

Quaderni di Diritto Mercato Tecnologia



Direttore Scientifico
Alberto Maria Gambino

COMITATO SCIENTIFICO

Guido Alpa
Vincenzo Di Cataldo
Giusella Finocchiaro
Giorgio Florida
Gianpiero Gamaleri
Alberto M. Gambino
Gustavo Ghidini
Andrea Guaccero
Mario Libertini
Francesco Macario
Roberto Mastroianni
Giorgio Meo

Cesare Mirabelli
Enrico Moscati
Alberto Musso
Luca Nivarra
Gustavo Olivieri
Cristoforo Osti
Roberto Pardolesi
Giuliana Scognamiglio
Giuseppe Sena
Salvatore Sica
Vincenzo Zeno-Zencovich
Andrea Zoppini

Rivista Scientifica

ISSN (Online edition): 2239-7442

QUADERNI DI

diritto mercato tecnologia



Ministero
dei beni e delle
attività culturali
e del turismo



CREDA
Centro di Ricerca
di Eccellenza per
il Diritto d'Autore



IAIC
ITALIAN ACADEMY OF
THE INTERNET CODE

Numero 1
Anno V
Gennaio/Marzo 2015

CON CONTRIBUTI DI:

Alberto Maria Gambino, Davide Borelli Casiere,
Caterina Del Federico, Francesco Saverio Martucci di Scarfizzi,
Marianna Orlandi, Rosaria Petti, Vincenzo Zeno-Zencovich

Le "rassegne stampa" telematiche nella recente legislazione spagnola e la sua (dubbia) compatibilità comunitaria

**di
Vincenzo Zeno-Zencovich**

Per comprendere, e valutare, la decisione di Google di cessare, dal 16 dicembre, il servizio Google News relativamente ai giornali spagnoli è opportuno illustrare la natura del servizio che si presenta come risultato di una ricerca la quale si concentra sui risultati che vengono tratti dai siti dei mezzi di informazione tradizionali.

In concreto accedendo al sito - ma anche venendo avvertiti della presenza di nuove notizie - l'utente si trova di fronte una "prima pagina" con le notizie di maggiore rilievo, e la possibilità di selezionare alcuni ambiti tematici (ad es. esteri, economia, sport).

Quel che è importante osservare è che titoli, sommari e immagini che compaiono sulla pagina di Google sono quelli tratti dall'originale sito del quotidiano o dell'agenzia su cui sono pubblicati. In altri termini non vi è una modifica del contenuto, nè vi è una sua visualizzazione su un sito diverso da quello originario.

Cosa stabilisce la *Ley 21/2014, de 4 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual* (pubblicata sul BOE n. 268 del 5 novembre scorso)?

Conviene riportare - nel testo originale, sufficientemente chiaro da non necessitare di traduzione - quanto statuito sia nelle premesse (che sul modello dei 'considerando' comunitari forniscono la esplicazione dell'articolato) che nella parte dispositiva, evidenziando i punti più importanti.

Ci dicono le premesse che "Se estima necesario modificar la excepción relativa a la cita y reseña e ilustración con fines educativos o de investigación científica, principalmente en lo relativo a la obra impresa. Así, se actualiza para el entorno digital el régimen aplicable a las reseñas realizadas por servicios electrónicos de agregación de contenidos, si bien especificándose que la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica, ha de estar siempre sujeta a autorización".

Questo intento si traduce in una modifica all'art. 32 della LPI, nel quale si inserisce un secondo comma del seguente tenore: *"La puesta a disposición del público por parte de prestadores de servicios electrónicos de agregación de contenidos de fragmentos no significativos de contenidos, divulgados en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa, de creación de opinión pública o de entretenimiento, no requerirá autorización, sin perjuicio del derecho del editor o, en su caso, de otros titulares de derechos a percibir una compensación equitativa. Este derecho será irrenunciable y se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.*

En cualquier caso, la puesta a disposición del público por terceros de cualquier imagen, obra fotográfica o mera fotografía divulgada en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica estará sujeta a autorización. “

Dunque, applicando tali disposizioni al servizio Google News quest'ultimo dovrebbe corrispondere un equo compenso anche nel caso di indicizzazione *“de fragmentos no significativos de contenidos”*; e comunque chiedere il consenso per la riproduzione delle immagini che accompagnano le notizie, tratte dal sito di origine.

Conviene accantonare, per il momento, la questione delle immagini, sulle quali si confrontano varie posizioni (tenendo presente, fra l'altro, che nell'ordinamento italiano la riproduzione di immagini non costituenti opera dell'ingegno non richiede la previa autorizzazione, ma solo, ex art. 91, III comma, LDA, un equo compenso stabilito con DPCM).

Concentrandosi invece sull'altro aspetto, esso non pare conforme al diritto comunitario vivente come chiarito dalla Corte di Giustizia. E' probabile, peraltro, che in considerazione dei tempi lunghi di maturazione legislativa, la legge spagnola non abbia tenuto conto della evoluzione giurisprudenziale di cui si darà conto fra breve.

Da tempo si discute, in numerosi paesi europei, della legittimità di servizi di rassegna stampa a pagamento. Sul punto, la nostra Suprema Corte si è pronunciata in maniera non equivoca: *“L'editore di un quotidiano di un periodico, quale titolare dei diritti di sfruttamento economico sull'opera collettiva, e di conseguenza sulle parti che la compongono, è legittimato ad opporsi alla pubblicazione, su una rassegna stampa diffusa, a scopo di lucro, in via informatica, di articoli tratti dalla propria pubblicazione, per i quali la riproduzione o l'utilizzazione è stata espressamente riservata dall'editore stesso”* (Cass. 20.9.2006,n.20410). E tale decisione appare conforme al diritto comunitario come espresso dalla CGUE nella sentenza *Infopaq (Infopaq International c. Danske Dagblades Forening, caso C5/08 del 16.7.2009)*.

Da quest'ultima decisione è opportuno riportare testualmente la descrizione dell'attività svolta dalla Infopaq, contenuta ai paragrafi 13 e seguenti:

“La Infopaq svolge attività di monitoraggio e di analisi della stampa consistenti, in sostanza, nella redazione di sintesi di articoli selezionati tratti dalla stampa quotidiana danese e da varie riviste. Tale selezione di articoli avviene in funzione dei temi scelti dai clienti e viene attuata mediante un procedimento denominato “raccolta dati”. Le sintesi sono inviate ai clienti per posta elettronica.

La DDF è un'associazione professionale dei quotidiani danesi, il cui scopo è in particolare quella di assistere i propri membri in tutte le questioni riguardanti i diritti d'autore.

Nel corso del 2005 la DDF è venuta a conoscenza del fatto che la Infopaq procedeva al trattamento a scopi commerciali di articoli tratti da pubblicazioni senza il consenso dei titolari dei diritti d'autore su tali articoli. Ritenendo che un tale consenso fosse necessario ai fini del trattamento di

Diverso Avviso

articoli con il procedimento di cui trattasi, la DDF ha comunicato alla Infopaq la propria posizione.

Il procedimento di raccolta dati implica le seguenti cinque fasi, che comportano, a parere della DDF, quattro atti di riproduzione di articoli di giornale.

In primo luogo i collaboratori della società Infopaq registrano manualmente in una banca dati elettronica le pubblicazioni di cui trattasi.

In secondo luogo si procede alla digitalizzazione mediante scansione di tali pubblicazioni, dopo che il dorso delle stesse è stato tagliato in modo che tutti i fogli siano staccati. La parte della pubblicazione da trattare è selezionata nella banca dati prima dell'inserimento della pubblicazione nel dispositivo per la scansione (scanner). L'operazione consente di produrre un file in formato TIFF ("Tagged Image File Format") per ciascuna pagina della pubblicazione. Alla fine di tale operazione, il file TIFF viene trasferito su un server OCR ("Optical Character Recognition") (riconoscimento ottico dei caratteri).

In terzo luogo, tale server OCR converte il file TIFF in dati che possono essere assoggettati a trattamento digitale. Nel corso di tale procedimento, l'immagine di ciascun carattere è convertita in codice digitale che indica al computer il tipo di carattere. Ad esempio, l'immagine delle lettere "TDC" è trasformata in un'informazione che il computer potrà trattare come lettere "TDC" convertendole in formato di testo riconoscibile dal sistema del computer. Tale dati sono memorizzati in forma di file di testo che possono essere letti da qualsiasi programma di trattamento testuale. Il procedimento OCR si conclude con la cancellazione del file TIFF.

In quarto luogo, il file di testo viene analizzato per ricercarvi le parole chiave predefinite. Di volta in volta, viene generato un file che indica il titolo, la sezione e il numero di pagina della pubblicazione in cui compare la parola chiave, nonché un valore, espresso percentualmente da 0 a 100, per indicare la posizione di tale parola chiave nel testo, agevolando in tal modo la lettura dell'articolo. Per migliorarne ulteriormente la reperibilità nella lettura dell'articolo, la parola chiave è riportata con le cinque parole che la precedono e le cinque parole che la seguono (in prosieguo: l'"estratto composto da undici parole"). Il procedimento si conclude con la cancellazione del file di testo.

In quinto luogo, il procedimento di raccolta dati si conclude con la stampa di una scheda per ciascuna pagina della pubblicazione in cui compare la parola chiave".

Si tratta, dunque, a ben vedere di una tradizionale forma di rassegna stampa, assistita da mezzi informatici. Ma il punto più importante che occorre sottolineare è che questa rassegna parte (come tutte le rassegne stampa) dal prodotto cartaceo, il quale viene rielaborato tecnicamente e distribuito.

Il principio di diritto enunciato dalla Corte è in questi termini: "*L'atto di stampa di un estratto composto da undici parole, effettuato nel corso di un procedimento di raccolta dati quale quello di cui trattasi nella causa principale, non soddisfa il requisito della transitorietà, di cui all'art. 5, n. 1,*

della direttiva 2001/29 e, pertanto, tale procedimento non può essere realizzato senza il consenso dei titolari dei diritti d'autore interessati. “

E' sorto dunque, legittimamente, il dubbio che esso potesse essere applicato anche a fattispecie similari a quelle che troviamo nel servizio Google News. Ed infatti la questione è stata sollevata dal giudice svedese nel caso *Svensson* (*Svensson c. Retriever Sverige*, caso C466/12 del 13.2.2014).

Per comprendere la differenza delle fattispecie è bene riportare, anche qui, la descrizione dell'attività della Retriever fatta dalla CGUE ai paragrafi 8 e seguenti della decisione:

“I ricorrenti nel procedimento principale, tutti giornalisti, sono i redattori di taluni articoli pubblicati, da un lato, sul giornale *Göteborgs-Posten* e, dall'altro lato, sul sito Internet del *Göteborgs-Posten*. La Retriever Sverige gestisce un sito Internet che fornisce ai suoi clienti, secondo le loro necessità, liste di collegamenti Internet cliccabili verso articoli pubblicati da altri siti Internet. È pacifico inter partes che gli articoli erano liberamente accessibili sul sito del giornale *Göteborgs-Posten*. Secondo i ricorrenti nel procedimento principale, se il cliente clicca su uno di questi collegamenti non si rende conto chiaramente di essere trasferito su un altro sito per accedere all'opera di suo interesse. Per contro, secondo la Retriever Sverige il cliente è consapevole del fatto che cliccando su uno di questi collegamenti viene trasferito su un altro sito.

I ricorrenti nella causa principale hanno citato la Retriever Sverige dinanzi allo Stockholms tingsrätt (Tribunale di Stoccolma) per ottenere il risarcimento del danno derivante dal fatto che tale società avrebbe sfruttato, senza la loro autorizzazione, taluni loro articoli, mettendoli a disposizione dei suoi clienti. Con sentenza dell'11 giugno 2010 lo Stockholms tingsrätt ha respinto la domanda. Contro tale sentenza i ricorrenti nel procedimento principale hanno quindi proposto appello dinanzi allo Svea hovrätt (Corte d'appello di Svea).

I ricorrenti nel procedimento principale hanno giustamente fatto valere dinanzi a tal giudice che la Retriever Sverige ha violato il loro diritto esclusivo di mettere le loro rispettive opere a disposizione del pubblico, nel senso che, grazie ai servizi offerti dal suo sito Internet, i suoi clienti avrebbero avuto accesso alle loro opere.

La Retriever Sverige adduce a sua difesa che la fornitura di liste di collegamenti Internet verso opere messe a disposizione del pubblico su altri siti Internet non costituisce un atto idoneo a ledere i diritti d'autore. La Retriever Sverige sostiene altresì di non aver effettuato alcuna trasmissione di una qualsiasi opera protetta, essendosi limitata a segnalare ai suoi clienti i siti Internet in cui si trovano le opere di loro interesse”.

Qui la decisione della Corte è in senso opposto a quella del caso *Infopaq*. Le ragioni sono molto ben esposte nella parte motiva:

“Nel caso di specie si deve rilevare che la messa a disposizione delle opere di cui trattasi tramite un collegamento cliccabile, come quello esaminato nel procedimento principale, non porta a comunicare le opere di cui trattasi ad un pubblico nuovo.

Diverso Avviso

Infatti, il pubblico cui la comunicazione iniziale era diretta era costituito dal complesso dei potenziali visitatori del sito considerato, poiché, essendo a conoscenza del fatto che l'accesso alle opere su tale sito non era assoggettato ad alcuna misura restrittiva, tutti gli internauti potevano avere liberamente accesso ad esse.

Si deve pertanto dichiarare che, qualora il complesso degli utilizzatori di un altro sito, ai quali siano state comunicate le opere di cui trattasi tramite un collegamento cliccabile, potesse direttamente accedere a tali opere sul sito sul quale siano state inizialmente comunicate, senza intervento del gestore dell'altro sito, gli utilizzatori del sito gestito da quest'ultimo devono essere considerati come potenziali destinatari della comunicazione iniziale e, quindi, ricompresi nel pubblico previsto dai titolari del diritto d'autore al momento in cui hanno autorizzato la comunicazione iniziale.

Di conseguenza, in mancanza di un pubblico nuovo, l'autorizzazione dei titolari del diritto d'autore non è necessaria per una comunicazione al pubblico come quella di cui al procedimento principale.

Tale constatazione non potrebbe essere rimessa in discussione nel caso in cui il giudice del rinvio dovesse rilevare – cosa che non risulta chiaramente dagli atti – che, quando gli internauti cliccano sul collegamento in esame, l'opera appare dando l'impressione di essere a disposizione sul sito in cui si trova tale collegamento, mentre in realtà proviene da un altro sito.

Infatti, tale circostanza aggiuntiva non modifica affatto la conclusione secondo cui la fornitura su un sito di un collegamento cliccabile verso un'opera protetta, pubblicata e liberamente accessibile su un altro sito, ha l'effetto di mettere a disposizione degli utilizzatori del primo sito l'opera medesima e costituisce, quindi, una comunicazione al pubblico. Tuttavia, dal momento che non vi è un pubblico nuovo, per tale comunicazione al pubblico in ogni caso non è necessaria l'autorizzazione dei titolari del diritto d'autore.

Per contro, nell'ipotesi in cui un collegamento cliccabile consenta agli utilizzatori del sito in cui si trova tale collegamento di eludere misure restrittive adottate dal sito in cui l'opera protetta si trova per limitare l'accesso del pubblico ai soli abbonati e, in tal modo, costituisca un intervento senza il quale tali utilizzatori non potrebbero beneficiare delle opere diffuse, il complesso di tali utilizzatori dovrà essere considerato quale pubblico nuovo, che non è stato preso in considerazione dai titolari del diritto d'autore al momento in cui hanno autorizzato la comunicazione iniziale, ragion per cui per tale comunicazione al pubblico si impone l'autorizzazione dei titolari. Ciò avviene, in particolare, allorché l'opera non sia più a disposizione del pubblico sul sito in cui sia stata comunicata inizialmente o sia ormai disponibile su tale sito esclusivamente per un pubblico ristretto, mentre sia accessibile su un altro sito Internet senza autorizzazione degli aventi diritto”.

E' facile osservare che nel caso del servizio Google News si tratta di articoli volontariamente, liberamente e gratuitamente messi a disposizione del pubblico dall'avente diritto e che non vi è neanche la riproduzione su un sito diverso da quello su cui è stato in origine pubblicato, ma semplicemente un

link a quello originario (come normalmente avviene con tutti i risultati che vengono presentati da un motore di ricerca).

In questo quadro normativo appare legittimo dubitare della legittimità comunitaria della disposizione spagnola, la quale, peraltro, all'evidenza tradisce una discriminazione nei confronti di altri importanti titolari di diritti di proprietà intellettuale. La norma, infatti, si riferisce soltanto a contenuti "*divulgados en publicaciones periódicas o en sitios Web de actualización periódica y que tengan una finalidad informativa*". *Quid iuris* se il servizio di ricerca (come nel caso di Google Books) facesse una rassegna sui siti degli editori riportando tutte le notizie ivi contenute, comprese le presentazioni e gli estratti? Si ha l'impressione che rapidamente tutto il sistema dei motori di ricerca dovrebbe sottostare a obblighi di 'equo compenso'.

A parte considerazioni di equilibrato bilanciamento degli interessi e di proporzionalità (cui mirano la Direttiva 29/2001 e l'intero sistema del diritto comunitario), potrebbe richiamarsi ed essere sviluppato, in questi casi, il principio dell'esaurimento del diritto che, in un contesto prettamente digitale, è stato affermato sempre dalla CGUE nel caso *UsedSoft (UsedSoft GmbH c.Oracle International, caso C128/11 del 3.7.2012)*.

**QUADERNI DI
DIRITTO MERCATO TECNOLOGIA**

**Numero 1 - 2015
Anno V
[www. dimt. it](http://www.dimt.it)**

ISSN (Online edition): 2239-7442