nale e siano stati messi in libera circolazione in detto altro Stato membro dai titolari dei diritti d'autore o col loro consenso, il versamento di un compenso corrispondente ai diritti di licenza abitualmente riscossi per la messa in commercio sul mercato nazionale, detratti i diritti di licenza meno elevati pagati nello Stato membro di fabbricazione.

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart

Koopmans O'Keeffe Bosco Touffait

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 20 gennaio 1981.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

J. Mertens de Wilmars

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN-PIERRE WARNER DELL'11 NOVEMBRE 1980 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

All'origine dei due presenti procedimenti sono le domande di pronunzia pregiudiziale proposte alla Corte dal Bundesgerichtshof. In ciascuno di essi resistente dinanzi a quella Corte e la GEMA, cioè, per esteso, la Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte. Nella causa 55/80 ricorrente è la ditta Musik-Vertrieb membran GmbH, che esercita in Amburgo un'impresa di importazione e distribuzione di registrazioni sonore. Nella causa 57/80 ricorrente è la ditta K-tel International GmbH, che esercita un'impresa simile a Francoforte sul Meno. Fra la GEMA e le ricorrenti si contende, essenzialmente, sulla questione se queste siano tenute a effettuare pagamenti alla GEMA per i diritti d'autore relativi ad opere musicali riprodotte su

1 — Traduzione dall'inglese.

fonogrammi importati nella Repubblica federale di Germania da altri Stati membri.

La GEMA, come sapete, è una società tedesca di gestione dei diritti d'autore. Per quanto qui rileva, il suo compito è quello di aver cura degli interessi dei compositori. Essa è membro del BIEM (Bureau international des sociétés gérant les droits d'enregistrement et de reproduction mécanique), cui appartengono società di gestione dei diritti d'autore di molti paesi, comprese tutte le società del genere esistenti in Stati membri della Comunità.

Fra i membri del BIEM e fra loro ed i produttori di fonogrammi membri dell' IFPI (International Federation of the Phonographic Industry) esiste una rete di accordi il cui risultato è che i diritti d'autore sono protetti per praticamente l'intero repertorio mondiale di opere musicali.

Fra i documenti prodotti dinanzi alla Corte vi sono due formulari di contratti tipo, usati l'uno dalla GEMA e l'altro da altri membri del BIEM per la concessione ai produttori di dischi della licenza di fabbricazione e di vendita di dischi contenenti opere facenti parte di tale repertorio. Questi contratti tipo prevedono che il produttore possa esportare, in tutto o in parte, la propria produzione e stabiliscono l'ammontare dei corrispettivi a suo carico per i dischi da lui prodotti, a seconda della loro destinazione.

Il § 10 del contratto tipo della GEMA prevede che, per i dischi destinati alla vendita nella Repubblica federale di Germania, il produttore versi un corrispettivo equivalente all'8 % del prezzo tedesco di vendita al dettaglio, fatte salve variazioni, in diminuzione o in aumento, alle condizioni indicate nel modulo stesso. Il § 11 in sostanza stabilisce, fatte salve alcune eccezioni, che, nel caso di esportazioni, il corrispettivo debba essere quello normalmente versato dai produttori del paese di destinazione.

Dal combinato disposto dell'art. V e dell'allegato IV del modulo BIEM risulta, per quanto qui rilevante, che:

(1) Nell'Europa continentale l'aliquota del corrispettivo è dell'8 % del prezzo di vendita al minuto del disco nel paese interessato;

(2) Nei paesi in cui il corrispettivo è stabilito dalla legge, le opere oggetto della licenza «jouiront à tous les égards des conditions qui sont ou seraient accordées aux œuvres des répertoires nationaux par les producteurs de ces pays.»

Sono anche qui previste variazioni in più o in meno in determinati casi.

Nella discussione dinanzi a noi si è partiti dal principio che, all'effetto pratico, il corrispettivo versato in tutti gli Stati membri della Comunità, tranne il Regno Unito e l'Irlanda, fosse dell'8 %, o pressappoco, del prezzo locale di vendita al consumo.

La situazione è diversa nel Regno Unito a causa dell'art. 8 del Copyright Act 1956. Detto articolo, la cui rubrica suona: «Eccezione speciale per registrazioni di opere musicali», stabilisce, per dirla in breve, che, una volta che dischi

contenenti opere musicali siano stati fabbricati od importati nel Regno Unito per la vendita al dettaglio da parte del titolare dei diritti d'autore, o su sua licenza, qualsiasi altro fabbricante possa, senza violare i diritti d'autore, produrre per la vendita al dettaglio, dischi dell'opera registrata, informando della sua intenzione il titolare dei diritti d'autore e versandogli un corrispettivo del 6,25 % del prezzo normale di vendita al dettaglio di ciascun disco, con un minimo di 3 farthings (ora 0,313 p.) per disco.

L'effetto pratico dell'art. 8 è quindi che nessun fabbricante di dischi nel Regno Unito acconsentirà mai a versare un corrispettivo superiore al 6,25 %, perchè, se lo facesse, rischierebbe di essere battuto dai concorrenti. L'importanza dell'articolo risiede quindi, a quanto pare, non nell'effettiva applicazione del regime legale di licenze — poichè il numero di casi in cui si fa uso di tale procedimento risulta ridotto — ma nella sua influenza sulla contrattazione di licenze. L'articolo stabilisce un massimale al di là del quale un fabbricante avveduto non andrà. (Vedi la relazione del comitato per l'esame della legislazione sul diritto d'autore e sui disegni industriali [Report of the Committee to consider the Law on Copyright and Designs] Cmnd. 6732, 1977, «Rapporto Whitford», Capitolo 6).

Il numero 3 dell'art. 8 attribuisce al Board of Trade (ora il Department of Trade) il potere di mutare, previa approvazione con risoluzione di ciascuna camera del Parlamento, l'aliquota legale del corrispettivo se, in seguito ad una pubblica inchiesta, risulta che l'aliquota non è più equa. Un'inchiesta del genere è stata tenuta nel 1976 e nel 1977. Il risultato ne è stato che nessun mutamento venne raccomandato, né quanto all'aliquota normale del 6,25 %, né quanto al minimo di 0,313 p. Risulta che in quell'inchiesta venne fornita prova della situazione prodotta dagli accordi BIEM in tre altri Stati membri, e cioè la Repubblica federale di Germania, la Francia e i Paesi Bassi. L'inchiesta ha stabilito che, a causa di variazioni discostantisi dall'aliquota di base dell'8 %, l'aliquota media effettiva del corrispettivo in quegli Stati membri era inferiore all'8 %: 7,18 % nella Repubblica federale, 7,01 % in Francia e 6,96 % nei Paesi Bassi. (Vedi la Relazione sull'inchiesta, Cmnd. 6903, 1977, in particolare alle pagg. 14-15 e 37).

Il sistema irlandese, instaurato dal Copyright Act 1963, è simile a quello del Regno Unito, con un'importante differenza. L'art. 13 della legge del 1963, come l'art. 8 della legge britannica del 1956, prevede che i diritti d'autore su un'opera musicale non siano lesi se un fabbricante produce in Irlanda, per la vendita al dettaglio, dischi contenenti quell'opera, purchè fonogrammi non ne siano stati fatti in precedenza in Irlanda, o in quel paese importati, a scopo di vendita al dettaglio, dal titolare dei diritti d'autore, o su sua licenza, e purchè il fabbricante abbia informato il titolare dei diritti d'autore della sua intenzione di produrre i dischi. La differenza è che, in base alla legge irlandese, il produttore è tenuto a pagare al titolare dei diritti d'autore «un equo compenso». La legge non definisce l'equo compenso, ma stabi-

lisce che, se le parti non si accordano quanto al suo ammontare, l'una o l'altra di esse possono investire della controversia il Controller of Industrial and Commercial Property, che può sia determinare l'ammontare stesso, sia rimettere il caso ad un arbitro. Se si chiede l'instaurazione del menzionato procedimento, il fabbricante può nel frattempo procedere all'incisione dei dischi pagando al titolare dei diritti d'autore, quale acconto sul compenso, una somma pari al 5 % del prezzo normale di vendita di ciascun disco. Una volta stabilito l'importo del corrispettivo, il produttore deve pagare al titolare dei diritti d'autore o, se del caso, può pretendere da lui, la differenza fra il 5 % e l'importo stabilito nel modo di cui si è detto (vedi artt. 13, n. 2, 31 e 41 della legge). Non abbiamo informazioni quanto ai risultati dell'applicazione in concreto di tali disposizioni.

Prima di venire ai fatti delle presenti cause debbo ancora menzionare una decisione della Commissione del 2 giugno 1971, destinata alla GEMA (71/224/CEE — GU n. L 134 pag. 15 del 20. 6. 1971). Si tratta di una decisione emessa in base all'art. 86 del Trattato in seguito ad una procedura ai sensi del regolamento n. 17. La Commissione in detta decisione ha considerato la GEMA impresa detentrice di una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune (cioè la Repubblica federale di Germania), ad essa imputando lo sfruttamento abusivo di tale posizione in diversi modi, uno dei quali consistente nella riscossione a carico di importatori tedeschi di un corrispettivo nell'aliquota piena dell'8 % per importazioni di dischi da altri Stati membri, sebbene un corrispettivo fosse già stato pagato per tali dischi o alla GEMA stessa o ad un'altra società di gestione dei diritti d'autore. In relazione a ciò la Commissione ha affermato che «resta salva la facoltà della GEMA di pretendere dai ... commercianti il pagamento della differenza fra il diritto di licenza più basso già pagato e quello normalmente più elevato preteso in Germania». In sostanza, il problema in discussione in queste due cause è se, e, in caso affermativo, in quale misura, nell'eventualità dell'importazione di supporti del suono in uno Stato membro da un altro, la riscossione di una onere pecuniario supplementare del genere indicato dalla Commissione nella decisione sia compatibile con le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci, qualunque possa essere la situazione quanto all'art. 86.

Nella causa 55/80 i fatti sono i seguenti.

Nel 1974 la ditta Musik-Vertrieb membran GmbH (che per brevità chiamerò «Musik-Vertrieb») pubblicava un listino prezzi dal quale la GEMA deduceva che la Musik-Vertrieb commercializzava in Germania fonogrammi importati dall'estero, in larga misura dagli Stati Uniti, e per i quali non era stata concessa alcuna licenza di distribuzione in Germania. La GEMA intentava un'azione contro la Musik-Vertrieb dinanzi al Landgericht di Amburgo, chiedendo un conto dettagliato di tutte le importazioni di fonogrammi compiute dalla Musik-Vertrieb dal 1° aprile 1973 ed il pagamento della somma che dovesse risultare dovuta in base al tariffario GEMA dei corrispettivi. La pretesa della GEMA si fondava sull'art. 97, n. 1, della legge sul diritto d'autore (Urheberrechtsgesetz) del 9 settembre 1965, che stabilisce:

«Da chiunque leda il diritto d'autore od un altro diritto tutelato dalla presente legge, la parte offesa può esigere l'eliminazione del pregiudizio, se vi è probabilità di ripetizione l'astensione da future violazioni e, nel caso di comportamento volontario o dovuto a negligenza, anche il risarcimento del danno. Anzichè il risarcimento del danno la persona offesa può chiedere la cessione dei proventi ottenuti da chi ha violato il diritto ed il rendimento di un conto di tali profitti».

Nel corso del procedimento dinanzi al Landgericht è risultato che alcuni dei fonogrammi in questione erano stati importati da altri Stati membri della Comunità. Quanto ad essi la GEMA affermava che avrebbe tenuto conto dei compensi già versati in tali Stati membri, pretendendo soltanto la differenza fra essi ed i corrispettivi calcolati applicando le sue tariffe ai prezzi finali tedeschi, che, a suo dire, in quel momento erano i più alti della Comunità.

Il Landgericht si pronunziava in favore della GEMA con sentenza interlocutoria del 18 giugno 1976, ordinando la produzione delle informazioni richieste dalla GEMA, sia pure con una modifica di poco conto. Contro tale sentenza la Musik-Vertrieb si appellava allo Hanseatisches Oberlandesgericht, il quale, con sentenza del 5 maggio 1977, confermava la sentenza del Landgericht.

La Musik-Vertrieb ricorre ora in cassazione.

Il Bundesgerichtshof, con ordinanza del 19 dicembre 1979, ha sottoposto a questa Corte una questione del seguente tenore:

«Se sia compatibile con le disposizioni sulla libera circolazione delle merci (artt. 30 e segg. Trattato CEE) che la società di gestione, legittimata all'esercizio dei diritti d'autore, eserciti il diritto esclusivo di riprodurre fonograficamente e di mettere in commercio opere musicali, spettante all'autore nello Stato membro A, esigendo, per la distribuzione nello Stato membro A di fonogrammi prodotti e posti in circolazione nello Stato membro B col consenso dell'autore limitato allo Stato membro B e dato verso un corrispettivo calcolato in base al numero di esemplari venduti ed al loro prezzo finale in questo Stato membro, l'importo equivalente al corrispettivo comunemente versato nello Stato membro A per licenze di produzione e di vendita, detratto comunque il compenso (minore) già pagato per la licenza di produzione e di vendita nello Stato membro B».

Una particolarità della causa 55/80 è che essa è stata dibattuta dinanzi a noi come se le importazioni in questione provenissero tutte dal Regno Unito, sebbene nelle relative sentenze od ordinanze dei giudici tedeschi non si rinvenga alcun elemento che possa confermare tale supposizione.

I fatti della causa 57/80 sono più semplici.

Nel marzo 1976 la ditta K-tel International GmbH (che chiamerò «K-tel») importava dal Regno Unito nella Repubblica federale di Germania 100 000 copie di un disco long-playing dal titolo «25 Rockin' and Rollin' Greats». Le opere musicali riprodotte sul disco erano oggetto di diritti d'autore, la cui protezione era affidata nel Regno Unito alla Mechanical Copyright Protection Society Limited (la «MCPS»). La MCPS aveva concesso alla K-tel International Limited, una società affiliata alla K-tel, una licenza per la registrazione e distribuzione

delle opere musicali in questione nel Regno Unito, contro il corrispettivo del 6,25 % del prezzo normale di vendita al dettaglio del disco nel Regno Unito. Avendo saputo che alcuni dei dischi oggetto della licenza sarebbero stati, o erano stati, esportati nella Repubblica federale di Germania, la MCPS tentava di ottenere per quei dischi dalla K-tel International Limited il pagamento nel Regno Unito di una somma pari alla differenza fra il corrispettivo da versare nel Regno Unito e quello comunemente riscosso nella Repubblica federale. Non essendo riuscito tale tentativo, la MCPS informava del fatto la GEMA, che citava in giudizio la K-tel dinanzi al Landgericht di Francoforte. Anche in questo caso la GEMA agiva sulla base dell'art. 97 della legge sul diritto d'autore, sostenendo che la K-tel aveva violato i diritti dei compositori delle opere in questione e chiedendo il pagamento di una somma di 156 192,75 DM, con gli interessi, somma costituente la differenza fra l'importo totale dei compensi pagati nel Regno Unito per i dischi in questione e l'importo di quelli calcolati applicando le tariffe GEMA al prezzo finale tedesco.

Con sentenza del 30 marzo 1977 il Landgericht accoglieva la domanda della GEMA. L'appello interposto dalla K-tel dinanzi all'Oberlandesgericht di Francoforte sul Meno non aveva successo e la K-tel ricorre ora al Bundesgerichtshof. Il Bundesgerichtshof ha sottoposto a questa Corte una questione formulata in termini identici a quelli della questione di cui alla causa 55/80.

In entrambe le ordinanze di rinvio il Bundesgerichtshof dà atto che, a suo parere, sulla base del solo diritto tedesco, le decisioni dei giudici di cui sopra sono corrette.

Prima di venire alle questioni vere e proprie che attendono da voi una soluzione, debbo accennare brevemente ad un argomento dedotto dalla GEMA, consistente nell'affermazione che essa aveva ben ragione di fondarsi sulla decisione della Commissione del 2 giugno 1971, da me prima citata, nonchè sul fatto che, da quella decisione in poi, la GEMA ha sempre riscosso, sulla base della decisione stessa, e senza contestazione, somme complementari del genere di quelle qui in discussione.

L'argomento a mio parere è fuori luogo. La decisione della Commissione trattava soltanto, e poteva soltanto trattare, della situazione dal punto di vista dell'art. 86 del Trattato, e non menzionava nemmeno l'art. 30. In ogni caso la decisione non potrebbe vincolare le ricorrenti nelle presenti cause e tanto meno questa Corte.

La prima questione che dovete risolvere è quella se l'art. 30 del Trattato sia in qualche modo applicabile a circostanze quali quelle della fattispecie.

Quanto a ciò, la GEMA sottolinea che quanto da essa voluto in questi casi non è il divieto o la restrizione dell'importazione nella Repubblica federale di dischi prodotti nel Regno Unito, bensì la riscossione su tali dischi di un onere pecuniario destinato ad ovviare al fatto che il compenso ottenibile nel Regno Unito è più basso. La riscossione di un tale onere non è, afferma la GEMA, una restrizione

quantitativa od una misura di effetto equivalente. Il Governo italiano ha depositato osservazioni che sostengono tale argomento.

A prima vista si tratta di un argomento di peso, ma mi sembra che, dal punto di vista della GEMA, provi troppo. Senza dubbio le disposizioni del Trattato relative alla libera circolazione delle merci tracciano una distinzione fra due categorie di ostacoli al commercio reciprocamente esclusive. Da un lato sono i «dazi doganali e le tasse di effetto equivalente», oggetto degli artt. 12-17 del Trattato; dall'altro le «restrizioni quantitative e le misure di effetto equivalente», oggetto degli artt. 30-37. Non è neppur dubbio che, in generale, un onere pecuniario riscosso su merci per il fatto del loro attraversamento di una frontiera sia un dazio doganale od una tassa di effetto equivalente, a prescindere dal fatto che sia riscosso o meno a vantaggio dello Stato, purchè, in ogni caso, sia riscosso in applicazione della legislazione nazionale — ci sono numerose sentenze della Corte in proposito — e l'art. 97, n. 1, dell'Urheberrechtsgesetz è certamente un elemento di legislazione nazionale. Nessun dubbio sussiste, del resto, nemmeno sul fatto che l'art. 36 del Trattato non si può invocare in relazione a dazi doganali o a tasse di effetto equivalente — vedi causa 7/68, Commissione c/ Italia (Racc. 1968, pag. 561), causa 29/72, Marinex c/ Amministrazione finanziaria italiana (Racc. 1972, pag. 1309) e causa 46/76, Bauhuis c/ Paesi Bassi (Racc. 1977, pag. 5). L'argomento della GEMA porterebbe così logicamente alla conclusione che quanto essa cerca di ottenere è assolutamente vietato dal Trattato, a prescindere dal fatto che si possa o meno giustificare a scopo di tutela della proprietà industriale e commerciale, ai sensi dell'art. 36. Questa conclusione si potrebbe evitare, in coerenza con l'argomentazione della GEMA, soltanto ritenendo che un onere pecuniario quale quello essa intende riscuotere non costituisca un ostacolo al commercio che ricada in qualche modo nel campo di applicazione del Trattato.

Un argomento in tale senso è stato in effetti avanzato all'udienza dal governo francese. Quell'argomento riposava, se ho ben capito, sul fatto che nella legislazione della maggior parte degli Stati membri, e certamente in conformità alla Convenzione di Berna, cui tutti gli Stati membri sono parti, i diritti di un autore o di un compositore comprendono due elementi, quello «economico» e quello «morale». I diritti economici sono quelli che consentono all'autore od al compositore di ricavare denaro dalla sua opera e non differiscono, ammette il governo francese, da qualsiasi altro genere di proprietà industriale o commerciale. Il diritto morale, tuttavia, dice il governo francese, è inalienabile e legittima comunque l'autore o il compositore ad imporre restrizioni sull'uso della sua opera, inclusa la libera circolazione di registrazioni della stessa.

Questo argomento a mio parere non è concludente.

Come chiarisce l'art. 6 bis della Convenzione di Berna, il diritto morale dell'autore o del compositore è (1) il diritto «di rivendicare la paternità dell'opera» e

(2) il diritto «di opporsi ad ogni deformazione, mutilazione od altra modificazione, come anche ad ogni altro atto a danno dell'opera stessa, che rechi pregiudizio al suo onore o alla sua reputazione». (Questa è la formulazione nell'ultima versione della Convenzione, risultante dalla revisione di Parigi del 1971, testo che vincola quattro Stati membri, cioè la Repubblica federale di Germania, la Francia, il Lussemburgo e l'Olanda. La formulazione della versione di Bruxelles del 1948, che vincola gli altri Stati membri, non differisce, per quanto qui ci interessa, in modo rilevante).

Pur col massimo rispetto per il governo francese, non posso vedere da parte mia come il diritto morale possa essere violato dalla semplice importazione in uno Stato membro da un altro di registrazioni di un'opera in questo prodotte su licenza del compositore. Si deve inoltre osservare che l'argomento del governo francese, se accolto, porterebbe alla conclusione che il compositore possa imporre un divieto assoluto di esportare registrazioni dei suoi lavori da uno Stato membro in un altro, ciò che è molto di più di quanto chiede la GEMA e sarebbe manifestamente incompatibile con il concetto di mercato comune. In realtà in queste cause la GEMA si fonda sui diritti economici del compositore, non sul suo diritto morale.

Rimane la difficoltà che, a prima vista, non sembra appropriato classificare la riscossione di un onere pecuniario quale «restrizione quantitativa o misura di effetto equivalente». La difficoltà non si supera a mio parere col richiamo alla ben nota definizione di «misure di effetto equivalente a restrizioni quantitative», enunciata dalla Corte nella sentenza 8/74 Procuratore del Re c/ Dassonville (Racc. 1974, pag. 837), e da allora spesso ripetuta, poichè quella definizione è abbastanza ampia, se intesa letteralmente, per ricomprendere tutti i dazi doganali e gli oneri di effetto equivalente, in un senso che certamente non era quello voluto. Nella causa 74/76 Iannelli c/ Meroni (Racc. 1977, pag. 557, n. 9 della motivazione) la Corte, afferma: «la sfera d'applicazione dell'art. 30, per quanto ampia, non comprende tuttavia gli ostacoli contemplati da altre disposizioni specifiche del Trattato ... Così, gli ostacoli di natura fiscale o di effetto equivalente contemplati dagli artt. 9-16 e 95 del Trattato esulano dal divieto stabilito dall'art. 30».

Questa è a mio parere la soluzione del rebus.

Si deve anzitutto tener presente che, quando l'art. 30 parla di una «misura» si riferisce ad una misura presa da uno Stato membro, non ad una misura presa da una persona privata — vedi per esempio la causa 7/68 Commissione c/ Italia (cit.), ove la Corte, quanto al capo del Trattato di cui fanno parte gli artt. 30 e 34, dice: «Detto capitolo verte sugli interventi degli Stati membri nel commercio intracomunitario mediante provvedimenti aventi indole di divieto, totale o parziale, all'importazione, all'esportazione o al transito, a seconda dei casi. L'art. 36 contempla chiaramente solo tali misure ...»; vedi anche la definizione

«Dassonville», che fa riferimento a «normative commerciali degli Stati membri»; e vedi le conclusioni dell'avvocato generale Trabucchi nelle cause 15 e 16/74, *Centrafarm* c/ *Sterling Drug* e *Centrafarm* c/ *Winthrop* (Racc. 1974, pag. 1178, ove egli afferma che «... la misura di effetto equivalente è la stessa legge nazionale». Così, nelle presenti cause, la «misura» rilevante non è la pretesa della GEMA, bensì l'art. 97, n. 1, dell'Urheberrechtsgesetz. In secondo luogo, si deve, mi pare, interpretare il Trattato come un tutto, e con un'adeguata valutazione del problema che si trovava di fronte ai suoi autori quando essi dovettero trattare della proprietà industriale e commerciale in relazione alla libera circolazione delle merci. Brevetti, marchi, diritti d'autore, ed altri tipi di proprietà industriale e commerciale hanno quale caratteristica comune fondamentale il fatto che legittimano il titolare dei diritti sull'opera dell'ingegno ad impedirne l'uso senza licenza da parte di altri, ed in particolare ad impedire il commercio di beni che costituiscono violazione di tali diritti. Era quindi naturale che gli autori del Trattato, nella parte relativa alla libera circolazione delle merci (titolo I della parte II), menzionassero la proprietà industriale e commerciale nel capo concernente l'eliminazione delle restrizioni quantitative e delle misure di effetto equivalente (capo 2) piuttosto che altrove. Un'azione per il risarcimento dei danni, o per qualsiasi altra forma di indennizzo pecuniario, per la violazione di un brevetto, di un marchio, di diritti d'autore, o di qualsiasi altro genere di diritti di proprietà industriale e commerciale, è un'azione costituente, per sua natura, un rimedio di carattere supplementare. Essa presuppone, in genere, la sussistenza del diritto più ampio di impedire la violazione stessa. Ciò è dimostrato dai termini dell'art. 97, n. 1, dell'Urheberrechtsgesetz, che menziona in primo luogo il diritto della persona offesa ad imporre all'autore della violazione di porre termine alla lesione e, in caso di probabilità di ripetizione, di astenersene, e considera il risarcimento dei danni o il rendimento di un conto ed il versamento dei profitti illeciti quali rimedi subordinati disponibili soltanto in determinate circostanze. L'avvocato delle ricorrenti ha a mio avviso giustamente sottolineato che le somme pretese dalla GEMA in queste cause non sono, se analizzate correttamente «royalties» — perchè non sono richieste a licenziatari in base a contratto — bensì somme pretese a carico di importatori indipendenti sulla base giuridica della violazione di diritti d'autore.

Per queste ragioni ritengo che qui sia in questione l'art. 30. Mi conferma in questa conclusione la sentenza dalla Corte d'appello di Bruxelles nella causa SABAM c/ Time Limit (26 ottobre 1978, J.T. 1979, pag. 407), richiamata dalle ricorrenti e dalla Commissione.

Seguendo l'ordine logico, la seconda questione è se sia in gioco l'art. 36 del Trattato.

Quanto a ciò posso essere breve. La questione sorge soltanto perchè nella terminologia giuridica degli ordinamenti di alcuni Stati membri i diritti d'autore non sono «proprietà industriale o commerciale» bensì «proprietà intellettuale o artistica». Nelle conclusioni da me presentate delle cause 52 e 62/79, le cause

Coditel (non ancora pubblicate nella raccolta), ho espresso l'opinione che nel contesto dell'art. 36 la frase «proprietà industriale o commerciale» debba essere interpretata come comprendente i diritti d'autore. Non ho bisogno di ripetere quanto ho detto colà. È stata avanzata l'ipotesi, nel dibattimento, che si possa inferire dal tenore del punto 15 della motivazione della sentenza della Corte nella causa 62/79 che essa abbia seguito tale opinione. In ogni caso nessuno nei presenti procedimenti ha sostenuto che i diritti d'autore siano al di fuori del campo di applicazione dell'art. 36. In verità, all'udienza i difensori sono stati unanimi nel dire che essi ricadono nell'ambito della tutela fornita da quell'articolo.

Su questa base, la questione successiva è quale sia l'effetto dell'art. 36.

I suoi effetti quanto ai brevetti ed ai marchi sono definiti da una serie di precedenti sentenze di questa Corte così note che non mi è necessario citarle. La situazione di diritto in tal modo delineata è stata opportunamente riassunta dalla Corte nella sentenza in causa 119/75, Terrapin c/ Terranova (Racc. 1976, pag. 1039), nei termini seguenti:

«In forza delle disposizioni del trattato relative alla libera circolazione delle merci, e in particolare dell'art. 30, sono vietate, fra gli Stati membri, le restrizioni all'importazione e le misure d'effetto equivalente. Non è esclusa, d'altra parte, ai sensi dell'art. 36, la liceità dei divieti o delle restrizioni imposti all'importazione per motivi attinenti alla tutela della proprietà industriale e commerciale. Dalla lettera dell'art. 36, e precisamente dalla seconda frase dello stesso, nonchè dal suo contesto, risulta tuttavia che, se pur il trattato non influisce sull'esistenza dei diritti attribuiti dalle leggi di uno Stato membro in fatto di proprietà industriale e commerciale, è possibile, in determinate circostanze, che i divieti sanciti dal trattato influiscano sull'esercizio dei suddetti diritti. In quanto norma eccezionale rispetto ad uno dei principi fondamentali del mercato comune, l'art. 36 ammette in effetti deroghe alla libera circolazione delle merci solo nella misura in cui tali deroghe appaiano indispensabili per la tutela dei diritti che costituiscono oggetto specifico della proprietà industriale e commerciale.

Da quanto precede risulta che il titolare di diritti di proprietà industriale e commerciale tutelati dalle norme di uno Stato membro non può richiamare tali norme per opporsi all'importazione di un prodotto da lui stesso o col suo consenso legittimamente posto in commercio in un altro Stato membro.»

(Punti 5 e 6 della motivazione della sentenza).

La sentenza della Corte nella causa 78/70 *Deutsche Grammophon* c/ *Metro* (Racc. 1971, pag. 487) è un argomento considerevole che milita nel senso dell'applicazione degli stessi principi nel campo del diritto d'autore. In tale contesto, il fatto che i dischi di cui è causa vennero prodotti e commercializzati su licenza nel Regno Unito significherebbe prima facie che la loro importazione in altri Stati membri non poteva essere legittimamente impedita.

La GEMA ed il governo francese hanno però dedotto che la sentenza *Deutsche Grammophon* non costituisce un precedente pertinente, perchè là si trattava del diritto di un produttore di dischi di controllarne la distribuzione, diritto che la

Corte aveva definito «connesso al diritto d'autore», e che era diverso dal diritto d'autore del compositore. La differenza sarebbe, si è sostenuto, nel carattere «personale» del diritto d'autore del compositore.

La ragione per cui la Corte ha definito «diritti connessi al diritto d'autore», anzichè più semplicemente «diritti d'autore», quelli del produttore di dischi risiede senza dubbio nel fatto che così essi sono indicati nella legislazione di alcuni degli Stati membri ed anche nelle convenzioni internazionali. Irrilevante è però a mio avviso l'etichetta: la questione è se qui ci sia una differenza sostanziale fra tali diritti ed i diritti del compositore. La differenza sostenuta, cioè il carattere «personale» dei diritti del compositore, risulta consistere in null'altro se non nell'elemento morale dei diritti del compositore. Ho già detto perchè ritengo che questo elemento sia qui irrilevante.

La GEMA si è anche richiamata al § 16 della motivazione della sentenza della Corte nella causa 62/79, ove la Corte ha ritenuto che il Trattato non renda illegittima l'imposizione di limitazioni geografiche alle licenze concernenti i diritti d'autore, anche se tali limitazioni dovessero corrispondere alle frontiere degli Stati membri. Questo si spiega però perchè il particolare diritto in questione in quella causa era il diritto di rappresentazione, il cui oggetto specifico implica che il titolare possa autorizzare o vietare ogni rappresentazione del lavoro cui si riferisce il diritto: da ciò consegue che non si può applicare nel settore del diritto di rappresentazione la dottrina dell'«esaurimento del diritto», come avviene per la commercializzazione di beni. Questo ha in effetti detto la Corte nel § 12 della sentenza.

In conclusione, non vedo alcuna ragione di applicare al diritto del compositore, relativo ai dischi contenenti la sua opera, principi diversi da quelli che si applicano ai brevetti, ai marchi ed ai diritti del produttore di dischi.

Vengo quindi ad esaminare se, coerentemente con tali principi, la protezione dei diritti del compositore giustifichi l'imposizione sui dischi di cui qui si tratta di un onere quale quello preteso dalla GEMA.

La GEMA intende giustificare quell'onere per due distinti motivi.

In primo luogo essa sostiene, in questo appoggiata dal governo belga, che, poichè i compensi sono in generale stabiliti in percentuale del prezzo finale, e poichè il prezzo finale differisce da Stato membro a Stato membro, è ben giusto che un compositore, le registrazioni del cui lavoro vengono esportate da uno Stato membro ove i prezzi sono bassi in un altro ove essi sono alti, abbia il diritto di ricevere una percentuale della differenza. Come la Commissione rileva, questo argomento si basa su un fraintendimento totale del concetto di mercato comune. Differenze dei livelli di prezzo fra parti diverse del mercato comune non sono un motivo per cercare di isolare l'una dall'altra tali parti, ma sono, al contrario, motivo per insistere sulla libera circolazione delle merci fra esse, come vuole il Trattato. Ciò che, mi pare, sfugge alla

GEMA è che (salvo quanto dirò fra poco sulla situazione creata nel Regno Unito dall'art. 8 del Copyright Act 1956) l'esistenza stessa del mercato comune implica che le «royalties» vengano stabilite per tale mercato quale un tutto e non per i singoli mercati nazionali. Sono naturalmente consapevole che ciò significa che gli accordi conclusi sotto gli auspici del BIEM debbono essere rivisti.

Il secondo argomento dedotto dalla GEMA, col sostegno del governo francese, riposa sull'effetto di distorsione dell'art. 8 del Copyright Act britannico del 1956. A mio avviso la GEMA si fonda qui su terreno più solido.

Nella causa 24/67 *Parke, Davis c/ Centrafarm* (Racc. 1968, pag. 75) la Corte ha in effetti ritenuto che il titolare di un brevetto olandese potesse impedire importazioni parallele nei Paesi Bassi di prodotti farmaceutici dall'Italia, paese in cui tali prodotti non erano brevettabili. La Corte non considerò se i prodotti fossero stati messi in commercio in Italia dal brevettato o con il suo consenso. È implicito nella sentenza, che, nella fattispecie, il problema non era pertinente, ed in effetti non lo era. Non ci può essere esaurimento di diritti ove non vi sono diritti. Per dirla in un altro modo, il brevettato non aveva avuto alcuna possibilità di riscuotere in Italia un compenso per l'invenzione. Il professor Michel Waelbroek ha sostenuto che il senso di quella sentenza potrebbe essere stato superato dalla successiva giurisprudenza della Corte nelle cause *Deutsche Grammophon* e *Sterling Drug*, ma non lo credo, e proprio per le ragioni fornite dal professor Waelbroek stesso (vedi il suo articolo «The Effect of the Rome Treaty on the exercise of National Industrial Property Rights», nell'Antitrust Bulletin, 1976, n. 21, pag. 99).

Ne consegue che, se non vi fosse tutela dei diritti dei compositori nel Regno Unito, la GEMA sarebbe legittimata ad esercitarli pienamente in base al diritto tedesco. Il fatto è però naturalmente che tale protezione esiste nel Regno Unito, ma è limitata dagli effetti dell'art. 8.

Mentre in tutti gli altri Stati membri (con l'eventuale eccezione dell'Irlanda) l'aliquota del compenso è determinata dalla libera contrattazione fra i titolari dei diritti d'autore ed i produttori di dischi, nel Regno Unito le aliquote, per effetto dell'art. 8, sono, come ho indicato limitate ad un massimo del 6,25 %. Ne consegue a mio avviso che la GEMA è legittimata ad esercitare i diritti dei compositori in base alla legislazione tedesca nella misura necessaria a controbilanciare quell'effetto di limitazione.

Con ciò, non mi sfugge che nella sentenza *Sterling Drug* la Corte ha ritenuto che il brevettato non potesse esercitare i diritti relativi al brevetto nello Stato membro importatore per neutralizzare «differenze di prezzo dovute a provvedimenti di controllo adottati in materia dalle autorità del paese esportatore». Mi sembra tuttavia, per quanto qui ci interessa, che sussista una differenza sostanziale fra provvedimenti normali di controllo dei prezzi, che incidono sostanzialmente, per un periodo più o meno lungo, sulle condizioni di mercato, ed

un provvedimento che elimini il diritto di proprietà industriale o commerciale stesso.

Il governo francese ha attirato in proposito la nostra attenzione sull'art. 13 della Convenzione di Berna. Il § 1 di quell'articolo (nella versione di Bruxelles) stabilisce che gli autori di opere musicali debbono avere il diritto esclusivo di autorizzare la registrazione delle loro opere. Il § 2 consente che le legislazioni nazionali sottopongano tale diritto a riserve e condizioni, ma specifica che tali riserve o condizioni si debbono applicare soltanto nel paese che le ha disposte. Il Governo francese ha dedotto che, se il Regno Unito potesse, grazie al Trattato CEE, esportare, per così dire, negli altri Stati membri il suo limite massimo legale per i compensi, si avrebbe un conflitto fra le disposizioni del Trattato e quelle della Convenzione di Berna. Il governo francese ha ancora sostenuto che, in forza dell'art. 234 del Trattato, qualsiasi conflitto del genere deve essere risolto a favore della Convenzione di Berna. Non penso che ciò sia esatto, perchè, fra gli Stati membri, il Trattato prevale; l'art. 234 salvaguarda soltanto diritti ed obblighi sussistenti fra Stati membri e Paesi terzi — vedi causa 10/61 *Commissione c/ Italia* (Racc. 1962, pag. 1) e causa 812/79 *A.-G. c/ Burgoa* (14 ottobre 1980, non ancora pubblicata nella Raccolta). Se però è corretto il punto di vista che ho espresso quanto all'art. 36 del Trattato, l'art. 13 della Convenzione di Berna non è pertinente, e si può, se mai, prendere in considerazione quale elemento del contesto.

Ho detto che, a mio avviso, la GEMA può esercitare i poteri ad essa attribuiti dalla legge tedesca nella misura necessaria a neutralizzare l'effetto dell'art. 8 della legge britannica. Ciò non vuol dire che a mio parere essa possa pretendere, puramente e semplicemente, la differenza fra l'aliquota legale britannica del 6,25 % e il compenso calcolato secondo le proprie tariffe. Ritengo invero le tariffe GEMA irrilevanti. Ciò cui essa ha diritto è, ritengo, la differenza fra la «royalty» effettivamente pagata nel Regno Unito (che sia il 6,25 % del prezzo finale nel Regno Unito, o qualche altro importo) ed il compenso che si sarebbe potuto negoziare nel Regno Unito in mancanza dell'art. 8 e sul presupposto che i dischi per cui quel compenso fosse stato pagato possano essere liberamente messi in commercio in qualsiasi punto della Comunità. Se condividete il mio punto di vista, spetterà naturalmente ai giudici tedeschi stabilire la somma effettiva cui la GEMA ha diritto. Con ciò senza dubbio quei giudici avranno un compito difficile, non più difficile però, ritengo, di quello cui si trovano quotidianamente di fronte i giudici di tutta la Comunità quando debbono determinare l'ammontare dei danni in casi implicanti fattori che debbono essere valutati.

In conclusione ritengo che la questione sottoposta alla Corte dal Bundesgerichtshof in ciascuna delle due cause possa essere risolta come segue:

Se registrazioni sonore di un'opera musicale oggetto di diritti d'autore sono state messe in commercio in uno Stato membro col consenso del titolare dei diritti d'autore, le disposizioni del Trattato CEE relative alla libera circolazione delle merci vietano la riscossione di qualsiasi importo all'importazione di tali registrazioni in un altro Stato membro, a meno che la legislazione in vigore nello Stato membro esportatore limiti le facoltà del titolare dei diritti d'autore; in tal caso la legislazione dello Stato membro importatore può esser fatta valere nella misura necessaria a neutralizzare la restrizione.