stanziale di questo, la circostanza che tale sfruttamento riguardi, in taluni casi, soltanto l'adempimento in paesi terzi di contratti stipulati nel territorio d'uno Stato membro da parti dipendenti da tale Stato non osta all'applicazione dell'art. 86 del Trattato.

Kutscher O'Keeffe Touffait

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Koopmans

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 25 ottobre 1979.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN-PIERRE WARNER DEL 4 OTTOBRE 1979 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

la presente causa è giunta a questa Corte in seguito a rinvio pregiudiziale da parte della Corte di cassazione francese.

Ricorrente dinanzi a quest'ultima è la società Greenwich Film Production, che, nonostante il suo nome, è una società francese, con sede principale in Parigi. Essa si occupa, come risulta dalla ragione sociale, della produzione di films. In prosieguo, la chiamerò «la Greenwich».

Le resistenti sono due: la Société des auteurs, compositeurs et editeurs de musique, o «SACEM» (equivalente francese della «SABAM» belga, della «GEMA» tedesca e della «Performing Right Society» britannica), anch'essa con sede in Parigi, e la Société des Editions Labrador, casa editrice di opere musicali, che parimenti svolge la propria attività commerciale in Parigi e che chiamerò «la Labrador». Quest'ultima è strettamente legata ad un'altra impresa di edizioni mu-

1 — Traduzione dall'inglese.

sicali di Parigi, «Les Editions Francis Dreyfus» (in prosieguo, «la Dreyfus»).

La questione sottopostavi dalla Corte di cassazione, benché espressa in termini generali, ha portata ben delimitata: essa mira ad ottenere una vostra pronunzia «sull'applicazione dell'art. 86 del Trattato di Roma per quanto riguarda l'adempimento in paesi terzi di contratti conclusi nel territorio di Stati membri da parti dipendenti da questi».

Per capire come sia sorta tale questione, ed anche perché, in corso di causa, tanto la SACEM quanto la Commissione si siano mostrate preoccupate del fatto che essa venga da voi risolta cautamente, è necessario esaminare da vicino gli antefatti e le vicende giudiziarie che hanno portato al rinvio.

La controversia riguarda sostanzialmente il pagamento dei diritti d'autore per la musica di due films prodotti dalla Greenwich e intitolati «Adieu l'ami» e «Le passager de la pluie». Il compositore della musica del primo film è François de Roubaix; il compositore della musica del secondo, Francis Lai. Abbiamo appreso che entrambi sono eccellenti musicisti francesi e che, fra l'altro, il Lai ha composto la notissima melodia di «Un homme et une femme».

Il Lai aderiva alla SACEM nel 1954, il de Roubaix nel 1961. Dopo l'adesione, ciascuno di essi stipulava un contratto di cessione dei propri diritti alla SACEM nel quale erano contenute le seguenti clausole essenziali:

«... je fais apport à la SACEM, pour le monde entier, du droit exclusif, qui m'est accordé par les lois françaises et étrangères sur la propriété littéraire et artistique, d'autoriser ou d'interdire, dans le cadre et les limites de son objet social, tel qu'il est défini par l'article 4 des Statuts de la société, l'exécution ou la représentation publique de toutes mes œuvres présentes et futures, quelle que soit la nature ou la source d'audition ou de vision publique (notamment interprétation directe, enregistrements, radiodiffusion, télévision, films cinématographiques, etc. ...).

La SACEM bénéficiera, également, de toutes les prorogations, quelle qu'en soit la nature ou la source, dont le droit en cause pourrait être l'objet.».

Il contratto stipulato dal Lai era datato 28 settembre 1958; quello stipulato dal de Roubaix, 9 gennaio 1962. Per entrambi, quindi, la stipulazione avveniva dopo l'entrata in vigore del Trattato CEE (ved. allegati 1 e 2 delle osservazioni della Greenwich ed allegati 6 e 7 delle osservazioni della SACEM).

Sembra che, originariamente, secondo lo statuto e il «regolamento» della SACEM, i membri della società fossero tenuti a fare una così ampia cessione dei propri diritti, a parte il fatto, segnalato dalla Commissione, che anche allora lo statuto conteneva la clausola, tuttora vigente, secondo cui:

«... les membres de la société ont la faculté de conserver le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction de leurs œuvres dans les films destinés à la projection dans les théâtres cinématographiques et pour lesquels ces œuvres ont été spécialement écrites.»

Con un contratto in data 25 giugno 1968 il de Roubaix cedeva alla Dreyfus, per tutti i paesi, i propri diritti d'autore sulla musica di «Adieu l'ami». La cessione era tuttavia espressamente subordinata ad una riserva a favore della SACEM, cui la

Dreyfus risulta aderisse anch'essa, in qualità di editore musicale. Il contratto conteneva disposizioni quanto alle somme dovute dalla Dreyfus al de Roubaix, ma non quanto alle varie possibili utilizzazioni del diritto d'autore. In particolare, sembra che il contratto escludesse, per la Dreyfus, qualsiasi obbligo di pagare diritti d'autore al de Roubaix, per l'inserimento della sua musica nella colonna sonora di films, qualora per tale utilizzazione gli spettassero già, a titolo di diritti d'autore, somme provenienti da altra fonte. Probabilmente, in tal modo si intendeva escludere ogni responsabilità della Dreyfus per il pagamento di diritti d'autore nei casi in cui questi sarebbero stati corrisposti al de Roubaix tramite la SACEM. (Una copia del contratto costituisce l'allegato 12 delle osservazioni della SACEM).

Il 2 luglio 1968, cioè all'incirca una settimana dopo, veniva stipulato un contratto fra la Greenwich (ivi indicata come «le Producteur») e la Labrador («l'Editeur»), che appare, sotto vari profili, piuttosto strano. Fra l'altro, non vi si fa mai menzione della SACEM. Le sue principali clausole pare fossero le seguenti:

«3) Le Producteur bénéficiera à titre exclusif du droit de reproduction et du droit de représentation de l'œuvre musicale composée par monsieur François de Roubaix pour le film "Adieu l'ami", en vue de son exploitation cinématographique, télévisuelle ou par tous procédés audiovisuels connus ou inconnus à ce jour, et ce pour le monde entier et pour le temps que durera la protection légale y rattachée tant en vertu des législations en vigueur en France et à l'étranger (sic).

4) L'Editeur se chargera de l'édition de l'œuvre musicale par tout autre procédé que ceux précédemment énumérés dans l'article 3). S'il a recours, pour les éditions, à des tierces personnes, il devra tenir informé le Producteur sur les conditions auxquelles il traitera.

5) L'Editeur garantit que les droits d'auteur de monsieur François de Roubaix sont libres de toute autre cession. Il garantit également au Producteur l'exercice paisible du droit cédé et s'engage à faire respecter ce droit et à le défendre dans toutes atteintes qui lui seraient portées.».

(L'allegato 3 delle osservazioni della Greenwich e l'allegato 4 delle osservazioni della SACEM sono costituiti da copie di tale contratto).

Il 4 novembre 1969 e il 5 febbraio 1970 analoghi contratti venivano conclusi fra il Lai e la Dreyfus e, rispettivamente, fra la Greenwich e la Labrador, per la musica del film «Le passager de la pluie». (ved. allegato 4 delle osservazioni della Greenwich ed allegati 5 e 13 delle osservazioni della SACEM).

La SACEM procede in due modi diversi all'incasso delle somme dovute a titolo di diritti d'autore per la musica di films. In molti paesi detti «paesi statutari» («pays statutaires»), fra i quali rientrano tutti gli Stati membri della Comunità, essa percepisce direttamente tali somme dai gestori delle sale cinematografiche. In altri paesi, detti «non statutari», («pays non statutaires»), la SACEM impone al produttore di ciascun film un onere pari al 3 % del prezzo di vendita o di locazione del film, per l'esecuzione dello stesso in tali paesi. Alcuni produttori francesi fruiscono di un accordo fra la propria associazione sindacale (Chambre syndacale des producteurs et exportateurs de films français) e la SACEM, ai sensi del quale l'o-

nere è ridotto al 2,5 %, ma al quale la Greenwich non partecipa (l'allegato 1 delle osservazioni della SACEM contiene copia di tale accordo).

Il 25 ottobre 1971, non avendo ottenuto dalla Greenwich alcun pagamento relativo alla cessione dei films «Adieu l'ami» e «Le passager de la pluie» presentati in un certo numero di «paesi non statutari», la SACEM agiva contro la Greenwich dinanzi al Tribunal de Grande Instance di Parigi rivendicando il 3 % degli introiti di tali vendite. La Greenwich chiamava in garanzia la Labrador, e il tribunale, il 26 aprile 1974, si pronunziava a favore della Greenwich contro la Labrador (allegato 2 delle osservazioni della SACEM).

In tale procedimento non veniva sollevato alcun problema di diritto comunitario.

La Greenwich impugnava la sentenza del suddetto tribunale dinanzi alla Cour d'appel di Parigi.

Nel 1970, la Commissione aveva iniziato procedimenti ai sensi dell'art. 86 del Trattato e dell'art. 3 del regolamento n. 17 contro la GEMA, la SABAM e la SACEM. Nel caso della GEMA, il procedimento si concludeva con la decisione della Commissione in data 2 giugno 1971, emendata da una altra decisione datata 6 luglio 1972, con cui si ingiungeva alla GEMA di modificare le proprie disposizioni sotto vari aspetti (GU n. L 134, del 20. 6. 171, pag. 15, e GU n. L 166, del 24. 7. 72, pag. 22). La SABAM e la SACEM modificavano spontaneamente il proprio statuto, per soddisfare le richieste della Commissione. La SACEM lo faceva, a quanto risulta, gradualmente, apportando le ultime modifiche l'11 giugno 1974.

Le modifiche che la Commissione aveva preteso dalla SACEM avevano principalmente lo scopo:

a) di eliminare dallo statuto della società qualsiasi discriminazione nei confronti di cittadini di altri Stati membri;

b) di consentire ai membri della SACEM anche il conferimento parziale dei propri diritti a quest'ultima: secondo la Commissione, ciascun autore o compositore doveva esser libero di affidare la gestione delle varie categorie dei suoi diritti, nei vari paesi, a varie società di diritti d'autore;

c) di ridurre la durata del periodo in cui ciascun membro era vincolato alla SACEM.

L'esattezza delle vedute della Commissione trovava in gran parte conferma nella sentenza emessa da questa Corte nella causa 127/73 (*BRT* c/ *SABAM*, Racc. 1974, pag. 313).

Incitata, a quanto pare, dalla decisione della Commissione nel procedimento GEMA e dalla vostra pronunzia *BRT* c/ *SABAM*, la Greenwich esperiva dinanzi alla Corte d'appello un nuovo mezzo relativo al fatto che le clausole contrattuali riguardanti i conferimenti disposti dai sigg. Lai e de Roubaix a favore della SACEM, e sulle quali era fondata la pretesa di quest'ultima, sarebbero state invalide per incompatibilità con l'art. 86. Essa sosteneva che la SACEM, all'epoca in cui erano stati convenuti detti conferimenti, era un'impresa in posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune, e cioè in Francia; che la SACEM, avendo obbligato i propri membri al conferimento di tutti i loro diritti per il mondo intero e per un lungo

periodo, aveva abusato di tale posizione dominante; infine, che tale abuso recava pregiudizio al commercio fra Stati membri, in quanto rendeva più difficile, per gli aderenti alla SACEM, il ricorso ai servizi di altre società di diritti d'autore, in altri Stati membri.

La Greenwich aggiungeva che, per gli stessi motivi, le attività della SACEM dovevano ritenersi contrastanti con le norme vigenti in Francia per la tutela della concorrenza e cioè con l'art. 59 bis dell'ordinanza 30 giugno 1945, n. 45-1483 (articolo inserito nel testo di questo provvedimento in forza del decreto 9 agosto 1953, n. 53-704), come successivamente emendato.

(Ved. allegato 5 delle osservazioni della Greenwich).

Con la sua pronunzia del 7 maggio 1976 la Corte d'appello confermava la sentenza di primo grado. Circa il mezzo dedotto dalla Greenwich relativamente all'art. 86, essa dichiarava in primo luogo che, se avesse dovuto apprezzarne il merito, lo avrebbe disatteso per gli stessi motivi per cui respingeva l'altro mezzo dell'appellante, quello relativo all'art. 59 bis dell'ordinanza francese 30 giugno 1945, e cioè perché gli argomenti della Greenwich si risolvevano nella semplice, vaga affermazione secondo cui la SACEM, nell'esigere il conferimento, per il mondo intero e per un lungo periodo, di tutte le categorie di diritti dei suoi aderenti, aveva sfruttato abusivamente la propria posizione dominante; in realtà, nulla provava, né faceva supporre che le attività della SACEM avessero (o avessero avuto) lo scopo o potessero avere (o aver avuto) l'effetto di ostacolare il normale funzionamento del mercato e, perciò, potessero avere (o aver avuto) carattere abusivo. La Corte d'appello, tuttavia, finiva per considerare inammissibile il mezzo relativo all'art. 86, ritenendo che si trattava di una controversia fra società francesi, vertente sulle conseguenze pecuniarie di contratti da adempiere fuori dal territorio della Comunità europea; che non era provato, né allegato, che tale situazione contrattuale fosse atta a pregiudicare il commercio fra Stati membri; e che l'eventuale invalidità degli atti in questione rispetto alle norme comunitarie era irrilevante nella fattispecie, assolutamente estranea all'ordinamento comunitario. (L'allegato 3 delle osservazioni della SACEM è costituito da una copia della sentenza).

È contro questa pronunzia d'appello che la Greenwich ha ora proposto ricorso per cassazione.

La questione sottopostavi dalla Corte di cassazione si riferisce solo, come ricorderete, all'applicazione dell'art. 86 «per quanto riguarda l'adempimento in paesi terzi di contratti conclusi nel territorio di Stati membri da parti dipendenti da questi». La sua ristretta portata può dipendere dalla concisione della motivazione sulla quale la Corte d'appello aveva basato la propria sentenza e dal carattere limitato dei poteri spettanti alla Corte di cassazione. In ogni caso, la prospettiva ristretta in cui viene formulata la questione ha preoccupato, come ho detto all'inizio, tanto la SACEM quanto la Commissione.

La SACEM si è sforzata di sottolineare, nel presente procedimento, come nessun giudice francese abbia potuto constatare che ricorressero i presupposti per l'applicazione dell'art. 86: mai è stato accertato che la SACEM fosse una «impresa» ai sensi di detto articolo; o che essa detenesse, in qualsiasi momento da prendere in considerazione, una posizione dominante su qualsivoglia parte del mercato

comune; o che avesse abusato di una siffatta posizione; né tanto meno che tale abuso potesse aver pregiudicato il commercio fra Stati membri. Essa ha espresso il timore che, se questa Corte si pronunziasse sostanzialmente nel senso che la Corte d'appello abbia interpretato erroneamente il riferimento fatto dall'art. 86 al commercio fra Stati membri, tale pronunzia possa essere considerata, dai giudici francesi dinanzi ai quali proseguirà la causa principale, come un implicito riconoscimento del fatto che ricorrano tutti gli altri presupposti per l'applicazione dell'art. 86. Per dissipare questo timore, mi sembra sufficiente che nella vostra sentenza venga chiaramente affermato ch'essa non implica una siffatta conseguenza.

La Commissione, da parte sua, ha sostenuto che la Corte dovrebbe eventualmente ovviare alla laconicità della questione posta dalla Corte di cassazione pronunziandosi anche su problemi non sollevati nella questione stessa.

Essa ha sottolineato (com'è stato fatto, invero, anche dalla SACEM) l'impossibilità di stabilire se un determinato abuso di posizione dominante possa pregiudicare il commercio fra Stati membri, prima di aver accertato in che cosa consista tale abuso. Perciò, secondo la Commissione, questa Corte dovrebbe fornire al giudice di merito cui la causa sarà rimessa dopo l'eventuale cassazione della sentenza della Corte d'appello di Parigi indicazioni utili per la soluzione di tale problema prioritario. La Commissione aggiunge che, a suo avviso, nella fattispecie non si può parlare di abuso di posizione dominante da parte della SACEM, data l'esistenza, nello statuto della società, di una clausola che consente ai membri di riservare i propri diritti quanto alla riproduzione delle loro opere sotto forma di esecuzione cinematografica di films per i quali tali opere siano state appositamente composte. L'esistenza di detta clausola implica, secondo la Commissione, che i sigg. Lai e de Roubaix avevano conferito alla SACEM i loro diritti di cui trattasi nella fattispecie, non già perché costrettivi dalla condizioni imposte per aderire alla SACEM, bensì per avere liberamente deciso in tal senso.

A mio parere, tuttavia, la vostra pronunzia dovrebbe limitarsi alla soluzione del quesito sottopostovi dalla Corte di cassazione francese. Convengo, certo, con la Commissione sul fatto che questa Corte non si è mai ritenuta rigidamente vincolata dai termini in cui sono formulate le questioni sottopostele dai giudici nazionali; ma, quando si è discostata da tale formulazione, ciò è sempre avvenuto — ritengo — in quanto essa la considerava inadeguata, ad esempio perché venivano sollevati problemi di fatto o di diritto interno, ovvero perché si chiedeva l'interpretazione di norme comunitarie che, in base ai fatti accertati dal giudice nazionale, erano manifestamente inapplicabili o perché, al contrario, non si faceva cenno di norme comunitarie manifestamente rilevanti, tenuto conto dei fatti. Questa Corte non può, invece, andare senz'altro oltre i limiti della questione, o delle questioni, formulate dal giudice nazionale. L'art. 177 del Trattato non le attribuisce competenza a statuire su questioni che non le siano state sottoposte.

Qualora, come viene messo in bilancio dalla Commissione, la Corte di cassazione non confermi la pronunzia della Corte d'appello e rimetta la causa, per la definizione nel merito, ad un altro giudice francese, questo avrà sempre la possibilità del rinvio pregiudiziale a questa Corte, per ogni questione di diritto comunitario che esso consideri rilevante. Possono esservi ottime ragioni, connesse al sistema francese della impugnazioni, per cui la Corte di cassazione ha limitato nel senso indicato, nella presente fattispecie, la portata del rinvio.

Da parte della Commissione e del Governo italiano è stato sollevato un problema ch'essi sembrano entrambi propensi a ritenere estraneo all'ambito proprio della questione formulata dalla Corte di cassazione francese, ma che entrambi — giustamente, a mio avviso — considerano importante. Essi sostengono che, anche qualora la SACEM fosse responsabile di un'infrazione dell'art. 86 del Trattato, non per questo i conferimenti effettuati a suo favore dal Lai e dal de Roubaix sarebbero necessariamente nulli, in tutto o in parte. La Commissione e il Governo italiano hanno sottolineato che l'art. 86 non contiene disposizioni analoghe all'art. 85, n. 2. Da parte mia, vorrei aggiungere che, anche ai sensi dell'art. 85, non tutti gli atti o i rapporti giuridici connessi ad accordi, decisioni o pratiche concordate vietati dallo stesso articolo sono necessariamente nulli. Ad esempio, nel caso di un cartello per la determinazione dei prezzi, le vendite effettuate alla clientela dai partecipanti al cartello non sono nulle, neppure se avvenute a prezzi fissati illecitamente. Così pure, nel caso di concessione di un brevetto, l'incompatibilità di talune clausole con l'art. 85 non implica necessariamente l'invalidità dell'atto nel suo complesso (ved. *Chemidus Wavin Ltd* c/ *Société pour la transformation et l'exploitation des résines industrielles,* FSR 1977, 181, causa in cui la Court of Appeal d'Inghilterra e del Galles applicava i principi affermati da questa Corte nel procedimento 56/65, *Société technique minière* c/ *Maschinenbau Ulm,* Racc. 1966, pag. 261). Analogamente, in caso di abuso di posizione dominante, sarebbe impensabile che l'art. 86 operasse indiscriminatamente nel senso di rendere nulli dei contratti, in modo dannoso per le vittime dell'abuso o per i terzi. Credo che la Commissione non abbia torto quando osserva che, ai fini della presente causa, la soluzione si trova nell'affermazione contenuta nella sentenza di questa Corte *BRT* c/ *SABAM* e secondo cui:

«spetta . . . al giudice [nazionale] valutare se, ed in quale misura, le pratiche abusive eventualmente accertate arrechino danno agli autori o a terzi interessati e trarne le conseguenze circa la validità e l'efficacia dei contratti litigiosi, "in toto" o in singole loro clausole».

Poiché la questione formulata dalla Corte di cassazione si riferisce all'adempimento di contratti, penso che potreste risolverla in modo esauriente affermando lo stesso principio nella presente fattispecie.

Quanto all'aspetto principale del problema sollevato dalla Corte di cassazione, mi sembra chiaro ch'esso si ricollega alla motivazione della pronunzia emessa dalla Corte d'appello. In sostanza, l'idea sulla quale è basata tale motivazione era che, trattandosi nella fattispecie di una controversia tra soggetti di diritto francese e vertente unicamente sulle conseguenze pecuniarie della vendita di films in paesi terzi, non era in-

teressato alcun altro Stato membro e, di conseguenza, il diritto comunitario risultava irrilevante; sembra, però, che la Corte d'appello sarebbe eventualmente giunta a una diversa conclusione se fosse stato provato che la situazione derivante dai contratti in questione può pregiudicare il commercio fra Stati membri.

Con tutto il rispetto per la Corte d'appello, ritengo ch'essa abbia frainteso i reali problemi che sorgono nel caso in esame.

L'art. 86 si applica ogni qualvolta un'impresa abbia abusato della propria posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso, qualora tale abuso sia atto a pregiudicare il commercio fra Stati membri.

L'abuso di cui, nella fattispecie, si assume l'esistenza consiste nel fatto che la SACEM si sarebbe valsa della sua (asserita) posizione dominante in Francia per imporre ai propri membri l'obbligo di conferirle tutti i loro diritti d'autore, per il mondo intero e per un lungo periodo. Il modo in cui tale abuso può pregiudicare il commercio fra Stati membri si manifesta — viene sostenuto — nel fatto ch'esso impedisce agli autori e compositori aderenti alla SACEM di rivolgersi ad altre società di diritti di autore, operanti in altri Stati membri, per alcune categorie dei loro diritti o per la gestione di questi in alcuni paesi. Com'è stato sottolineato in modo convincente, non solo dalla Greenwich, ma anche dalla Commissione, è perfettamente chiaro che un abuso del genere (se realmente commesso) potrebbe pregiudicare nel senso indicato il commercio fra Stati membri. In tal caso, sarebbe del tutto irrilevante che, in una determinata controversia vertente sui diritti di un membro della SACEM, le parti siano soggetti di diritto francese e l'oggetto della lite sia costituito dal corrispettivo pecuniario per la gestione di tali diritti in paesi terzi. Questa, per l'appunto, può essere affidata, dall'autore o dal compositore che sia libero di farlo, ad una società di un altro Stato membro, così come la gestione degli stessi diritti nello Stato membro di appartenenza o in un altro Stato membro. La Commissione ha citato l'esempio di un autore o compositore francese, il quale può ritenere che la British performing right society sia più qualificata della SACEM per curare la gestione dei suoi diritti d'autore nei paesi di lingua inglese.

Concludendo, sono del parere che potreste risolvere la questione sottopostavi dalla Corte di cassazione francese dichiarando quanto segue:

1. Qualora un'impresa abbia abusato della propria posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso, l'art. 86 del Trattato può applicarsi per quanto riguarda l'adempimento in paesi terzi di contratti conclusi nel territorio di Stati membri da parti dipendenti da questi, se l'abuso è atto a pregiudicare il commercio fra Stati membri.

2. Se la questione viene sollevata dinanzi ad un giudice di uno Stato membro, spetta a tale giudice valutare se, e in quale misura, l'illiceità dell'abuso implichi l'invalidità o incida sull'efficacia di contratti ad esso connessi.