aventi causa.

5. Per quanto riguarda i principi che disciplinano il compenso degli autori, l'art. 35 della legge 11 marzo 1957 dispone che il trasferimento dei diritti d'autore »deve comportare a beneficio dell'autore la partecipazione proporzionale agli introiti derivanti dalla vendita o dall'utilizzazione ». Un compenso forfettario è autorizzato solo in casi eccezionali, ad esempio qualora la base di calcolo della partecipazione dell'autore non possa essere praticamente determinata.

6. Il titolo IV della legge 3 luglio 1985 stabilisce alcune norme riguardanti la costituzione, lo scioglimento e il funzionamento di società di gestione dei diritti d'autore. L'art. 38, che impone in particolare a queste società di tenere a disposizione degli utilizzatori di opere musicali il repertorio completo degli autori e compositori, francesi o stranieri, da esse rappresentati, è stato interpretato dai commentatori nel senso che impone alle società di tenere un elenco completo delle opere di tale repertorio, che possa essere consultato dagli utilizzatori di musica. In forza dell'art. 41, una società di gestione dei diritti d'autore deve inviare una copia dei suoi conti annuali al ministro della cultura e informarlo altresì in anticipo di qualsiasi proposta di modifica del suo statuto o delle sue norme relative alla riscossione e alla ripartizione dei diritti. Non vi è una disposizione specifica, né in questa legge né altrove, che contempli un controllo esterno sulla fissazione, da parte delle società di gestione dei diritti d'autore, delle aliquote del compenso per tali diritti.

7. Infine, va ricordato che a norma dell'art. 426 del codice penale, « ogni riproduzione, rappresentazione o diffusione di un'opera dell'intelletto in violazione dei diritti dell'autore, quali definiti e disciplinati per legge » configura il reato di contraffazione.

Ruolo e funzionamento della SACEM

8. I soci della SACEM sono autori e compositori di opere musicali ed anche editori musicali che utilizzano opere musicali in forza di contratti conclusi con autori e compositori. A norma degli artt. 1 e 2 del suo statuto, ciascun socio apporta alla SACEM, a seguito della sua adesione, il diritto esclusivo di esercitare nel mondo intero i diritti di rappresentazione pubblica e di riproduzione meccanica delle opere da lui create o utilizzate. La funzione specifica della SACEM consiste nel riscuotere e nel ripartire i compensi dovuti ai suoi soci per l'esercizio di tali diritti. Un organismo dipendente dalla SACEM, la Societé pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs et editeurs (SDRM), è incaricato dalla SACEM della gestione del diritto di riproduzione meccanica: tuttavia, in forza di un contratto di mandato, la SACEM riscuote e ripartisce i compensi dovuti per il diritto complemen-

tare di riproduzione meccanica in precedenza menzionato per conto della SDRM.

9. Il repertorio di opere musicali gestito dalla SACEM comprende non soltanto le opere affidate a quest'ultima dai suoi soci, ma anche le opere gestite dalla SACEM in forza di contratti di rappresentanza reciproca stipulati con società di gestione dei diritti d'autore di altri paesi, ivi comprese le società di tutti gli altri Stati membri della CEE, ad eccezione dell'Irlanda, in cui i diritti di rappresentazione sono gestiti dalla British Performing Right Society, e del Lussemburgo, che fa parte dell'ambito territoriale di attività della SACEM.

10. Sostanzialmente, in un acordo di questo tipo, una società di gestione dei diritti d'autore si impegna, su base di reciprocità, a gestire i diritti di rappresentazione inerenti al repertorio di una società straniera all'interno del suo ambito territoriale di attività (normalmente il suo territorio nazionale). A tal fine, essa consente ad applicare alla riscossione e alla ripartizione dei compensi dovuti relativamente al repertorio estero le stesse condizioni e modalità da essa applicate al proprio repertorio e a prendere tutti i provvedimenti necessari in ordine a contraffazioni. Essa consente altresì a trasferire almeno una volta all'anno alla società estera le somme riscosse per l'utilizzazione del repertorio di quest'ultima e ha il diritto di detrarre da tale importo spese di gestione ragionevoli. In forza di accordi reciproci con altre società in tutto il mondo, la SACEM controlla nel suo ambito territoriale di attività i diritti di rappresentazione relativi praticamente all'intero repertorio mondiale di opere musicali tutelate.

Rapporti tra la SACEM e le discoteche

11. I rapporti tra la SACEM e i gestori francesi di discoteche sono disciplinati da un contratto tipo che costituisce un contratto generale di rappresentanza ai sensi dell'art. 43, secondo comma, della legge 11 marzo 1957 (vedasi, supra, punto 4). La SACEM concede al gestore di una discoteca un'autorizzazione globale a diffondere in pubblico qualsiasi opera facente parte del repertorio (francese ed estero) gestito dalla SACEM e ciò attraverso una clausola cosiddetta « forfettaria » avente il seguente tenore:

« Come corrispettivo del diritto concesso alla controparte di utilizzare le opere presenti e future che costituiscono il repertorio generale della SACEM per tutta la durata del contratto secondo le condizioni e le modalità di utilizzazione ivi contemplate, il compenso stabilito all'art. 2 delle condizioni particolari è dovuto indipendentemente dalla composizione del programma delle opere eseguite nel locale ».

La discoteca è tenuta a pagare un compenso sotto forma di percentuale degli introiti globali lordi del locale, definiti come tutti gli introiti ricavati dalla discoteca quale corrispettivo della prestazione di un servizio o della vendita di un prodotto presso il pubblico, ivi compresi gli introiti derivanti dagli ingressi e dalle consumazioni, IVA e servizio compresi. La percentuale attuale è dell'8,25%, risultante dal 6,60% quale diritto di rappresentazione pubblica e dall'1,65% quale diritto complementare di riproduzione meccanica. L'importo pagato dalla discoteca non può essere inferiore ad un minimo mensile garantito fissato dalla

SACEM in relazione alle caratteristiche del locale.

12. In pratica, la maggioranza dei gestori di discoteche beneficia di condizioni più favorevoli. Più di tre quarti delle circa 4 000 discoteche francesi fanno parte di sindacati di categoria che hanno negoziato con la SACEM accordi in base ai quali, come contropartita di taluni vantaggi, fra cui i più importanti sono l'esclusione dell'IVA dalla base di calcolo e una riduzione del 10% sul resto degli introiti, esse si impegnano ad assistere specificamente la SACEM fornendole una copia delle loro dichiarazioni fiscali, ad assisterla genericamente fornendole informazioni e aiuto e procedendo al componimento amichevole delle controversie. Inoltre, un certo numero di singole discoteche che non sono aderenti a sindacati di categoria beneficiano dell'esclusione dell'IVA dalla base di calcolo come contropartita dell'invio di una copia della loro dichiarazione fiscale alla SACEM.

13. Dal 1978 si è manifestata una ferma protesta da parte di una minoranza di gestori francesi di discoteche contro le condizioni richieste dalla SACEM per l'uso del suo repertorio. Le contestazioni sostanziali dei gestori di discoteche vertevano sul fatto che la SACEM imponeva aliquote eccessivamente elevate, che essa operava una discriminazione iniqua tra discoteche e che essa rifiutava senza giustificazione obiettiva di accordare autorizzazioni soltanto per la parte del suo repertorio che interessava le discoteche, ossia la musica « pop », di origine prevalentemente angloamericana. Taluni gestori di discoteche investivano di tali contestazioni la commissione francese della concorrenza che, in un parere emanato il 17 novembre 1981, riteneva che la SACEM intralciasse il normale funzionamento del mercato operando discriminazioni tra diverse categorie di gestori di discoteche. Tuttavia, in un successivo parere in data 13 marzo 1984, la stessa commissione respingeva tutte le contestazioni, ivi compresa quella di discriminazione. Venivano altresì presentate denuncie dinanzi alla Commissione delle Comunità europee che, nel settembre 1987, avviava una formale indagine sulla compatibilità dell'ammontare del compenso richiesto dalla SACEM con l'art. 86 del trattato CEE.

14. Dal 1978 la SACEM ha avviato centinaia di azioni dinanzi a giudici civili e penali contro gestori di discoteche in posizione di contestazione, chiedendo in alcune cause una condanna per contraffazione nei confronti di operatori che avevano utilizzato il suo repertorio senza autorizzazione e in altre cause il pagamento dei compensi dovuti in forza di contratti di autorizzazione e non versati. In molti di questi casi, i gestori di discoteche facevano valere il trattato CEE, in particolare gli artt. 85 e 86. Tuttavia, la maggior parte dei giudici francesi sino alla corte di cassazione compresa ritenevano che il comportamento della SACEM non fosse contrario al trattato. Un certo numero di altri giudici francesi sospendeva il giudizio in attesa di una pronuncia della Corte di giustizia nelle cause attualmente in esame.

15. Tre di queste cause, ossia le cause riunite 110/88 e 241 e 242/88, riguardano alcuni gestori di discoteche, vale a dire i sigg. Lucazeau, Debelle e Soumegnac, che hanno diffuso registrazioni di opere tutelate dalla

SACEM senza beneficiare di un contratto di autorizzazione. I gestori di discoteche sono stati condannati per contraffazione ma, nell'azione civile finalizzata al pagamento alla SACEM dei compensi dovuti e non pagati, essi sono riusciti ad ottenere che talune questioni fossero proposte a codesta Corte. La causa 395/87, Tournier, è inusuale nel senso che essa ha origine da un procedimento avviato da un gestore di discoteche, il sig. Verney, contro il sig. Tournier, direttore generale della SACEM, per ottenere la condanna di quest'ultimo per pratiche commerciali sleali contrarie alle norme sulla concorrenza e al diritto penale francese e per ottenere, come parte civile, un risarcimento danni.

Questioni sottoposte alla Corte di giustizia

16. Le questioni sottoposte alla Corte di giustizia dalla corte d'appello di Poitiers nella causa 110/88 e dal tribunal de grande instance di Poitiers nelle cause 241 e 242/88, formulate in maniera identica, sono del seguente tenore:

« 1) Se il fatto che una società di diritto civile costituita da autori compositori e da editori musicali, denominata SACEM, che occupa una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune ed è legata da contratti di rappresentanza reciproca con società di autori di altri paesi della CEE, fissi una percentuale di compenso cumulativo sulla base dell'8,25% della cifra d'affari di una discoteca al lordo di ogni imposta costituisca imposizione diretta o indiretta alle controparti di condizioni non eque ai sensi dell'art. 86 del trattato di Roma qualora detta aliquota sia manifestamente superiore a quella praticata da analoghe società di autori di altri paesi membri della Comunità economica europea.

2) Se l'organizzazione, mediante un insieme di cosiddetti contratti di rappresentanza reciproca, di un'esclusiva di fatto in paesi della Comunità che consenta ad una società di controllo e di riscossione di diritti d'autore esercente la sua attività nel territorio di uno Stato membro di fissare, mediante un contratto per adesione, un compenso globale e che imponga all'utilizzatore di pagare detto compenso per poter utilizzare il repertorio degli autori stranieri, possa costituire una pratica concordata contrastante con l'art. 85, n. 1, del trattato ».

17. Le questioni sottoposte alla Corte di giustizia dalla corte d'appello di Aix-en-Provence nella causa 395/87, la cui portata è più ampia, sono le seguenti:

1) Se l'ammontare del compenso o dei compensi cumulativi fissati dalla SACEM, che occupa una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune, tanto da costituire in Francia un monopolio di fatto per la gestione dei diritti d'autore e per la riscossione dei relativi compensi, sia compatibile con l'art. 86 del trattato di Roma o se, al contrario, accompagnandosi all'imposizione di condizioni inique e non negoziabili, si traduca in una pratica abusiva e lesiva della concorrenza.

2) Se l'organizzazione, fondata su un insieme di contratti (detti di rappresentanza reciproca), comportanti un'esclu-

siva di fatto nella maggior parte dei paesi della Comunità, la quale consente ad una società di controllo e riscossione di diritti d'autore, operante sul territorio di uno Stato membro, di fissare in modo arbitrario e discriminatorio l'entità dei compensi, sì da impedire agli utilizzatori di scegliere autori stranieri dal repertorio senza essere costretti a pagare un compenso per il repertorio della società di autori dello Stato membro in questione, costituisca una pratica concordata contraria alle disposizioni dell'art. 85, n. 1, del trattato di Roma, avendo essa l'effetto di agevolare l'abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 di detto trattato.

3) Se l'art. 86 del trattato di Roma debba essere interpretato nel senso che sia ravvisabile una « condizione di transazione non equa » nella fissazione di una base di calcolo e di un'aliquota dei compensi da parte di una società di controllo e riscossione dei diritti d'autore che occupi una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune e sia legata da contratti di reciproca rappresentanza ad omologhe società di altri paesi della CEE, allorché detta aliquota risulti di molte volte superiore a quella praticata da tutte le società di autori dei paesi membri della CEE, senza una ragione oggettivamente giustificabile e senza rapporto con le somme corrisposte agli autori, sì da rendere il compenso sproporzionato rispetto al valore economico della prestazione fornita.

4) Se il rifiuto, opposto da una società di autori e di editori, in posizione di monopolio di fatto sul territorio di uno Stato membro, di consentire agli utilizzatori di supporti del suono l'accesso al solo repertorio straniero da essa rappresentato, compartimentando il mercato, debba essere considerato come avente per oggetto o comunque per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1.

5) Posto che la Corte ha già dichiarato che la messa a disposizione del pubblico di un disco o di un libro si confonde con la circolazione del supporto materiale dell'opera comportante l'esaurimento del diritto al compenso, malgrado l'acquirente paghi all'editore il prezzo del disco in cui è incorporato il diritto d'autore corrispondente all'autorizzazione allo sfruttamento dell'opera, se l'applicazione di una normativa nazionale che assimila alla contraffazione dei supporti del suono l'ipotesi del mancato pagamento alla società nazionale di controllo, gestione e riscossione, in situazione di monopolio di fatto, dei compensi da questa fissati per l'esecuzione in pubblico sia compatibile con gli artt. 30 e 59 del trattato, qualora detti compensi siano abusivi e discriminatori e la loro aliquota non sia stabilita dagli stessi autori e/o non sia quella che le società di autori straniere che li rappresentano potrebbero negoziare direttamente ».

Problemi di diritto sottoposti alla Corte

18. Le questioni poste dai giudici nazionali sono estremamente complesse ma esse tendono ad ottenere da parte della Corte un orientamento sui seguenti problemi:

1) la compatibilità con gli artt. 30 e 59 della normativa francese che consente alla SACEM di esigere dalle discoteche, oltre al pagamento di compensi per la produzione e la messa in commercio delle fonoregistrazioni, altri compensi per la diffusione pubblica delle fonoregistrazioni qualora questi ultimi compensi siano eccessivamente elevati o debbano essere altrimenti considerati non equi;

2) la compatibilità con l'art. 85 dei contratti di rappresentanza reciproca stipulati tra la SACEM e le società di gestione dei diritti d'autore straniere (vale a dire non francesi) e del rifiuto da parte di tali società straniere di autorizzare direttamente l'utilizzazione dei loro repertori da parte dei gestori francesi di discoteche;

3) la compatibilità con l'art. 85 o con l'art. 86 della pretesa della SACEM, nei confronti dei gestori francesi di discoteche, di ottenere il pagamento di un compenso per l'accesso al suo intero repertorio, indipendentemente dalle loro esigenze effettive;

4) i criteri da applicare, da parte dei giudici nazionali, per determinare se il compenso richiesto dalla SACEM per la diffusione pubblica di fonoregistrazioni da parte delle discoteche francesi sia eccessivamente elevato e quindi abusivo ai sensi dell'art. 86, in particolare la questione se i giudici possano tener conto, ove siano provati, del fatto che il compenso è fissato in maniera discriminatoria e del fatto che l'ammontare del compenso sia privo di rapporto con le somme effettivamente ripartite a beneficio degli autori e che sia più volte superiore, o quanto meno palesemente superiore, a quello applicato dalle società di gestione dei diritti d'autore di altri Stati membri della CEE.

19. Per quanto riguarda il primo problema sopra definito, che viene sollevato solo dalla corte d'appello di Aix-en-Provence, nella causa 395/87, e non dagli altri giudici nazionali, l'applicazione degli artt. 30 e 59 presuppone l'esistenza di un aspetto di commercio tra Stati o di prestazione di servizi tra Stati; così anche se non risulta esplicitamente dalla decisione di rinvio nella presente causa, è chiaro che il giudice nazionale deve aver ritenuto che i compensi per la produzione e la messa in commercio delle fonoregistrazioni summenzionate fossero stati pagati in un altro Stato membro. Sempre per quanto riguarda il primo problema, mi sembra che la questione del carattere eccessivo o non equo di un prezzo debba essere decisa più alla luce dell'art. 86 che degli artt. 30 o 59.

20. Per quanto riguarda il terzo problema, ritengo che anche il rifiuto della SACEM di autorizzare qualcosa di diverso dall'utilizzazione del suo intero repertorio debba essere esaminato alla luce dell'art. 86, in quanto tale rifiuto riguarda in sostanza il comportamento di una singola impresa in posizione dominante. In questo contesto occorre ricordare che l'art. 86 ricomprende, come tipi di abuso, l'imposizione di « condizioni di transazione non eque » [art. 86, lett. a)] e l'imposizione di accordi coercitivi [art. 86, lett. d)].

21. Tenendo conto di queste considerazioni, è a mio parere possibile enucleare, dalle sette questioni proposte alla Corte dai giudici nazionali, quattro questioni essenziali relative all'interpretazione del trattato, ossia:

1) Se gli artt. 30 e 59 del trattato CEE debbano essere interpretati nel senso che ostano all'applicazione di una normativa nazionale che qualifichi come contraffazione l'esecuzione pubblica di opere musicali per mezzo di fonoregistrazioni senza il pagamento di un compenso, nel caso in cui un compenso per la produzione e per la messa in commercio delle fonoregistrazioni sia già stato pagato in un altro Stato membro.

2) Se l'art. 85, n. 1, del trattato CEE debba essere interpretato nel senso che esso vieta la conclusione di accordi tra società di gestione dei diritti d'autore stabilite in diversi Stati membri, con cui le società si incaricano, su base di reciprocità, della gestione dei repertori delle altre società all'interno dei rispettivi territori nazionali, ed il rifiuto, da parte di queste società, di concedere autorizzazioni per l'esecuzione pubblica dei loro repertori ad utilizzatori di musica nei territori nazionali di ciascun'altra società.

3) Se l'art. 86 del trattato CEE debba essere interpretato nel senso che vieta come abuso l'imposizione, da parte di una società di gestione dei diritti d'autore che occupi una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune, nei confronti dei suoi clienti, della condizione di pagare un compenso per l'accesso al suo intero repertorio, indipendentemente dall'utilizzazione effettiva di tale repertorio da parte dei clienti stessi.

4) Quali siano i criteri da applicare, da parte di un giudice nazionale, al fine di determinare se il compenso richiesto da una società di gestione dei diritti d'autore che occupi una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune per l'esecuzione pubblica del suo repertorio sia eccessivamente elevato, così che l'imposizione di tale compenso costituisca un abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86. Se il giudice nazionale possa tener conto del carattere discriminatorio o meno del compenso fissato, del rapporto tra l'ammontare del compenso e l'importo effettivamente corrisposto agli autori e del rapporto tra l'ammontare del compenso e quello fissato dalle società di gestione dei diritti d'autore per l'esecuzione pubblica dei loro repertori in altri Stati membri.

Tratterò tali questioni nell'ordine sopra indicato.

Prima questione (articoli 30 e 59 del trattato CEE)

22. Se il problema del carattere eccessivo o non equo dei prezzi viene riservato ad un esame alla luce dell'art. 86, la prima questione diventa relativamente semplice. Tale questione è sostanzialmente diretta a stabilire se norme nazionali che consentono di esigere il pagamento di un compenso per la diffusione pubblica di fonoregistrazioni per le quali sia già stato pagato un compenso in

un altro Stato membro per la produzione e la messa in commercio possano essere considerate come una restrizione alla libera circolazione delle merci, contraria all'art. 30, o come una restrizione alla libera prestazione dei servizi, contraria all'art. 59.

23. È evidente che la riscossione di un compenso per la produzione o la messa in commercio di una fonoregistrazione non esaurisce le possibilità di sfruttamento dei diritti d'autore su un'opera musicale. Come sottolinea la Commissione nelle sue osservazioni scritte nella causa 395/87, la teoria dell'esaurimento dei diritti elaborata nella giurisprudenza della Corte è diretta ad impedire che il titolare di un diritto di proprietà industriale o intellettuale, approfittando dell'ambito territoriale della legislazione nazionale, possa trarre un utile per più di una volta dalla vendita dell'oggetto — quale una fonoregistrazione — in cui si è concretizzato il suo sforzo creativo. Tuttavia le presenti cause non riguardano la vendita di fonoregistrazioni ma l'esecuzione pubblica di opere musicali, e l'esecuzione pubblica, per sua natura, può essere ripetuta indefinitamente.

24. Secondo un principio universalmente riconosciuto del diritto d'autore (che trova la sua espressione, tra l'altro, negli artt. 9 e 11 delle convenzioni di Berna per la tutela delle opere letterarie e artistiche a cui aderiscono tutti gli Stati membri della CEE), un titolare di diritti d'autore su un'opera musicale o similare ha il diritto esclusivo di autorizzare, da un lato, la riproduzione dell'opera (attraverso la fabbricazione e la messa in commercio) e, dall'altro, la sua pubblica diffusione e questi due diritti di sfruttamento possono essere esercitati separatamente e cumulativamente. Questo principio è stato riconosciuto dalla Corte nella sentenza 17 maggio 1988 nella causa 158/86, Warner Brothers/Christiansen, Racc. pag. 2605, in cui essa ha menzionato « le due prerogative essenziali dell'autore, il diritto esclusivo di rappresentazione e il diritto esclusivo di riproduzione (...) » (punto 13 della motivazione).

25. Per quanto riguarda l'art. 30, la giurisprudenza della Corte riconosce, quanto a taluni generi di opere letterarie e artistiche, che la facoltà, per il titolare del diritto d'autore e i suoi aventi causa, di esigere compensi per ogni esecuzione pubblica delle opere fa parte della funzione essenziale del diritto d'autore [vedasi, per quanto riguarda i film, la causa 62/79, Coditel/Ciné Vog Films (« Coditel I »), Racc. 1980, pag. 881, punti da 12 a 14 della motivazione; per quanto riguarda le fonoregistrazioni, la causa 402/85, Basset/Sacem, Racc. 1987, pag. 1747]. Nella causa Basset, la Corte ha esaminato la compatibilità dell'imposizione del diritto complementare di riproduzione meccanica con l'art. 30. Partendo dal principio che, malgrado la sua denominazione ingannevole, tale diritto doveva considerarsi parte del compenso dell'autore per la rappresentazione pubblica, la Corte ha dichiarato che:

« (...) la riscossione del diritto controverso, anche supponendo che possa avere un effetto restrittivo sulle importazioni, non rientra nell'ambito delle misure d'effetto equivalente vietate dall'art. 30 del trattato, in quanto va considerato come lo sfruttamento normale di un diritto d'autore e non costituisce una discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio intracomunitario ai sensi dell'art. 36 del trattato » (punto 16 della motivazione).

26. È evidente che gli stessi principi si applicano per quanto riguarda l'art. 59. Nella causa Coditel I (precitata) la Corte ha affermato che:

« Se l'art. 59 del trattato vieta le restrizioni alla libera prestazione dei servizi, esso non riguarda con ciò i limiti all'esercizio di determinate attività economiche derivanti dall'applicazione delle legislazioni nazionali relative alla protezione della proprietà intellettuale, salvo che un'applicazione del genere costituisca mezzo di discriminazione arbitraria o restrizione dissimulata nelle relazioni economiche fra gli Stati membri » (punto 15 della motivazione).

Come è già stato detto, nella causa Basset la Corte ha confermato che la richiesta di un compenso per la diffusione pubblica di una fonoregistrazione non poteva essere qualificata come una discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata al commercio.

27. Ritengo pertanto che la prima questione vada risolta nei seguenti termini:

« Gli artt. 30 e 59 del trattato CEE non ostano all'applicazione di una normativa nazionale che qualifichi come una contraffazione l'esecuzione pubblica di opere musicali per mezzo di fonoregistrazioni senza il pagamento di un compenso nel caso in cui un compenso per la produzione e la messa in commercio delle fonoregistrazioni sia già stato pagato in un altro Stato membro. »

Seconda questione (articolo 85 del trattato CEE)

28. I gestori di discoteche sostengono che l'esistenza di una rete di contratti di rappresentanza reciproca, unitamente al rifiuto da parte di ciascuna delle società di gestione dei diritti d'autore di autorizzare l'utilizzazione del suo repertorio da parte degli utilizzatori di musica fuori dal suo territorio nazionale ha l'effetto di compartimentare i mercati nazionali e di assicurare un monopolio di fatto a ciascuna società all'interno del suo rispettivo territorio nazionale. Di conseguenza, i gestori francesi di discoteche sono costretti a trattare con la Sacem alle condizioni da essa fissate e non hanno la possibilità di chiedere condizioni più favorevoli alle società straniere di gestione dei diritti d'autore. Essi sostengono quindi che i contratti, visti unitamente al rifiuto di consentire autorizzazioni dirette, vanno considerati incompatibili con l'art. 85, n. 1.

29. L'art. 85, n. 1, dichiara incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune. L'art. 85, n. 1, vieta in particolare gli accordi e le altre pratiche restrittive consistenti nel ripartire i mercati o le fonti di approvigionamento. In forza dell'art. 85, n. 3, un accordo, una decisione o una pratica concordata può beneficiare di un'esenzione dal divieto contenuto al n. 1 se soddisfa a talune condizioni.

30. Un certo numero di aspetti possono essere considerati pacifici tra le parti nella causa principale: in primo luogo, il fatto che i contratti reciproci esistono e che devono

essere considerati come accordi tra imprese ai sensi dell'art. 85, n. 1; in secondo luogo, il fatto che i contratti non hanno natura esclusiva (dato che una clausola di esclusiva è stata soppressa negli anni " 70 su sollecitazione della Commissione) e che è quindi possibile in linea di principio alle società di gestione dei diritti d'autore sia affidare la gestione dei loro repertori a più di una società per lo stesso territorio sia introdurre autorizzazioni dirette nei territori delle altre società. Tuttavia non è neppure controverso che dalla limitazione territoriale dell'ambito di applicazione di ciascuno di questi contratti consegue che le società di gestione dei diritti d'autore, anche se volessero concedere autorizzazioni a clienti nei territori delle altre società, potrebbero comunque solo autorizzare l'utilizzazione dei propri repertori, non l'utilizzazione dei repertori delle altre società, la cui gestione sia stata loro affidata in forza dei contratti reciproci. Per dare un esempio concreto, mentre sarebbe in linea di principio possibile alla società tedesca di diritti d'autore, la GEMA, autorizzare l'utilizzazione del proprio repertorio nazionale da parte di utilizzatori di musica in Francia, essa non potrebbe far concorrenza alla SACEM offrendo il repertorio della British Performing Rights Society o addirittura offrendo il repertorio nazionale proprio della SACEM che la GEMA gestisce il Germania in forza di un contratto di rappresentanza reciproca. Le parti sono inoltre d'accordo sul fatto che, fino ad oggi, nessun gestore francese di discoteche è riuscito ad ottenere da una società straniera di gestione dei diritti d'autore un'autorizzazione diretta di utilizzazione del suo repertorio e che finché non esisteranno tali autorizzazioni dirette, ciascuna società godrà di un'esclusiva di fatto assoluta all'interno del proprio territorio nazionale. Così, per tornare all'esempio concreto fornito in precedenza, un rifiuto da parte della GEMA di autorizzare l'utilizzazione del proprio repertorio da gestori di discoteche francesi significa che la SACEM non deve temere una concorrenza da parte della GEMA anche per quanto riguarda il repertorio proprio di quest'ultima. Contempo raneamente, anche questo fattore di concorrenza potenziale appare illusorio, essendo ammesso dalle parti che un'autorizzazione diretta limitata al repertorio di una singola società di gestione dei diritti d'autore non può costituire una formula interessante sul piano commerciale, né per la società né per i gestori di discoteche.

31. Due questioni sono controverse. La prima è quella se il rifiuto di istituire autorizzazioni dirette sia il risultato di una pratica concordata e possa quindi rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 85, n. 1. La seconda è quella se i contratti reciproci e il rifiuto di concedere autorizzazioni, alla luce delle esigenze pratiche della gestione dei diritti di rappresentanza nei confronti delle discoteche, possano in ogni caso impedire, restringere o falsare la concorrenza su quel mercato.

32. La SACEM non contesta l'esistenza di una compartimentazione del mercato e di una esclusiva di fatto per ciascuna società di gestione dei diritti d'autore, tuttavia, sostenuta dalla Commissione, essa asserisce che tali caratteristiche non sono il risultato di pratiche vietate dall'art. 85, n. 1, ma sono invece il riflesso delle realtà economiche di questo mercato particolare che rendono impraticabile la concorrenza e che conducono inesorabilmente alla necessità di una gestione dei diritti di rappresentazione su base territoriale.

33. A mio parere, non può essere possibile, in questa fase, dare una soluzione categorica ai problemi che possono sorgere in queste cause nel contesto dell'art. 85. Queste cause sono estremamente insolite. A prima vista, siamo di fronte ad un'esclusiva di fatto assoluta, ad una compartimentazione totale del mercato comune entro frontiere nazionali e ad una completa mancanza di concorrenza: tutto ciò in un altro settore sarebbe manifestamente incompatibile con l'art. 85, n. 1. D'altro canto, il mercato è un mercato del tutto eccezionale, a causa della natura insolita dei diritti di proprietà intellettuale di cui trattasi, che non soltanto sono territoriali nella loro portata, disciplinati esclusivamente da normative nazionali notevolmente diverse tra loro e fra l'altro soggetti a periodi di tutela molto lunghi, ma richiedono anche una sorveglianza e una gestione permanenti all'interno dei territori nazionali se debbono essere esercitati in maniera efficace. La SACEM ribadisce, in questo contesto, che la concorrenza tra società di gestione dei diritti d'autore in diversi Stati membri della CEE non è praticabile e che i contratti reciproci e il rifiuto di introdurre autorizzazioni dirette non possono quindi essere in alcun modo considerati come un ostacolo o una restrizione alla concorrenza. La SACEM sottolinea che qualsiasi società di gestione dei diritti d'autore che intenda operare in un territorio nazionale diverso dal proprio dovrebbe istituire un sistema di gestione tale da consentirle di stipulare contratti con i clienti, di verificare gli elementi che costituiscono la base di calcolo dei compensi, di sorvegliare l'utilizzazione del suo repertorio e di prendere le iniziative necessarie a fronte di violazioni dei suoi diritti d'autore. Dinanzi a tale prospettiva, ciascuna società può garantire la gestione del suo repertorio in maniera più economica ed efficace affidandola alla società già stabilita in quest'altro territorio. Tale sistema va anche a beneficio del cliente nel senso che gli accordi reciproci consentono a quest'ultimo di ottenere l'accesso all'intero repertorio musicale mondiale trattando con una sola società di gestione dei diritti d'autore.

34. La vera natura del problema così presentato è dimostrata dalla rigida scelta posta dalla lettera dell'art. 85 nel caso in esame. Da una parte, se va provato che non esiste restrizione o distorsione della concorrenza ai sensi dell'art. 85, n. 1, tale accertamento, in questo settore, potrebbe essere basato solo su un'analisi dettagliata del mercato. D'altra parte, se, alla luce di tale analisi, fosse accertata l'esistenza di un effetto del genere, gli accordi di cui trattasi non potrebbero formare oggetto di un'esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3: difatti, se essi pregiudicassero la concorrenza non potrebbero soddisfare l'ultimo requisito dell'art. 85, n. 3, perché eliminerebbero la concorrenza per l'intero mercato.

35. Questi sono problemi che a mio parere spetta alla Commissione risolvere prendendo posizione sugli accordi ad essa notificati. La Commissione è comunque in posizione migliore dei giudici nazionali per esaminare il mercato a livello comunitario. La Commissione dovrebbe altresì essere in grado di decidere se l'esclusiva permanente di fatto sia il risultato di una pratica concordata tra le società degli Stati membri incaricate dei diritti di rappresentazione o se tale esclusiva risulti necessariamente dalla natura del mercato di cui trattasi.

36. In mancanza di una risposta formale da parte della Commissione, potrebbe comunque essere inutile che i giudici nazionali si pronuncino direttamente nelle presenti controversie sui problemi che sorgono in base all'art. 85. La validità dei contratti di rappresentanza reciproca e l'esistenza di una pratica concordata non sembrano essere direttamente in discussione dinanzi ad essi. Come indicano i giudici nazionali stessi nella formulazione data alle loro questioni, tali elementi sembrano esclusivamente o principalmente rilevanti in quanto rafforzano la posizione dominante occupata dalla SACEM ai sensi dell'art. 86. A tal fine, sarebbe a mio parere sufficiente che tali giudici tenessero conto, in fatto, dell'esclusiva assoluta e dell'assenza totale di concorrenza, elementi che non sono praticamente in discussione tra le parti.

37. Se si ritenesse necessario che i giudici nazionali decidessero direttamente sull'applicazione dell'art. 85 nelle presenti cause, la prima questione da esaminare sarebbe per essi il rifiuto delle società di gestione dei diritti d'autore di concedere autorizzazioni per l'utilizzazione dei loro repertori a utilizzatori esterni rispetto al loro territorio nazionale. Spetterebbe ai giudici nazionali decidere se ciò possa essere considerato come una questione avente un significato autonomo rispetto agli accordi reciproci e, in caso affermativo, se il rifiuto di concedere autorizzazioni dirette sia il risultato di una pratica concordata tra le società, come hanno sostenuto i gestori di discoteche nelle presenti cause.

38. A mio parere, la questione delle autorizzazioni dirette non può essere esaminata separatamente rispetto a quella degli accordi reciproci. Come ho già detto in precedenza, a causa della limitazione territoriale dell'ambito di applicazione degli accordi reciproci, le società di gestione di diritti d'autore, anche se volessero concedere autorizzazioni a clienti stabiliti nei territori di ciascuna altra società, potrebbero autorizzare solo l'utilizzazione dei propri repertori, e autorizzazioni così limitate non sembrano essere una formula valida sul piano commerciale. A mio modo di vedere, ne deriva che il rifiuto di accordare autorizzazioni dirette va semplicemente considerato come la logica conseguenza degli accordi reciproci e sembra pertanto inutile esaminare se tale rifiuto sia il risultato di una pratica concordata.

39. Ove fosse adottato un punto di vista diverso quanto al significato della questione delle autorizzazioni dirette, il problema fondamentale che si porrebbe ai giudici nazionali sarebbe quello di stabilire se il comportamento delle società di gestione dei diritti d'autore straniere consistente nel rifiuto di concedere autorizzazioni dirette ai gestori francesi di discoteche sia il risultato di un coordinamento o di una collaborazione consapevoli tra le società o se invece esso risulti dalla decisione autonoma di ciascuna società operante per proprio conto in relazione ad una valutazione del suo interesse individuale. Per risolvere tale questione, i giudici nazionali sarebbero a mio parere legittimati a tener conto della collaborazione già esistente tra le società di gestione dei diritti d'autore in forza della rete di contratti di rappresentanza reciproca e del fatto che la clausola di esclusiva è stata soppressa da tali contratti solo ad una data relativamente recente (vedasi causa 243/83, Binon/AMP, Racc. 1985, pag. 2015, punto 17 della motivazione). Nel contempo, i giudici nazionali dovrebbero esaminare se il comportamento parallelo possa essere spiegato in maniera soddisfacente con fattori che non compor-

tano l'esistenza di una pratica concordata (vedasi cause riunite 29 e 30/83, Compagnie royale asturienne des mines SA e Rheinzink GmbH/Commissione, Racc. 1984, pag. 1679, 1701 punto 16 della motivazione). Esaminando se esista una spiegazione alternativa, sarebbe necessario tener conto delle particolari esigenze della gestione dei diritti di rappresentazione nei confronti delle discoteche che, sostiene la SACEM, spiegano e giustificano l'organizzazione di tale mercato secondo uno schema nazionale (vedasi supra punto 33).

40. L'altra questione che i giudici nazionali dovrebbero esaminare è quella se gli accordi reciproci (e, se ritenuto rilevante, il rifiuto di istituire autorizzazioni dirette), alla luce delle particolari esigenze del mercato relativo alla gestione dei diritti d'autore (menzionate al punto 33), possano impedire, restringere o falsare la concorrenza in tale mercato. Infine, ove si convincano che non esiste un effetto, attuale o potenziale, sulla concorrenza, i giudici nazionali dovrebbero esaminare se gli accordi possano formare oggetto di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3. Ove ritengano che tale possibilità esista, essi debbono sospendere il giudizio e attendere la decisione della Commissione che, in forza dell'art. 9, n. 1, del regolamento del Consiglio n. 17 (GU 1962, pag. 204), è competente in via esclusiva a concedere o a rifiutare esenzioni.

41. Propongo quindi che la seconda questione sia risolta nei seguenti termini:

« L'art. 85, n. 1, del trattato CEE dev'essere interpretato nel senso che vieta:

a) la stipulazione, tra società di gestione dei diritti d'autore stabilite in Stati membri diversi, di contratti con cui le società si incaricano, su base di reciprocità, della gestione dei repertori delle altre società all'interno dei rispettivi territori nazionali, ove tali contratti, alla luce delle caratteristiche particolari del mercato relativo alla gestione dei diritti di rappresentazione, possano impedire, restringere o falsare la concorrenza su tale mercato;

b) il rifiuto, da parte delle società di gestione dei diritti d'autore vincolate da una rete di accordi di rappresentanza reciproca, di autorizzare direttamente l'utilizzazione dei loro repertori nazionali nei confronti di utilizzatori di musica nei territori nazionali delle altre società, qualora sia accertato che il rifiuto di concedere autorizzazioni sia il risultato di una pratica concordata tra tali società e qualora tale rifiuto, alla luce delle caratteristiche particolari del marcato relativo alla gestione dei diritti di rappresentazione, possa impedire, restringere o falsare la concorrenza di tale mercato.

Terza e quarta questione (articolo 86 del trattato CEE)

42. La terza e la quarta questione sono relative all'abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 86 per quanto riguarda rispettivamente l'autorizzazione globale e l'am-

montare del compenso. I giudici nazionali non sollecitano alcun chiarimento sulla nozione di « posizione dominante » e su quella degli effetti del comportamento della SACEM sul commercio. I giudici nazionali sembrano considerare che queste due condizioni di applicabilità dell'art. 86 sono soddisfatte e non sembra esservi motivo per mettere in discussione tali considerazioni. Tuttavia, debbo far precedere l'esame della questione dell'abuso da alcune osservazioni generali sulla natura della posizione dominante della SACEM.

43. Bisognerebbe innanzitutto osservare che questa non è una normale posizione dominante. Il fatto che la SACEM è la sola società di gestione dei diritti d'autore di questo tipo in Francia, che essa non ha motivo di temere la concorrenza di società straniere e che non vi è alcuna sostanziale regolamentazione delle sue attività da parte delle pubbliche autorità significa che essa gode di una libertà d'azione quasi assoluta. Esiste inoltre una palese disparità di potere contrattuale tra la SACEM e le discoteche, che rappresentano un gran numero di imprese piccole e medie, geograficamente disperse (anche se per lo più raggruppate nell'ambito di diverse organizzazioni di categoria), la cui attività dipende interamente dalla musica e che non hanno la scelta della controparte contrattuale. Anche se questi fattori non indicano di per sé l'esistenza di un abuso, né impongono regole di comportamento più severe alla SACEM rispetto a qualsiasi altra impresa in posizione dominante, essi indicano, a mio parere, l'esigenza di un esame particolarmente rigoroso, da parte dei giudici nazionali, della giustificazione delle pratiche assertivamente abusive. L'orientamento adottato da un giudice nazionale sulla questione della giustificazione differirebbe a seconda delle sue norme di diritto nazionali. Mentre un giudice nazionale potrebbe ad esempio operare una presunzione, un altro potrebbe procedere nel senso di un'inversione dell'onere della prova. Il risultato finale dovrebbe tuttavia essere simile, nel senso che le pratiche dovrebbero essere giustificate dall'impresa in posizione dominante interessata.

Autorizzazione globale

44. Come ho già accennato, attraverso la « clausola forfettaria », contenuta nel contratto tipo stipulato con i gestori di discoteche, la SACEM esige il pagamento di un solo compenso per l'accesso al suo intero repertorio, indipendentemente dal tipo o dal numero di opere musicali effettivamente utilizzate dalle discoteche. I gestori di discoteche sostengono che è eccessivo imporre loro di pagare per l'accesso all'intero repertorio mondiale gestito dalla SACEM qualora le loro esigenze possano essere soddisfatte attraverso il solo accesso ad una certa parte o a certe parti di tale repertorio. Dal fascicolo non risulta in maniera perfettamente chiara quali siano esattamente le esigenze delle discoteche. In un punto, si sostiene che esse tendono semplicemente all'accesso di taluni repertori stranieri gestiti dalla SACEM, in particolare quelli americano e britannico; in un altro contesto si sostiene che esse tendono all'accesso a talune categorie di opere musicali, cioè la musica « pop », principalmente, ma non esclusivamente, di origine angloamericana. In ogni caso, esse sollecitano qualcosa di più ristretto di un'autorizzazione globale e fanno intendere che tale autorizzazione più ristretta sarebbe necessariamente meno onerosa.

45. La Commissione e il governo francese, dal canto loro, sottolineano che le difficoltà pratiche che comporta la frammentazione del repertorio mondiale in entità negoziabili e la conseguente esigenza di un controllo e di una sorveglianza maggiori comporterebbero probabilmente costi più elevati, e non meno elevati, per gli utilizzatori di musica. Essi sottolineano altresì i vantaggi dell'autorizzazione globale in quanto essa offre alle discoteche una libertà completa nella scelta delle opere musicali.

46. La Corte non ha ancora avuto l'occasione di pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 86 di una pratica come quella delle autorizzazioni globali. Tuttavia, nella causa 127/73, BRT/SABAM e NV Fonior (Racc. 1974, pag. 313), essa è stata invitata ad esaminare, tra l'altro, se la richiesta, proveniente da una società di gestione dei diritti d'autore, della cessione globale, da parte dei suoi aderenti, di tutti i loro diritti senza distinguere fra diverse categorie potesse essere considerata come un abuso ai sensi dell'art. 86. Nella sua sentenza, la Corte ha dichiarato che per stabilire se la società avesse imposto ai suoi aderenti condizioni non eque, si dovevano prendere in considerazione tutti gli interessi in gioco al fine di contemperare la gestione efficace dei diritti da parte della società con l'esigenza della massima libertà per gli aderenti nel disporre delle loro opere; che a tal fine era necessario esaminare se le pratiche controverse della società eccedessero i limiti di quanto indispensabile per conseguire i suoi fini (punti da 7 a 11 della motivazione). Propongo che nelle presenti cause venga adottato un orientamento analogo, salvo che sia necessario mettere a confronto gli interessi di una società di gestione dei diritti d'autore con quelli di una categoria dei suoi clienti, ossia i gestori di discoteche.

47. I giudici degli Stati Uniti, che si sono trovati più volte a decidere su controversie in materia di antitrust riguardanti le pratiche di autorizzazione globale (note col nome di « blanket licensing ») delle società americane di diritti di rappresentazione, Broadcast Music Inc. (« BMI ») e l'American Society of Composers, Authors and Publishers (« ASCAP »), hanno anch'essi considerato il problema in termini di messa a confronto dei vantaggi del « blanket licensing », sia per i clienti sia per un'efficace gestione dei diritti d'autore, e degli svantaggi in termini di restrizioni alla concorrenza e alla libertà di scelta dei clienti. Pur dovendosi riconoscere talune differenze di accentuazione risultanti da contesti di diritto e di fatto diversi, la giurisprudenza americana fornisce alcune utili indicazioni per quanto riguarda la valutazione degli interessi conflittuali coinvolti.

48. In una sentenza di principio pronunciata nel 1979 nella sentenza Columbia Broadcasting System/BMI e ASCAP (441 US 1, 60 L Ed 2nd 1, 99 S Ct 1551), la Corte suprema degli Stati Uniti ha dichiarato che il « blanket licensing » non poteva essere considerato di per sé come una violazione dello Sherman Act ma doveva essere valutato nell'ambito di un esame basato sulla « rule of reason ». In forza della « rule of reason », il giudice è tenuto a mettere a confronto gli effetti di una pratica favorevoli alla concorrenza e quelli sfavorevoli alla concorrenza al fine di determinare se la pratica comporti una restrizione non ragionevole al commercio sul mercato interessato. Applicando tale esame alle contestazioni mosse da vari utilizzatori nei confronti del « blanket licensing », i giudici americani di merito hanno in linea di massima deciso a favore dell'autorizzazione globale [vedasi, in particolare, Buffalo Broadcasting Inc. e a./ASCAP e BMI, United States Court of

Appeal for the Second Circuit, 18 settembre 1984, 744 F., 2nd 917; 223 US PQ (BNA) 478; Copy. L. Rep. (CCH) P25, 710; Fed. Sec. L. Rep. (CCH) P66, 204]. Di particolare interesse è la causa BMI/Moor-Law Inc. [527 F. Supp. 758 (D. Del. 1981)], in cui l'organo incaricato dei diritti di rappresentanza ha intentato un'azione di contraffazione a seguito dell'uso non autorizzato del suo repertorio da parte del locale notturno della convenuta, la quale ha fatto valere, in via riconvenzionale, una violazione della legge antitrust da parte della BMI, in quanto il fatto che essa non offrisse un'alternativa realista all'autorizzazione globale costituiva una restrizione illecita. Applicando il principio della « rule of reason » il giudice ha dichiarato tra l'altro che l'autorizzazione globale privava gli utilizzatori di musica del controllo sui loro obblighi globali nei confronti della BMI, in quanto il compenso versato non era calcolato sulla base di fattori su cui essi avessero il controllo, quali il numero di rappresentazioni di un'opera particolare, ma di fattori più difficili da controllare, quali (nel caso di specie) le spese di animazione del locale notturno. Per quanto riguarda l'aspetto positivo, il giudice ha sottolineato la semplicità e l'economicità dell'autorizzazione globale quale strumento di commercializzazione dei diritti di rappresentazione, nonché la flessibilità da essa offerta agli utilizzatori, quali la convenuta nel caso di specie, che non potevano determinare in anticipo le composizioni che avrebbero utilizzato. Il giudice ha inoltre dichiarato che non esistevano alternative praticabili all'autorizzazione globale: in particolare, l'alternativa di un'autorizzazione basata sulla categoria di opere musicali utilizzata dal beneficiario dell'autorizzazione comporterebbe costi aggiuntivi in ordine alla classificazione, alla sorveglianza sull'utilizzazione e alla decisione delle controversie relative alla portata dell'autorizzazione.

49. Nelle presenti controversie spetta ai giudici nazionali mettere a confronto i vantaggi e gli svantaggi dell'autorizzazione globale, tenendo conto del contesto particolare in cui essa è imposta. Così facendo, i giudici possono prendere in considerazione l'interesse evidente dell'autorizzazione globale quale strumento per la commercializzazione dei diritti di rappresentazione nonché la flessibilità che essa offre agli utilizzatori quali le discoteche, che non possono prevedere in anticipo i loro bisogni precisi. Spetta pure ai giudici nazionali esaminare se esista un'alternativa valida all'autorizzazione globale. Nel fare ciò sarà necessario innanzitutto determinare quali siano le esigenze reali delle discoteche. Se esse ricercano solo l'accesso a taluni repertori stranieri, i costi di classificazione saranno probabilmente bassi ma i costi di sorveglianza saranno correlativamente più elevati. D'altro canto, la creazione di una nuova categoria, la musica « pop », si rivelerà probabilmente costosa, quanto meno all'inizio, ma, purché questa categoria sia definita in maniera sufficientemente ampia, essa non dovrebbe necessariamente dar luogo a costi di sorveglianza maggiori. Infine, a mio parere, i giudici nazionali dovrebbero altresì tener conto di un ulteriore fattore, che è stato considerato rilevante nella summenzionata causa SABAM nonché in talune sentenze americane, che è quello del rispettivo potere contrattuale delle parti.

50. Per quanto riguarda la formulazione della soluzione della terza questione, mentre ho cercato in precedenza di esporre le considerazioni in materia, può essere sufficiente recepire la decisione adottata nella causa SABAM a cui ho fatto riferimento. Di conseguenza, risolverei la terza questione nei seguenti termini:

« L'art. 86 vieta come un abuso l'imposizione, nei confronti dei propri clienti, da parte di una società di gestione dei diritti d'autore che occupi una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune, di pagare un compenso per l'accesso all'intero repertorio della società indipendentemente dall'autorizzazione effettiva di tale repertorio da parte dei clienti di cui trattasi se tale imposizione ecceda i limiti di quanto necessario per la gestione efficace dei diritti d'autore. »

Ammontare del compenso

51. Come la Commissione rileva nelle sue osservazioni scritte nelle presenti cause, esiste una tendenza naturale, da parte di ogni monopolio, a fissare un prezzo monopolistico, ossia un prezzo che massimizzi il suo profitto e che sia più elevato di quello che esso sarebbe in grado di fissare su un mercato aperto alla concorrenza. Mentre tale comportamento è perfettamente razionale sotto un profilo economico, esso può risolversi nell'imposizione di prezzi anormalmente elevati per i clienti o per i consumatori. L'art. 86 vieta espressamente, come abusi, i prezzi non equi e la Corte ha affermato che l'abuso di una posizione dominante ai sensi dell'art. 86 può consistere nell'imposizione di un prezzo eccessivo rispetto al valore economico della prestazione fornita (causa 26/75, General Motors/Commissione, Racc. 1975, pag. 1367).

52. La Corte ha inoltre già dichiarato, per quanto riguarda l'ammontare del compenso applicato dalla SACEM ai gestori francesi di discoteche, che:

« non (era) escluso che l'ammontare del compenso o dei compensi cumulati fissato dalla società di gestione possa essere tale che trovi applicazione l'art. 86 del trattato » (causa 402/85, Basset/SACEM, Racc. 1987, pag. 1747).

Tuttavia, nella causa Basset, alla Corte non era stato richiesto di pronunciarsi sull'ammontare dei compensi. Nelle cause presenti, i giudici nazionali cercano espressamente un orientamento quanto ai criteri da applicare per determinare se l'ammontare dei compensi sia iniquo o meno.

53. Le osservazioni presentate alla Corte nelle presenti cause mostrano un consenso tra le parti sul fatto che la formulazione figurante nella causa 27/76, United Brands/Commissione (Racc. 1978, pag. 207), per determinare se un prezzo sia eccessivo rispetto al valore economico del vantaggio attribuito non si applica nel presente contesto. In tale sentenza, la Corte ha dichiarato (riguardo ad un prodotto anziché ad un servizio) che è necessario valutare se vi sia un'eccessiva sproporzione tra il costo effettivamente sostenuto nella fabbricazione del prodotto ed il prezzo effettivamente richiesto e, in caso affermativo, accertare se sia stato imposto un prezzo non equo, sia in assoluto sia rispetto ai prodotti concorrenti (punto 252 della motivazione). Viene messo in rilievo che non è opportuno, nel presente contesto, procedere sulla base di un raffronto tra i costi di produzione e il prezzo di vendita in quanto è impossibile determinare il costo della creazione di un'opera intellettuale quale un'opera musicale. È inoltre impossibile raffrontare l'ammontare dei compensi imposti dalla SACEM con quelli dei concorrenti poiché non ne esistono.

54. A fronte della visibile inadeguatezza del metodo stabilito, i giudici nazionali menzionano tre criteri possibili per determinare se l'ammontare del compenso sia eccessivo, ossia la discriminazione, il rapporto tra l'ammontare del compenso e l'importo versato agli autori, ed un raffronto con l'ammontare dei compensi imposti dalle controparti della SACEM ai gestori di discoteche in altri Stati membri. La SACEM respinge tali criteri, in particolare quello di un raffronto con le aliquote di altri Stati membri, e propone dal canto suo una serie di criteri, tra cui i principali sono l'importanza della musica per le discoteche e quindi dell'accesso al repertorio, il costo di tale accesso in proporzione ai costi totali sostenuti dalle discoteche e un raffronto con i compensi imposti dalla SACEM ad altre categorie di utilizzatori di musica in Francia. Esaminerò, nell'ordine, i criteri menzionati dai giudici nazionali e quelli proposti dalla SACEM per poi esaminare se esistano altri criteri sui quali i giudici nazionali potrebbero basarsi per valutare l'ammontare del compenso.

i) *I criteri menzionati dai giudici nazionali*

55. Il problema della *discriminazione* è sollevato nella seconda e nella quinta questione sottoposte alla Corte dal giudice nazionale nella causa 395/87. Dalla decisione di rinvio in tale causa non risulta però chiaramente sotto quale profilo l'ammontare del compenso potrebbe essere considerato discriminatorio. Potrebbero essere quindi prese in considerazione quattro ipotesi:

1) Il compenso è discriminatorio perché è in realtà fissato in relazione alla capacità del gestore di discoteche di pagarlo e non in relazione all'uso effettivo del repertorio della SACEM.

2) Il compenso è discriminatorio alla luce dell'ammontare imposto dalle società di gestione dei diritti d'autore in altri Stati membri della CEE.

3) Il compenso è discriminatorio perché applicato in misura differenziata a diverse categorie di gestori di discoteche. Sotto tale profilo, va ricordato che la maggior parte dei gestori di discoteche pagano un compenso ridotto in forza di accordi speciali conclusi tra le loro organizzazioni di categoria e la SACEM e che anche altre singole discoteche beneficiano di condizioni favorevoli.

4) Il compenso è discriminatorio alla luce dell'ammontare fissato nei confronti di altre categorie di utilizzatori di musica.

56. La prima ipotesi solleva lo stesso problema sollevato dall'autorizzazione globale, che è già stato esaminato in precedenza (punti da 44 a 49). La rilevanza dell'ammontare dei compensi imposti in altri Stati membri per stabilire se il compenso imposto dalla SACEM sia eccessivo è esaminata in prosieguo (punti da 60 a 63); in ogni caso, la differenza tra i diversi importi non può però essere considerata come la conseguenza di una discriminazione operata dalla SACEM, dato che quest'ultima non è in alcun modo responsabile della determinazione di tali importi in altri Stati membri. Se, ri-

guardo alla discriminazione, il giudice nazionale tiene presente il fatto che la SACEM fissa compensi diversi nei confronti di categorie diverse di gestori di discoteche, io sono del parere che un comportamento del genere non costituisca un indizio del carattere eccessivo del compenso tipo dell'8,25% degli introiti totali, ma possa configurare il diverso abuso di discriminazione ai sensi dell'art. 86, lett. c), ossia quello consistente nell'« applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza ». Nel decidere se vi sia discriminazione in questo senso, il giudice nazionale dovrà esaminare in fatto se esista una giustificazione obiettiva per la disparità di trattamento tra categorie diverse di gestori di discoteche. Il problema principale al riguardo è quello di stabilire se i gestori di discoteche che beneficiano di un trattamento più favorevole forniscono un'autentica e adeguata contropartita per tale trattamento speciale.

57. Per quanto riguarda la quarta ipotesi, la Corte, nella sentenza United Brands (precitata), ha dichiarato che è possibile determinare se un prezzo sia eccessivo esaminando, tra l'altro, i prezzi di prodotti comparabili. Nel presente contesto, i giudici nazionali sono pertanto legittimati a tener conto dell'ammontare dei compensi pagati da altri importanti utilizzatori di musica — quali le emittenti radiotelevisive — per l'accesso al repertorio della SACEM; ove apparisse una sproporzione significativa tra i compensi pagati da tali altri utilizzatori e quelli pagati dai gestori di discoteche, ciò potrebbe costituire un indizio nel senso dell'ammontare eccessivo dei compensi imposti. Procedendo a tale raffronto, i giudici nazionali dovranno naturalmente tener conto del fatto che la maggioranza dei gestori di discoteche paga meno dell'aliquota tipo dell'8,25%. Aggiungerò che le disparità di trattamento tra i gestori di discoteche e gli altri utilizzatori di musica che manchino di una giustificazione obiettiva potrebbero altresì configurare un diverso abuso ai sensi dell'art. 86, lett. c) (vedasi supra punto 56).

58. La rilevanza dell'*ammontare del compenso versato agli autori* quale criterio diretto a valutare se il compenso sia o meno equo è menzionata nella terza questione sottoposta alla Corte dal giudice nazionale nella causa 395/87. Non è chiaro se, considerando l'ammontare versato agli « autori », il giudice nazionale intenda riferirsi agli « autori » nel senso stretto di compositori di opere musicali (« compositeurs et auteurs ») o nel senso lato di titolari di diritti d'autore in generale. Dai dati forniti dalla SACEM alla Commissione risulta che, nel 1986, gli introiti totali provenienti dalle discoteche ammontavano a circa 250 milioni di FF, di cui circa 83 milioni (previa detrazione delle spese amministrative e altre) venivano versati agli aderenti della SACEM, ivi compresi gli editori e i subeditori; di questi 83 milioni di FF, 27,6 milioni di FF venivano specificamente versati ai compositori. Benché quest'ultima cifra non comprenda gli importi versati a compositori stranieri attraverso le controparti della SACEM in altri paesi, la quota effettivamente versata ai compositori appare tuttavia esigua.

59. Comunque, non ritengo che la questione dell'importo specificamente versato ai compositori sia utile per determinare il ca-

rattere equo o meno del compenso versato dalle discoteche. Il motivo è che i diritti d'autore su un'opera musicale sono, in maniera tipica, detenuti e sfruttati da parecchie persone diverse per parecchi scopi diversi. Ogni titolare di diritti d'autore, sia esso un compositore in senso stretto, un editore musicale o un produttore di fonoregistrazioni, avrà un diritto ad un compenso sui diritti riscossi per l'opera musicale, quale contropartita del suo sforzo creativo o del suo investimento. Il fatto di concentrarsi sull'ammontare dei compensi effettivamente versati ad una sola categoria di titolari di diritti d'autore, ossia i compositori, può a mio parere essere solo fuorviante. D'altra parte, il rapporto tra l'ammontare del compenso e l'importo effettivamente versato ai titolari di diritti d'autore nel loro complesso è a mio pare rilevante per valutare il carattere equo del compenso e ritornerò tra breve su questa questione (vedasi, infra, punti da 69 a 73).

60. Per quanto riguarda il criterio del *confronto con le aliquote di compenso fissate in altri Stati membri della CEE*, direi, innanzitutto, che considero questo metodo di utilità potenziale, ma non immediata, per i giudici nazionali. La difficoltà che tale metodo comparativo comporta risiede nel fatto che è necessario trovare un metodo di comparazione obiettivo tra le aliquote applicate nei vari Stati membri. Questo non è un compito facile, alla luce delle differenze tra le normative nazionali e tra i metodi di calcolo e di riscossione dei compensi utilizzati dalle varie società di gestione dei diritti d'autore. Per quanto riguarda, ad esempio, le normative nazionali degli Stati membri, solo la Francia e il Belgio richiedono un pagamento aggiuntivo per il diritto di riproduzione meccanica, fattore che farà necessariamente salire l'ammontare globale del compenso imposto in questi paesi. Per quanto riguarda i metodi di calcolo e di riscossione, mentre la SACEM esige una percentuale fissa degli introiti totali, altre società di gestione dei diritti d'autore fissano i loro compensi su base forfettaria, facendo riferimento a fattori quali la superficie delle discoteche, il numero dei posti a sedere, il prezzo d'entrata o il prezzo della bevanda più richiesta.

61. Come sottolinea la Commissione, è probabile che la sola maniera di tener conto di tali differenze, così da procedere ad un confronto valido, consiste nel raffrontare i dati sulla base del compenso imposto ad una discoteca tipo fittizia. La Commissione ha effettuato un'operazione del genere nella prosecuzione della sua indagine sull'ammontare del compenso imposto dalla SACEM. Essa ha chiesto a ciascuna delle società di gestione dei diritti d'autore di calcolare il compenso annuo a carico di una discoteca fittizia e ha fornito sufficienti particolari (introiti totali, superficie, ecc.) così da consentire a ciascuna società di applicare il proprio metodo di calcolo. I risultati di tale esame sono stati sottoposti alla Corte sotto forma di prospetto. Essi mostrano che la discoteca fittizia pagherebbe l'importo più elevato in Francia (100 %), seguita da vicino solo dall'Italia (91,37 %). Gli importi da pagare in altri Stati membri, quali la Germania (6,7 % dell'importo francese), il Regno Unito (12,24 %) e il Lussemburgo (19,04 %), sono sensibilmente inferiori. Per quanto riguarda il Lussemburgo, in cui i diritti di rappresentazione sono gestiti dalla SACEM, è degno di nota il fatto che i com-

pensi a carico delle discoteche sono fissati su base forfettaria e che le attività delle società di gestione dei diritti d'autore, ivi compresa la fissazione di compensi, sono sottoposte alla sorveglianza del ministro dell'economia nazionale (regolamento granducale del 26 ottobre 1972, Mémorial 1972, pag. 1495).

62. La SACEM ha giustamente criticato all'udienza le carenze dell'esame comparativo della Commissione. Essa ha sottolineato che il prospetto contiene parecchi errori: ad esempio il fatto che l'aliquota giornaliera menzionata dalla società portoghese è citata come il compenso annuo da pagare, e il fatto che la Commissione ignora che la società tedesca, la GEMA, applica nella maggior parte dei casi una maggiorazione del 50 % sul compenso da essa imposto onde tener conto della musica registrata dalla discoteca per uso proprio. I calcoli della Commissione non tengono neppure conto degli sconti, che sono particolarmente rilevanti in Francia, paese in cui l'80 % circa delle discoteche paga di fatto solo il 6,26 % dei rispettivi introiti totali e non l'aliquota base dell'8,25 %. I dati non tengono conto, inoltre, del fatto, menzionato in precedenza al punto 60, che, fra i paesi della CEE, solo la Francia e il Belgio impongono un ammontare aggiuntivo corrispondente al diritto di riproduzione meccanica. Soprattutto — critica che la Commissione stessa ammette — una mera operazione di raffronto è palesemente insufficiente per dare una visione d'insieme delle possibili disparità, in particolare alla luce della fondamentale differenza esistente tra il metodo di calcolo utilizzato dalla SACEM e quelli utilizzati dalle società di altri Stati membri. Prima che tale visione d'insieme possa essere ottenuta, sarebbe necessario eseguire diverse operazioni di raffronto, sulla base di discoteche fittizie aventi una varietà di parametri differenti.

63. Se, una volta effettuate tali operazioni di raffronto, i risultati mostrassero l'esistenza di disparità nell'ammontare dei compensi, tali disparità potrebbero fornire ad un giudice nazionale un indizio palese di un possibile abuso anche se la mera esistenza di tali disparità non sarebbe naturalmente decisiva. Se i risultati mostrassero che l'ammontare dei compensi è notevolmente più elevato in Francia che non in altri Stati membri, esisterebbe a mio parere con molta probabilità un abuso e sarebbe correlativamene maggiore l'onere della SACEM di giustificare l'ammontare del compenso da essa imposto (vedasi supra punto 43).

ii) *I criteri proposti dalla SACEM*

64. Respingendo il raffronto con l'ammontare dei compensi imposti in altri Stati membri nonché gli altri criteri menzionati dai giudici nazionali, la SACEM propone alcuni criteri diversi fra cui l'importanza della musica per le discoteche, il costo del compenso in relazione ai costi totali sopportati dalle discoteche e un raffronto con i compensi imposti ad altre categorie di utilizzatori di musica in Francia.

65. Il criterio dell'importanza della musica per l'attività di cui trattasi è in apparenza suggestivo, in quanto sembra semplicemente logico che quanti hanno maggior bisogno di musica dovrebbero essere disposti a pagare di più per quest'ultima. Tuttavia, mi sembra

che l'utilità di tale criterio venga meno in una situazione in cui una determinata categoria di utilizzatori sia interamente dipendente per la sua attività dall'offerta di musica ed in cui, per la mancanza di concorrenza, tale categoria debba di fatto pagare qualunque prezzo le venga richiesto. Tale è la situazione delle discoteche francesi.

66. La SACEM sostiene che l'entità del compenso per le discoteche ammonta mediamente al 10 % circa delle spese totali, che è inferiore ad altre spese quali la mano d'opera, e che esso dovrebbe essere considerato come ragionevolmente proporzionato. Tuttavia, tale criterio è soggetto alle stesse obiezioni mosse al primo. In una situazione di dipendenza totale da un solo fornitore, non è possibile dire a che punto il costo della prestazione ottenuta cessi di essere ragionevole per l'acquirente: questi non ha altra scelta che pagare o cessare l'attività. Si dovrebbe altresì tener presente che il sistema di riscossione utilizzato dalla SACEM, ossia l'applicazione di una percentuale del fatturato totale, rende impossibile per un gestore di discoteche cercare di influenzare o anche prevedere con certezza l'ammontare dei suoi impegni finanziari nei confronti della SACEM. Il sistema di autorizzazioni globali e l'impossibilità pratica di accesso diretto alle società di gestione dei diritti d'autore straniere gli impediscono inoltre del tutto di risparmiare riducendo la sua dipendenza dal repertorio della SACEM.

67. La SACEM si dilunga alquanto nell'illustrare i compensi imposti ad altri importanti utilizzatori di musica quali le reti radiotelevisive, sostenendo che le differenze tra le aliquote pagate da diverse categorie di utilizzatori riflettono l'importanza della musica per l'attività di ciascuna categoria. Tuttavia, come l'agente della Commissione ha sottolineato con energia all'udienza, anche se il sistema di imposizione dei compensi da parte della SACEM è intrinsecamente coerente, ciò non dimostra che esso sia equo nei confronti dei suoi clienti: è possibile che i compensi imposti a ciascuna categoria, pur essendo proporzionati gli uni rispetto agli altri, siano tutti ingiustamente elevati. Il criterio suggerito dalla SACEM è pertanto di utilità limitata. Come già detto, una palese sproporzione tra i compensi a carico di categorie diverse potrebbe invece indicare che un determinato compenso è eccessivo (vedasi supra punto 57).

iii) *Altri criteri possibili*

68. L'esame dei criteri suggeriti dai giudici nazionali e dalla SACEM è stato di scarsa utilità pratica per i giudici nazionali. A mio parere, onde fornire una solida base per una valutazione del compenso in relazione al valore del vantaggio attribuito, è necessario risalire al tipo di esame economico obiettivo effettuato dalla Corte nella sentenza United Brands.

69. Ammetto, naturalmente, che il preciso metodo ivi stabilito, ossia un raffronto tra il prezzo di costo e il prezzo di vendita al fine di detrminare il margine di profitto, non può essere direttamente trasposto nel presente contesto. Tuttavia, alla luce dell'orientameto seguito dalla Corte nella causa SABAM, a cui ho già accennato, ritengo che sia possibile ai giudici nazionali determinare se il compenso sia eccessivo attraverso un

metodo obiettivo consistente in un confronto tra l'ammontare del compenso (prendendo in considerazione a tal fine le entrate totali provenienti dal compenso) da un lato e, dall'altro, i costi necessari ad una gestione efficace dei diritti di rappresentazione e l'esigenza di assicurare un ragionevole compenso ai titolari di diritti d'autore.

70. Procedendo a tale valutazione, i giudici nazionali dovranno tener conto della struttura dei costi della SACEM. I dati più recenti disponibili nelle cause presenti si riferiscono al 1986 e sono estratte dalla relazione generale delle attività della SACEM per tale anno e dalla corrispondenza intercorsa tra la SACEM e la Commissione. Risulta da tali documenti che nel 1986 le entrate totali della SACEM provenienti dai compensi di qualsiasi fonte ammontavano a circa 1,1 miliardo di FF. Di questa somma, circa 250 milioni di FF, ossia circa il 25 %, proveniva da discoteche sia fisse che mobili, rendendo le discoteche la più importante fonte di entrate dopo il settore radiotelevisivo. Su tali entrate di 250 milioni di FF, il 33,33 %, ossia circa 83 milioni di FF, venivano trattenuti dalla SACEM per spese di gestione e di funzionamento, il che lasciava, dedotte talune altre spese, un importo netto di 150 milioni di FF per la ripartizione. Su questo importo netto, circa 83 milioni di FF venivano ripartiti a favore di aderenti della SACEM e circa 46,8 milioni di FF venivano versati alle società di gestione dei diritti d'autore straniere con cui la SACEM aveva concluso contratti di rappresentanza reciproca. Circa 20 milioni di FF non venivano ripartiti non avendo potuto essere identificati i corrispondenti titolari dei diritti d'autore.

71. Spetta naturalmente ai giudici nazionali valutare la struttura dei costi e trarne tutte le necessarie conclusioni. Tuttavia, in base ai dati summenzionati, due punti sembrano meritare un'attenzione particolare: il primo è la quota delle entrate lorde trattenuta dalla SACEM per coprire le spese di gestione e il secondo è la quota delle entrate nette distribuita alle società straniere di gestione dei diritti d'autore.

72. Per quanto riguarda le spese di gestione, risulta che la SACEM detrae la stessa percentuale — cioè il 33,33 % — da tutti i compensi, debbano essi essere distribuiti ai propri aderenti o a società straniere. Colpisce il fatto che l'importo trattenuto per spese di gestione, 83 milioni di FF, sia uguale a quello distribuito agli stessi aderenti della SACEM e quasi doppio rispetto a quello distribuito alle società straniere. Le spese di gestione sembrano essere di tre tipi, ossia le spese di autorizzazione (vale a dire i contratti con le discoteche), le spese di riscossione dei compensi e di ripartizione, ivi comprese quelle di sorveglianza sull'uso della musica. Considerata l'utilizzazione di un contratto tipo e di un'autorizzazione globale, vi è ogni motivo per ritenere che le spese di autorizzazione effettive dovrebbero essere esigue. Analogamente, il fatto che la stragrande maggioranza delle discoteche abbia accettato di comunicare le proprie dichiarazioni fiscali alla SACEM in cambio di concessioni sull'aliquota del compenso dovrebbe ridurre le spese di riscossione. Per quanto riguarda le spese di sorveglianza sull'utilizzazione della musica, la SACEM ha rivelato, nella sua corrispondenza con la Commissione, che quest'ultima ha prodotto dinanzi alla Corte in risposta ad un quesito

scritto, che essa procede ogni anno, nella metà delle discoteche permanenti e in un quarto delle discoteche stagionali, ad un controllo in loco, nel corso del quale essa rileva per una durata di due ore le opere effettivamente diffuse nella discoteca. I controlli in loco comportano chiaramente un grosso impegno di personale e sono pertanto probabilmente costosi. Spetta a mio parere ai giudici nazionali valutare se tali controlli siano necessari ed efficaci alla luce del loro obiettivo, che è quello di contribuire all'equa ripartizione dei compensi tra i titolari di diritti d'autore, o se sia sufficiente per la SACEM basarsi su altri strumenti quali le dichiarazioni dei disc-jockey che ogni discoteca è in ogni caso tenuta a produrre conformemente al contratto tipo. In questo contesto, è importante il fatto che, secondo quanto risulta dalla corrispondenza summenzionata che riguardava anche le controparti della SACEM in altri Stati membri della CEE, la SACEM è la sola società di gestione dei diritti d'autore che si basi sistematicamente su controlli effettuati in loco mentre le altre si basano sulle dichiarazioni dei disc-jockey, unite a volte a sondaggi occasionali, o addirittura su informazioni raccolte da fonti esterne, quali la frequenza di utilizzazione alla radio e alla televisione.

73. Se è esatto che le discoteche francesi utilizzano principalmente musica « pop » di origine angloamericana (e spetterà ai giudici nazionali stabilire in fatto se ciò avvenga), ci si attenderebbe di constatare che la maggior parte dell'importo netto disponibile per la ripartizione sia versato alle società inglesi e americane beneficiarie dei diritti di rappresentazione. Orbene, dai dati summenzionati risulta che nel 1986, su tale importo netto, più del 50 % è stato versato agli aderenti della SACEM e solo un 25 % scarso alle società straniere. L'importo trasferito alle società straniere non comprende talune somme che debbono essere pure considerate come entrate provenienti dall'utilizzazione di opere musicali straniere, ossia gli importi dovuti ai subeditori, adattatori, ecc. francesi di opere straniere che ricevono la loro quota di compenso direttamente dalla SACEM. L'importo totale di circa 46,8 milioni di FF non è inoltre ripartito tra le diverse società straniere (benché la SACEM abbia informato la Commissione che la British Performing Right Society ha ricevuto circa 11,6 milioni di FF e la società tedesca GEMA circa 5,4 milioni di FF). I giudici nazionali dovranno quindi esaminare, alla luce dell'utilizzazione effettiva dei repertori stranieri, se la quota di entrate provenienti dai compensi distribuita alle società di gestione dei diritti d'autore straniere fornisce un'indicazione sul carattere eccessivo dell'ammontare dei compensi.

74. Di conseguenza, risolverei la quarta questione nei seguenti termini:

« Per determinare se l'ammontare del compenso imposto ad una categoria di propri clienti da una società di gestione dei diritti d'autore che occupi una posizione dominante su una parte sotanziale del mercato comune sia eccessivamente elevato, così che l'imposizione di tale compenso costituisca un abuso ai sensi dell'art. 86 del trattato CEE, un giudice nazionale può valutare se l'ammontare del compenso sia sproporzionato:

a) rispetto ai compensi imposti dalla stessa società ad altre categorie di clienti;

b) rispetto ai costi necessari di una gestione efficace dei diritti d'autore e all'esigenza di assicurare un compenso ragionevole ai titolari di diritti d'autore.

L'esistenza di disparità sostanziali tra l'ammontare del compenso imposto dalla società di gestione dei diritti d'autore in posizione dominante e quello di compensi imposti dalle società di gestione dei diritti d'autore di altri Stati membri (se dimostrate con metodi di confronto obiettivi) comporterà la forte presunzione che il compenso imposto dalla società in posizione dominante sia eccessivo, dovendo quindi quest'ultima giustificare l'ammontare del compenso. »

Conclusione

75. In conclusione, risolverei nei seguenti termini le questioni sollevate dalla Corte d'appello di Poitiers e dal Tribunal de Grande Instance di Poitiers nelle cause riunite 110/88, 241 e 242/88:

« 1) L'art. 85, n. 1, del trattato CEE dev'essere interpretato nel senso che vieta:

a) la stipulazione, tra società di gestione dei diritti d'autore stabilite in diversi Stati membri, di contratti con cui le società prendono a carico, su base reciproca, la gestione dei repertori delle altre società all'interno dei rispettivi territori nazionali, ove tali contratti, alla luce delle caratteristiche particolari del mercato relativo alla gestione dei diritti di rappresentazione, possano impedire, restringere o falsare la concorrenza su tale mercato;

b) il rifiuto, da parte di società di gestione dei diritti d'autore vincolate da una rete di contratti di rappresentanza reciproca, di autorizzare direttamente l'utilizzazione di loro repertori nazionali da parte degli utilizzatori di musica nei territori nazionali delle altre società, ovia sia provato che il rifiuto di concedere autorizzazioni è il risultato di una pratica concordata tra queste società e ove tale rifiuto, alla luce delle caratteristiche particolari del mercato relativo alla gestione dei diritti di rappresentazione, possa impedire, restringere o falsare la concorrenza su tale mercato.

2) L'art. 86 del trattato CEE vieta come un abuso l'imposizione, da parte di una società di gestione dei diritti d'autore in posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune, nei confronti di propri clienti, dell'obbligo di pagare un compenso per l'accesso all'intero repertorio della società, indipendentemente dall'utilizzazione effettiva di tale repertorio da parte dei clienti di cui trattasi, ove l'imposizione di tale obbligo ecceda i limiti di quanto necessario per l'efficace gestione dei diritti d'autore.

3) Per determinare se l'ammontare del compenso imposto ad una categoria di suoi clienti da parte di una società di gestione dei diritti d'autore in posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune sia eccessivamente elevato, così che l'imposizione di tale compenso costituisca un abuso ai sensi dell'art. 86 del trattato CEE, un giudice nazionale può valutare se l'ammontare del compenso sia sproporzionato:

a) rispetto ai compensi imposti dalla stessa società ad altre categorie di clienti;

b) rispetto ai costi necessari per un'efficace gestione dei diritti d'autore e all'esigenza di assicurare un compenso ragionevole ai titolari di diritti d'autore.

L'esistenza di disparità sostanziali tra l'ammontare del compenso imposto dalla società di gestione dei diritti d'autore in posizione dominante e di quelli imposti dalle società di gestione dei diritti d'autore di altri Stati membri (se dimostrate con metodi di confronto obiettivi) comporterà la forte presunzione che il compenso imposto dalla società in posizione dominante sia eccessivo, dovendo quindi quest'ultima giustificare l'ammontare del compenso. »

76. Risolverei nei seguenti termini le questioni sollevate dalla corte d'appello di Aix-en-Provence nella causa 395/87:

« 1) Gli artt. 30 e 59 del trattato CEE non ostano all'applicazione di una normativa nazionale che qualifichi come contraffazione l'esecuzione pubblica di opere musicali per mezzo di fonoregistrazioni senza il pagamento di un compenso, nel caso in cui un compenso per la produzione e la vendita delle fonoregistrazioni sia già stato pagato in uno Stato membro.

2) L'art. 85, n. 1, del trattato CEE dev'essere interpretato nel senso che vieta:

a) la stipulazione, tra società di gestione dei diritti d'autore stabilite in diversi Stati membri, di contratti con cui le società prendono a carico, su base reciproca, la gestione dei repertori delle altre società all'interno dei rispettivi territori nazionali, ove tali contratti, alla luce delle caratteristiche particolari del mercato relativo alla gestione dei diritti di rappresentazione, possano impedire, restringere o falsare la concorrenza su tale mercato;

b) il rifiuto, da parte di società di gestione dei diritti d'autore vincolate da una rete di contratti di rappresentanza reciproca, di autorizzare direttamente l'utilizzazione di loro repertori nazionali da parte degli utilizzatori di musica nei territori nazionali delle altre società, ove sia provato che il rifiuto di concedere autorizzazioni è il risultato di una pratica concordata tra queste società e ove tale rifiuto, alla luce delle caratteristiche particolari del mercato relativo alla gestione dei diritti di rappresentazione, possa impedire, restringere o falsare la concorrenza su tale mercato.

3) L'art. 86 del trattato CEE vieta come un abuso l'imposizione, da parte di una società di gestione dei diritti d'autore in posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune, nei confronti di propri clienti, dell'obbligo di pagare un compenso per l'accesso all'intero repertorio della società, indipendentemente dall'utilizzazione effettiva di tale repertorio da parte dei clienti di cui trattasi, ove l'imposizione di tale obbligo ecceda i limiti di quanto necessario per l'efficace gestione dei diritti d'autore.

4) Per determinare se l'ammontare del compenso imposto ad una categoria di suoi clienti da parte di una società di gestione dei diritti d'autore in posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune sia eccessivamente elevato, così che l'imposizione di tale compenso costituisca un abuso ai sensi dell'art. 86 del trattato CEE, un giudice nazionale può valutare se l'ammontare del compenso sia sproporzionato:

a) rispetto ai compensi imposti dalla stessa società ad altre categorie di clienti;

b) rispetto ai costi necessari per un'efficace gestione dei diritti d'autore e all'esigenza di assicurare un compenso ragionevole ai titolari di diritti d'autore.

L'esistenza di disparità sostanziali tra l'ammontare del compenso imposto dalla società di gestione dei diritti d'autore in posizione dominante e quello dei compensi imposti dalle società di gestione dei diritti d'autore di altri Stati membri (se dimostrate con metodi di confronto obiettivi) comporterà la forte presunzione che il compenso imposto dalla società in posizione dominante sia eccessivo, dovendo quindi quest'ultima giustificare l'ammontare del compenso. »