

**Causa C-442/19****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

12 giugno 2019

**Giudice del rinvio:**

Hoge Raad der Nederlanden (Paesi Bassi)

**Data della decisione di rinvio:**

7 giugno 2019

**Ricorrente:**

Stichting Brein

**Resistente:**

News-Service Europe BV

**Oggetto del procedimento principale**

Procedimento per cassazione sulla responsabilità di News-Service Europe BV (in prosieguo: «NSE»), un ex-prestatore di servizi di Usenet, per la diffusione tramite Usenet di opere protette senza il consenso degli aventi diritto, di cui la Stichting Brein rappresenta gli interessi.

**Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale**

Interpretazione della nozione di comunicazione al pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE nel contesto di una piattaforma sulla quale, sulla base di una rassegna di gruppi di discussione e/o di un codice identificativo del messaggio, gli utenti possono localizzare e scaricare opere protette, e del nesso tra l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE e l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31/CE. Articolo 267 TFUE.

## **Questioni pregiudiziali**

1. Se un operatore di una piattaforma di servizi di Usenet (come è stata NSE), nelle circostanze descritte ai precedenti punti 3.1 e 4.2.3, effettui una comunicazione al pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU 2001, L 167, pag. 10; in prosieguo: la «direttiva sul diritto d'autore»).

2. In caso di risposta affermativa alla prima questione (e ove dunque si configuri una comunicazione al pubblico):

Se la constatazione che il gestore di una piattaforma per servizi di Usenet effettua una comunicazione al pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva sul diritto d'autore, osti all'applicazione dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (GU 2000, L 178, pag. 1, in prosieguo: la «direttiva sul commercio elettronico»).

3. In caso di risposta negativa alle questioni 1 e 2 (e ove sia dunque possibile invocare la deroga di cui all'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva sul commercio elettronico):

Se l'operatore di una piattaforma di servizi Usenet, che fornisce i servizi descritti ai precedenti punti 3.1 e 4.2.3, svolga un ruolo attivo che osta in altro modo a invocare con successo l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva sul commercio elettronico.

4. Se all'operatore di una piattaforma per servizi di Usenet, che effettua una comunicazione al pubblico e che può invocare con successo l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva sul commercio elettronico, possa essere vietato di persistere nell'infrazione, o se ad esso possa essere imposta un'ingiunzione che vada oltre quanto indicato all'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva sul commercio elettronico, o se invece ciò sia contrario all'articolo 15, paragrafo 1, della direttiva sul commercio elettronico.

## **Disposizioni di diritto dell'Unione invocate**

Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione: considerando 27; articolo 3, paragrafi 1 e 2

Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in

particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («direttiva sul commercio elettronico»): articolo 14, paragrafi 1 e 3; articolo 15, paragrafo 1

Direttiva (UE) 2019/790 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE: articolo 17, paragrafi 1 e 3

### **Giurisprudenza dell'Unione citata**

Sentenza del 7 dicembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764

Sentenza del 23 marzo 2010, Google France e Google, cause C-236/08 – C-238/08, EU:C:2010:159

Sentenza del 12 luglio 2011, L'Oréal e a., C-324/09, EU:C:2011:474

Sentenza del 31 maggio 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379

Sentenza del 26 aprile 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300

Sentenza del 14 giugno 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456

Sentenza del 7 agosto 2018, SNB-REACT, C-521/17, EU:C:2018:639

### **Disposizioni di diritto nazionale invocate**

Burgerlijk Wetboek (codice civile, Paesi Bassi; in prosieguo: il «BW»): articolo 6:196c, paragrafi 1, 4 e 5

### **Breve esposizione dei fatti e procedimento principale**

- 1 Secondo il suo statuto, la Stichting Brein ha l'obiettivo di combattere l'utilizzazione abusiva di supporti informatici e di informazioni e di rappresentare gli interessi degli aventi diritto a tali informazioni e dei loro legittimi utilizzatori.
- 2 NSE era un gestore di una piattaforma per servizi di Usenet. A seguito della sentenza del rechtbank Amsterdam (tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi) nel presente procedimento, NSE ha cessato le sue attività di prestazione di servizi di Usenet.
- 3 Usenet esiste dal 1979 e fa parte di Internet. Si tratta di una piattaforma mondiale per lo scambio di messaggi. Usenet consiste di una serie di gruppi di discussione (newsgroups), classificati secondo gerarchie tematiche. Gli utenti di Usenet possono creare essi stessi gruppi di discussione. Essi possono pubblicare (caricare o postare) messaggi in un newsgroup a loro scelta. Il titolo (header) del messaggio inserito viene incluso nella rassegna (overview) del newsgroup e consente agli

altri utenti di ritrovarvi il messaggio. I messaggi hanno inoltre un codice unico che viene generato automaticamente quando sono pubblicati da un utente e possono essere localizzati anche sulla base di questo codice. Gli utenti di Usenet possono dunque richiedere messaggi selezionando un messaggio nella rassegna del newsgroup o direttamente sulla base del codice identificativo. Eventualmente possono scaricare i messaggi localizzati.

- 4 Usenet è sostenuto da un gran numero di provider. Se viene pubblicato da un utente di un determinato provider di Usenet, un messaggio viene scambiato una sola volta con tutti gli altri provider di Usenet. Questo processo è chiamato sincronizzazione o peering. I provider di Usenet memorizzano sui loro server i messaggi dei loro utenti da essi ricevuti, ma anche quelli che ricevono da altri provider di Usenet grazie alla sincronizzazione. I messaggi più vecchi sono rimossi automaticamente per fare spazio a quelli nuovi. Il periodo in cui i messaggi restano memorizzati è chiamato il termine di conservazione. Nel maggio 2011 il termine di conservazione presso NSE era di 400 giorni. In linea di principio, grazie alla sincronizzazione o peering, l'offerta di articoli di tutti i provider di Usenet è la medesima. Eventuali differenze sono causate dalla variazione del termine di conservazione [ed eventualmente da disturbi o da rimozione a seguito di una c.d. procedura di notice and takedown (notifica e rimozione); in prosieguo: la «procedura NTD»].
- 5 Usenet viene utilizzato, tra l'altro, per la diffusione di messaggi contenenti immagini, suoni o software. A tal fine un file binario (contenente ad esempio un film, una colonna sonora o un videogioco) viene suddiviso e codificato con l'ausilio di software in un gran numero di messaggi alfanumerici, che vengono poi caricati su Usenet. I messaggi creati con la codificazione e la suddivisione di un file binario sono chiamati binari. Questi binari possono essere raccolti da altri utenti e quindi essere nuovamente riuniti e codificati con l'ausilio di software per ottenere il file binario originario. Il software necessario a tal fine è disponibile gratuitamente su Internet e non è sviluppato, offerto o fornito da NSE. Esistono diversi motori di ricerca e applicazioni di software con cui un utente (sulla base dei codici identificativi) può localizzare su Usenet la musica o il film di sua scelta.
- 6 I clienti di NSE erano ad esempio provider di servizi di internet che inserivano l'accesso a Usenet nel loro portafoglio di servizi di Internet destinato al consumatore. Il cliente poteva essere anche un c.d. rivenditore, che vendeva ai consumatori abbonamenti che davano accesso diretto ai server di NSE. In entrambi i casi il consumatore veniva abilitato a scaricare contenuti dai server di NSE. NSE non aveva relazioni commerciali dirette con i consumatori.
- 7 A un certo momento dopo il 6 aprile 2009 NSE ha introdotto una procedura NTD e dopo il 24 maggio 2011 anche una c.d. procedura Fast Track. Questa procedura conferisce a entrambe le parti il diritto a rimuovere direttamente (senza intervento di NSE) articoli illegittimi dai server di NSE.

- 8 Nel presente procedimento la Stichting Brein chiede, in sintesi, (i) che sia dichiarato che NSE viola i diritti d'autore e diritti connessi degli aventi diritto i cui interessi sono rappresentati dalla Stichting Brein, (ii) una dichiarazione giudiziale che NSE è responsabile per i danni subiti per effetto delle attività illecite e (iii) un'ingiunzione, limitatamente ai binari, di cessare la violazione immediatamente e per il futuro. La Stichting Brein ha fondato le sue domande sulla circostanza che la stessa NSE viola i diritti d'autore e diritti connessi degli aventi diritto ad essa aderenti e agisce comunque illecitamente tenendo in vita a fini di lucro un sistema di scaricamento grazie al quale grandi quantità di contenuti protetti sono memorizzate e diffuse senza consenso.
- 9 Il tribunale di Amsterdam ha accolto la domanda di cui al precedente punto 8 (i) e ha emesso l'ingiunzione di cui al numero (iii). Esso ha tuttavia respinto la domanda di cui al numero (ii), per il motivo che detta domanda non è sufficientemente fondata.
- 10 Il gerechtshof Amsterdam (corte d'appello di Amsterdam, Paesi Bassi) ha annullato la sentenza del tribunale e ha intimato a NSE di introdurre una procedura NTD qualora riprenda le sue attività come fornitore di Usenet. A tal fine detta corte ha considerato quanto segue.
- 11 Mettendo a disposizione articoli dal suo server, NSE effettua un intervento grazie al quale viene raggiunto un pubblico nuovo. Quanto alla trasmissione ad altri provider di Usenet dei messaggi pubblicati dai suoi utenti, NSE può invocare l'articolo 6:196c, paragrafo 1, BW («semplice trasmissione»). Riguardo alla memorizzazione di articoli sui suoi server durante il termine di conservazione, NSE può invocare l'esenzione dalla responsabilità, di cui all'articolo 6:196c, paragrafo 4, BW (hosting). La corte d'appello presume che i servizi di NSE abbiano un carattere puramente tecnico, automatico e passivo. Con l'esenzione dalla responsabilità ai sensi dell'articolo 6:196c BW si intende anche che colui che può invocare detto articolo non è responsabile quale autore di un illecito per il motivo che egli viola autonomamente i diritti di altri solo in quanto agevola violazioni commesse da terzi. La corte d'appello non vede dunque motivo per accogliere la domanda della Stichting Brein, in quanto le dichiarazioni richieste si fonderebbero sulla conclusione che NSE è corresponsabile come autore della violazione.

Secondo la corte d'appello un'eventuale ingiunzione non può basarsi sulla responsabilità di NSE come autore di un illecito. Questo non toglie che, in considerazione dell'articolo 6:196c, paragrafo 5, BW, possa essere pronunciato un ordine o un divieto. Il provvedimento inibitorio emesso dal tribunale tuttavia non è compatibile con il ruolo di NSE quale del prestatore del servizio mediante il quale è commessa la violazione, situazione che è più complessa e si presta ad altri tipi di provvedimenti ingiuntivi (sentenza del 12 luglio 2011, L'Oréal e a., C-324/09, EU:C:2011:474). Detta ingiunzione comporta un obbligo generale per NSE di controllare le informazioni che trasmette e memorizza, il che è contrario

all'articolo 15 della direttiva 2000/31. Una misura adeguata è un ordine di introdurre una procedura NTD.

### **Argomenti essenziali delle parti nel procedimento principale**

- 12 Secondo la Stichting Brein, NSE ha violato il diritto esclusivo degli autori i cui diritti essa tutela, comunicando le loro opere al pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. In cassazione la Stichting Brein sostiene che la corte d'appello non ha riconosciuto che NSE ha svolto un ruolo attivo riguardo ai messaggi che ha memorizzato, nel senso che essa li conosceva o li controllava. A questo riguardo essa osserva che il giudizio della corte d'appello, secondo il quale i servizi di NSE sono di ordine puramente tecnico, automatico e passivo, non è corretto, o non è sufficientemente motivato (in modo comprensibile) alla luce del suo giudizio in base al quale NSE ha effettuato un intervento grazie al quale si è potuto raggiungere un pubblico nuovo.
- 13 La Stichting Brein sostiene inoltre che la corte d'appello non ha dato atto del fatto che si configura una violazione allorché un prestatore di servizi, come NSE, effettua una comunicazione al pubblico (come la corte ha presunto) e che in tal caso un rinvio all'articolo 6:196c BW non osta all'accoglimento delle domande finalizzate a ottenere le dichiarazioni e il provvedimento inibitorio richiesti.
- 14 NSE afferma di essersi limitata, con la sua piattaforma per servizi di Usenet, a fornire attrezzature fisiche atte a rendere possibile una comunicazione, ai sensi del considerando 27 della direttiva 2001/29, e di non avere dunque effettuato una comunicazione al pubblico. A suo avviso, ciò si evince dalla constatazione della corte d'appello che i suoi servizi sono di ordine meramente tecnico, automatico e passivo. Essa lamenta che il giudizio della corte d'appello in base al quale essa ha effettuato una comunicazione al pubblico è errato o non sufficientemente motivato.
- 15 NSE sostiene di essere esentata da qualsiasi responsabilità per effetto dell'articolo 6:196c, paragrafo 4, BW (con il quale è stato trasposto nel diritto dei Paesi Bassi l'articolo 14 della direttiva 2000/31).

### **Breve esposizione della motivazione del rinvio**

- 16 È pacifico che, grazie all'intervento di NSE, opere protette sono state messe a disposizione del pubblico senza il consenso degli aventi diritto, in quanto in ogni caso una parte dei binari contiene materiale che configura una violazione. La questione è se NSE abbia effettuato una comunicazione al pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, segnatamente agevolando una piattaforma su cui, sulla base di una rassegna di newsgroup e/o di un codice identificativo unico, utenti di Usenet possono localizzare e scaricare opere protette. Occorre inoltre valutare se la condotta di NSE osti all'applicazione

dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31, e quindi dell'articolo 6:196c, paragrafo 4, BW.

- 17 La direttiva sul diritto d'autore non precisa cosa si debba intendere per «comunicazione al pubblico». Si tratta di una nozione, che, ai sensi del considerando 23 della direttiva, deve essere interpretata estensivamente. La (mera) fornitura di attrezzature fisiche atte a rendere possibile o ad effettuare una comunicazione non costituisce un atto di comunicazione ai sensi della direttiva 2001/29 (considerando 27). Secondo la Corte non si configura una mera fornitura di attrezzature fisiche atte a rendere possibile o a effettuare una comunicazione al pubblico nel caso della vendita di lettori multimediali in cui sono installati add-ons contenenti collegamenti ipertestuali verso siti web liberamente accessibili al pubblico sui quali sono messe a disposizione opere tutelate da diritto d'autore senza consenso degli aventi diritto (sentenza del 26 aprile 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300). Non si può infine ritenere che gli amministratori della piattaforma di condivisione online The Pirate Bay realizzino una «mera fornitura» di attrezzature fisiche atte a rendere possibile o ad effettuare una comunicazione. Tale piattaforma provvede infatti a indicizzare i file torrent, di modo che le opere a cui tali file torrent rinviano possono essere facilmente localizzate e scaricate dagli utenti della suddetta piattaforma di condivisione. Gli amministratori di The Pirate Bay effettuano una comunicazione al pubblico giacché essi, mediante l'indicizzazione di metadati relativi ad opere protette e la fornitura di un motore di ricerca, consentono agli utenti di tale piattaforma di localizzare tali opere e di condividerle (sentenza del 14 giugno 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456).
- 18 Secondo una giurisprudenza costante della Corte, le deroghe alla responsabilità, di cui all'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31, riguardano esclusivamente i casi in cui l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione sia di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, il che implica che detto prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni memorizzate dal destinatario dei suoi servizi. Dette deroghe per contro non si applicano se un prestatore di servizi della società dell'informazione ha svolto un ruolo attivo.
- 19 La direttiva 2019/790 prevede un nuovo regime per la comunicazione al pubblico in caso di servizi online per la condivisione di opere protette dal diritto d'autore o di altri contenuti protetti e per le condizioni alle quali un prestatore di siffatti servizi è responsabile per i casi di comunicazione al pubblico non autorizzata (articolo 17). Tuttavia non è chiaro se, e in che misura, detta normativa configuri diritto nuovo e come si debbano valutare le situazioni alla luce del diritto vigente prima dell'entrata in vigore di tale normativa.
- 20 A giudizio dello Hoge Raad (Corte suprema, Paesi Bassi) sussistono dubbi sulla risposta alla questione se NSE abbia effettuato una comunicazione al pubblico. Da un lato, la corte d'appello ha dichiarato che i servizi di NSE hanno carattere meramente tecnico, automatico e passivo. In questi limiti non si può escludere che

si debba concludere che NSE si sia limitata a mettere a disposizione attrezzature, ai sensi del considerando 27 della direttiva 2001/29. Dall'altro lato, è pacifico che, grazie all'intervento di NSE, opere tutelate sono state messe a disposizione del pubblico senza il consenso degli aventi diritto. NSE ha agevolato la possibilità che, sulla base di una rassegna di newsgroup e/o di un codice identificativo unico, dette opere vengano localizzate e scaricate dagli utenti della piattaforma.

- 21 In considerazione dell'interpretazione estensiva che deve essere riservata alla nozione di «comunicazione al pubblico», non si può escludere che la condotta di NSE debba essere considerata una comunicazione al pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. Questa è la sostanza della prima questione.
- 22 In caso di risposta affermativa alla prima questione, occorre chiedersi se la constatazione che NSE ha effettuato una comunicazione al pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, osti all'applicazione dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31. Su questo verte la seconda questione.
- 23 È possibile che l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31, abbia l'obiettivo di limitare la responsabilità per i servizi di hosting, senza riguardo all'esistenza o meno di una comunicazione al pubblico, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. È del pari possibile che, una volta accertato che NSE ha effettuato una comunicazione al pubblico, si debba presumere che essa ha svolto un ruolo attivo che impedisce di invocare con successo l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31.
- 24 In caso di risposta negativa alla prima o alla seconda questione, si pone la questione se, prestando i suoi servizi, NSE abbia svolto un ruolo attivo che osta in altro modo all'applicazione dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31. Su questo verte la terza questione.
- 25 Ove si concluda che NSE ha effettuato una comunicazione al pubblico e che essa può invocare con successo l'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31, occorre chiedersi se a NSE – quale responsabile della violazione – possa essere ingiunto di cessare la violazione immediatamente e per il futuro, o se possa esserle imposto un divieto che vada oltre quanto indicato all'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2000/31. Questa è la sostanza della quarta questione.
- 26 Nella sentenza L'Oreál e a. la Corte ha dichiarato che l'ingiunzione rivolta al responsabile di una violazione consiste, logicamente, nel vietargli la prosecuzione della violazione, mentre la situazione del prestatore del servizio mediante il quale è commessa la violazione è più complessa e si presta ad altri tipi di provvedimenti ingiuntivi (punto 129). L'articolo 14, paragrafo 3, della direttiva 2000/31, stabilisce che l'articolo 14 lascia impregiudicata la possibilità, per un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa, in conformità agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, di esigere che il prestatore ponga fine ad una

violazione o la impedisca. In forza dell'articolo 15 della direttiva 2000/31, nella prestazione dei servizi di cui all'articolo 14, gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

DOCUMENTO DI LAVORO