

Causa C-392/19

Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia

Data di deposito:

21 maggio 2019

Giudice del rinvio:

Bundesgerichtshof (Corte federale di giustizia, Germania)

Data della decisione di rinvio:

25 aprile 2019

Resistente e ricorrente per cassazione:

VG Bild-Kunst

Ricorrente e resistente per cassazione:

Stiftung Preußischer Kulturbesitz

Oggetto del procedimento principale

Violazione del diritto d'autore mediante framing

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione, articolo 267 TFUE

Questione pregiudiziale

Se l'inserimento, mediante framing, di un'opera disponibile su un sito Internet liberamente accessibile con il consenso del titolare del diritto sul sito Internet di un terzo costituisca una comunicazione al pubblico dell'opera, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE, qualora ciò avvenga aggirando le misure di protezione contro il framing che il titolare del diritto ha adottato o fatto adottare.

Disposizioni pertinenti di diritto dell'Unione

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»), in particolare articolo 11

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, in particolare articolo 3, paragrafi 1 e 3

Direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno, in particolare articolo 16

Disposizioni nazionali pertinenti

Legge sulla gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi (in prosieguo: l'«UrhWG»), in particolare articolo 11, paragrafo 1 (abrogata a decorrere dal 1° giugno 2016).

Legge sulla gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi da parte delle società di gestione collettiva (in prosieguo: il «VGG»), in particolare articolo 34, paragrafo 1

Legge sul diritto d'autore e i diritti connessi (in prosieguo: l'«UrhG»), in particolare articolo 15, paragrafo 2, articolo 19 a

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 La ricorrente è responsabile della Deutsche Digitale Bibliothek (biblioteca digitale tedesca; in prosieguo: la «DDB»), la quale offre una piattaforma on-line che collega tra loro le istituzioni culturali e scientifiche tedesche. Su detta piattaforma on-line, i contenuti digitalizzati (copie digitali) memorizzati nei portali web di queste istituzioni sono accessibili tramite collegamenti elettronici (link). La stessa DDB memorizza solo le miniature. L'utilizzatore, cliccando su un risultato di ricerca, viene indirizzato alla corrispondente pagina della DDB ove è presente una figura ingrandita, la cui visibilità può essere ulteriormente migliorata cliccandoci sopra oppure utilizzando la funzione della lente di ingrandimento. Attraverso la funzione di ricerca, l'utilizzatore può cercare specificamente oggetti per i quali è già disponibile una copia digitale e collegarsi direttamente al sito web dell'istituzione che la fornisce – talvolta alla pagina iniziale, tal'altra alla pagina relativa all'oggetto.
- 2 La resistente gestisce i diritti d'autore sulle opere d'arte degli autori ad essa associati. Essa subordina la conclusione di un contratto con la ricorrente avente ad oggetto l'utilizzazione del suo repertorio di opere sotto forma di miniature

all'inserimento della seguente clausola: «La licenziataria si obbliga, nell'utilizzazione delle opere e dei materiali protetti oggetto del contratto, ad applicare misure tecniche efficaci per proteggere tali opere o materiali dal framing».

- 3 La ricorrente non accetta una siffatta clausola. Con il suo ricorso, essa chiedeva di dichiarare che la resistente fosse obbligata a concludere un contratto di licenza senza la clausola contrattuale menzionata. Il Landgericht (Tribunale del Land) respingeva il ricorso in quanto irricevibile. L'appello interposto dalla ricorrente veniva accolto. Il giudice d'appello fonda la sua decisione essenzialmente sulla libertà di accesso alle opere in questione. Con il suo ricorso per cassazione («Revision») la resistente insiste nella propria richiesta di rigetto della domanda.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 4 L'accoglimento della Revision dipende dall'interpretazione dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.
- 5 1. Ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 1, del VGG, con il quale è stato recepito nel diritto tedesco l'articolo 16 della direttiva 2014/26, la resistente, in quanto società di gestione collettiva, sulla base dei diritti gestiti, è tenuta a concedere licenze a chiunque ne faccia richiesta a condizioni ragionevoli. Le condizioni devono essere, in particolare, obiettive e non discriminatorie e prevedere un adeguato compenso.
- 6 Secondo i principi sviluppati dalla giurisprudenza al momento dell'allora vigente articolo 11, paragrafo 1, dell'UrhWG, che continuano ad applicarsi anche con il successivo VGG, in via eccezionale, la società di gestione collettiva non è obbligata a concludere un contratto, laddove nel caso specifico sia escluso un abuso della posizione di monopolio e detta società possa opporre interessi legittimi prevalenti alla richiesta di concessione della licenza. È quindi necessario ponderare gli interessi delle parti coinvolte, tenendo conto della finalità della legge e della *ratio* dell'obbligo fondamentale delle società di gestione collettiva di concludere il contratto.
- 7 2. L'accoglimento della Revision dipende dalla soluzione della questione se l'obbligo della resistente di gestire ed esercitare i diritti dei suoi iscritti debba essere incluso nella necessaria ponderazione degli interessi oppure se i diritti di tali iscritti restino impregiudicati.
- 8 a) L'intenzione della ricorrente di pubblicare miniature, memorizzate presso la medesima, di opere tutelate dal diritto d'autore appartenenti al repertorio della resistente, consistendo in una messa a disposizione del pubblico ai sensi dell'articolo 19 a dell'UrhG, necessita dell'autorizzazione dei titolari dei diritti, la cui concessione è stata oggetto di trattative tra le parti.

- 9 b) L’inserimento delle miniature da parte della resistente nei siti Internet di terzi attraverso il framing, che la stessa resistente considera inopportuna, non costituisce invece un atto di messa a disposizione del pubblico, in quanto non è la ricorrente a decidere se l’opera rimanga a disposizione del pubblico, ma solo la persona che l’ha collocata in Internet, mettendola in tal modo a disposizione del pubblico.
- 10 c) Tuttavia, i diritti degli iscritti della resistente subirebbero un pregiudizio nel caso in cui l’inserimento, mediante framing, di un’opera disponibile su un sito Internet con il consenso del titolare del diritto sul sito Internet di un terzo costituisca una comunicazione al pubblico dell’opera, ai sensi dell’articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, qualora ciò avvenga aggirando le misure di protezione contro il framing che il titolare del diritto ha adottato o fatto adottare.
- 11 aa) La modalità in parola potrebbe violare un diritto non qualificato di comunicazione al pubblico. In base ad un’interpretazione conforme alla direttiva dell’articolo 15, paragrafo 2, dell’UrhG, andrebbe riconosciuto un diritto del genere, nella misura in cui l’articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 attribuisca diritti di comunicazione al pubblico più ampi rispetto a quelli menzionati dall’articolo 15, paragrafo 2, secondo periodo, dell’UrhG. L’articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 dispone che gli Stati membri riconoscono agli autori il diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere, compresa la messa a disposizione del pubblico delle loro opere in maniera tale che ciascuno possa avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente.
- 12 bb) La comunicazione di miniature sul sito Internet di terzi di cui trattasi rientra nell’ambito di applicazione dell’articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, in quanto non sussiste un contatto fisico e diretto tra l’autore o l’esecutore dell’opera e il pubblico raggiunto da detta comunicazione. Si tratta quindi di una comunicazione a un pubblico non presente nel luogo in cui essa ha origine (v. sentenze della Corte del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a., cause riunite C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punti da 200 a 202, e del 24 novembre 2011, Circul Globus București, C-283/10, EU:C:2011:772, punti 35 e segg.).
- 13 cc) La nozione di «comunicazione al pubblico» comporta una valutazione individualizzata. Essa consta di due elementi costitutivi, vale a dire un atto di comunicazione e il pubblico cui essa è rivolta. Inoltre, è necessario tener conto di svariati criteri complementari – in particolare, il ruolo imprescindibile dell’utente e il carattere intenzionale del suo intervento – di natura non autonoma e interdipendenti fra loro. Poiché tali criteri possono essere presenti, nelle diverse situazioni concrete, con intensità molto variabile, occorre applicarli sia singolarmente, sia nella loro reciproca interazione (v. sentenze della Corte dell’8 settembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punti da 32 a 34, del 26 aprile 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punti da 28 a 30, e del 14 giugno 2017, Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, punti da 23 a 25). Nello

svolgere la necessaria singola valutazione della controversia, il giudice del rinvio ritiene che l'inserimento di miniature nei siti Internet di terzi in elusione delle misure tecniche di protezione violi il diritto esclusivo di comunicazione al pubblico.

- 14 (1) Il giudice del rinvio ritiene sussistente un atto di comunicazione. La nozione di comunicazione dovrebbe essere intesa in senso ampio (v. considerando 23 della direttiva; sentenze della Corte del 13 febbraio 2014, *Svensson e a.*, C-466/12, EU:C:2014:76, punto 17, e dell'8 settembre 2016, *GS Media*, C-160/15, EU:C:2016:644, punto 29) alla luce dell'obiettivo principale della direttiva 2001/29 consistente nel garantire un elevato livello di protezione degli autori (v. considerando 4 e 9 della direttiva). Essa ricomprende qualsiasi trasmissione di un'opera protetta, a prescindere dal mezzo o dal procedimento tecnico utilizzati (v. sentenze della Corte del 4 ottobre 2011, *Football Association Premier League e a.*, cause riunite C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:2011:631, punti 186 e 193, del 27 febbraio 2014, *OSA*, C-351/12, EU:C:2014:110, punti 23 e 25, e del 31 maggio 2016, *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, punto 38). Una comunicazione presuppone che l'utente intervenga, con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento – vale a dire intenzionalmente e deliberatamente –, per dare a terzi accesso a un'opera protetta, indipendentemente dal fatto che i terzi utilizzino o meno detto accesso (v. sentenze della Corte del 13 febbraio 2014, *Svensson e a.*, C-466/12, EU:C:2014:76, punto 19, del 26 aprile 2017, *Stichting Brein*, C-527/15, EU:C:2017:300, punto 36, e del 14 giugno 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, punto 31). Un simile accesso è creato quando sono messi a disposizione su un sito Internet dei link cliccabili verso opere protette, pubblicate su un altro sito liberamente accessibile (v. sentenze della Corte del 13 febbraio 2014, *Svensson e a.*, C-466/12, EU:C:2014:76, punto 18 e 20, del 26 aprile 2017, *Stichting Brein*, C-527/15, EU:C:2017:300, punto 37, e del 14 giugno 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, punto 32).
- 15 (2) Il giudice del rinvio considera altresì soddisfatto, nel caso di specie, il requisito del pubblico cui la comunicazione è rivolta (v. sentenza della Corte del 13 febbraio 2014, *Svensson e a.*, C 466/12, EU:C:2014:76, punto 22). La nozione di pubblico sussiste solo se vi è un numero indeterminato di destinatari potenziali e un numero abbastanza rilevante di persone (v. sentenze della Corte del 7 marzo 2013, *ITV Broadcasting e a.*, C-607/11, EU:C:2013:147, punto 32, del 13 febbraio 2014, *Svensson e a.*, C-466/12, EU:C:2014:76, punto 21, e del 27 febbraio 2014, *OSA*, C-351/12, EU:C:2014:110, punto 27). Per quanto concerne quest'ultimo criterio, occorre tener conto dell'effetto cumulativo che deriva dal fatto di mettere a disposizione opere presso destinatari potenziali. In proposito è rilevante sapere quante persone abbiano accesso contestualmente e uno dopo l'altro alla medesima opera (v. sentenze della Corte del 7 dicembre 2006, *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, punto 38, del 7 marzo 2013, *ITV Broadcasting e a.*, C-607/11, EU:C:2013:147, punto 33, e del 27 febbraio 2014, *OSA*, C-351/12, EU:C:2014:110, punto 28).

- 16 (3) Inoltre, un'opera protetta, per essere qualificata come «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, deve essere comunicata secondo modalità tecniche specifiche, diverse da quelle utilizzate anteriormente o – in caso contrario – deve essere rivolta a un pubblico nuovo, vale a dire un pubblico che non sia già stato preso in considerazione dal titolare del diritto d'autore nel momento in cui ha autorizzato la comunicazione iniziale al pubblico (v. sentenza della Corte del 7 dicembre 2006, SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, punti 40 e 41, ordinanza della Corte del 18 marzo 2010, Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, C-136/09, EU:C:2010:151, punto 38, sentenze della Corte del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a., cause riunite C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 197, del 7 marzo 2013, ITV Broadcasting e a., C-607/11, EU:C:2013:147, punti 39 e da 24 a 26, del 13 febbraio 2014, Svensson e a., C-466/12, EU:C:2014:76, punto 24, ordinanza della Corte del 21 ottobre 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, punto 14; ma v. anche [sulla ritrasmissione via cavo] sentenza del 16 marzo 2017, AKM, C-138/16, EU:C:2017:218, punti 26 e segg.). Ove non si configuri alcuna delle due alternative, non sussiste una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 (v. ordinanza della Corte del 21 ottobre 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, punto 19).
- 17 (4) L'inserimento mediante framing delle miniature nei siti Internet di terzi non è effettuato mediante uno specifico mezzo tecnico che è diverso da quello della comunicazione originale, bensì mediante il medesimo mezzo tecnico già utilizzato per la comunicazione dell'opera sull'altro sito internet (sentenza della Corte del 13 febbraio 2014, Svensson e a., punto 24, ordinanza del 21 ottobre 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, punto 15). A tal riguardo non rileva se il terzo utilizzi la tecnica del framing in una siffatta procedura di comunicazione e se l'opera proveniente dall'altro sito Internet venga visualizzata in una cornice sul suo sito Internet tramite un link «incorporato», in modo che la provenienza di detta opera rimanga nascosta agli utenti del suo sito Internet (v. sentenza della Corte del 13 febbraio 2014, Svensson e a., C-466/12, EU:C:2014:76, punto 29, ordinanza del 21 ottobre 2014, BestWater International, C-348/13, EU:C:2014:2315, punto 17). Qualora la successiva comunicazione abbia luogo su Internet come quella originaria, essa è effettuata mediante il medesimo mezzo tecnico (sentenza della Corte del 13 febbraio 2014, Svensson e a., C-466/12, EU:C:2014:76, punto 24) .
- 18 (5) Il giudice del rinvio ritiene che l'inserimento di miniature nei siti web di terzi mediante framing, in elusione delle misure tecniche di protezione adottate o fatte adottare dal titolare del diritto, costituisca una comunicazione a un pubblico nuovo.
- 19 Nel caso in cui un sito Internet metta a disposizione link cliccabili verso opere liberamente accessibili a tutti gli utilizzatori di Internet su un altro sito Internet senza il consenso del titolare dei diritti d'autore, la comunicazione al pubblico sussiste solo qualora la persona che ha fornito il link fosse a conoscenza, o potesse

ragionevolmente esserlo, dell'illegittimità della pubblicazione delle opere sull'altro sito Internet (v. sentenze della Corte dell'8 settembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punti 49 e 55, e del 26 aprile 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punto 49).

- 20 Tale limitazione si basa sulla considerazione che Internet riveste un'importanza particolare per la libertà d'espressione e d'informazione, garantita dall'articolo 11 della Carta, e che i collegamenti ipertestuali contribuiscono al buon funzionamento di Internet nonché allo scambio di opinioni e di informazioni in tale rete caratterizzata dalla disponibilità di enormi quantità di informazioni (v. sentenza della Corte dell'8 settembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punto 45). Può risultare difficile, in particolare per i privati che intendano mettere link ad altri siti Internet liberamente accessibili, verificare se le opere presenti su altri siti Internet siano ivi pubblicate con il consenso dei titolari dei diritti d'autore (v. sentenza della Corte dell'8 settembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punto 46). La funzionalità di Internet sarebbe irragionevolmente pregiudicata qualora gli internauti fossero più restii a mettere collegamenti ipertestuali verso opere liberamente accessibili su altri siti Internet perché esposti al rischio di essere convenuti in giudizio per violazione dei diritti d'autore (v. le conclusioni dell'avvocato generale Wathelet del 7 aprile 2016, C-160/15, GS Media, EU:C:2016:221, paragrafi 77 e segg.). In tale ottica, la messa a disposizione di collegamenti ipertestuali deve essere considerata una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 solo nel caso in cui l'interessato fosse al corrente, o fosse tenuto ad esserlo, che il link da lui inserito forniva accesso a un'opera illegittimamente pubblicata su Internet, ad esempio perché ne era stato precedentemente avvertito dal titolare del diritto d'autore (v. sentenze della Corte dell'8 settembre 2016, GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, punto 49, e del 26 aprile 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punto 49).
- 21 Nel caso di specie, le miniature sono pubblicate sul sito Internet della ricorrente con il consenso del titolare del diritto d'autore.
- 22 Quando su un sito Internet sono inseriti link cliccabili verso opere protette dal diritto d'autore che, sull'altro sito Internet, sono accessibili con il consenso del titolare del diritto d'autore solo a un pubblico limitato a causa della presenza di misure restrittive, si ha comunicazione al pubblico qualora il link consenta agli utenti di Internet di eludere le misure restrittive, poiché l'inserimento di un siffatto link costituisce un intervento consapevole senza il quale gli utenti non potrebbero beneficiare delle opere. In tal caso, gli utenti che eludono le misure restrittive mediante il link cliccabile devono essere considerati come pubblico nuovo che non è stato preso in considerazione dal titolare del diritto d'autore al momento in cui ha autorizzato la comunicazione iniziale (v. sentenze della Corte del 13 febbraio 2014, Svensson e a., C-466/12, EU:C:2014:76, punto 31, e del 26 aprile 2017, Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, punto 49).

- 23 Nel caso di specie, le miniature del sito Internet della ricorrente sono liberamente accessibili a tutti gli utilizzatori di Internet.
- 24 È dubbio se si tratti di comunicazione al pubblico quando su un sito Internet (nel caso di specie, sul sito di un terzo) siano messi a disposizione link cliccabili, usando i quali vengono mostrate opere provenienti da un altro sito Internet (nel caso di specie: dal sito della DDB) all'interno di una cornice su detto sito, qualora dette opere, presenti sull'altro sito Internet, siano liberamente accessibili a tutti gli utilizzatori di Internet con il consenso del titolare del diritto d'autore, ma il titolare del diritto d'autore abbia adottato o abbia fatto adottare misure tecniche di protezione per impedire un siffatto accesso alle opere, e tali misure vengano (consapevolmente) eluse utilizzando al link cliccabile. Questo Collegio ritiene che occorra rispondere in senso affermativo a detta questione.
- 25 In tale situazione, il titolare del diritto d'autore ha acconsentito esclusivamente alla comunicazione al pubblico delle opere a favore degli utilizzatori di un determinato sito Internet, adottando o facendo adottare misure tecniche di protezione contro l'inserimento delle opere su altri siti Internet mediante framing. Il titolare del diritto non ha preso in considerazione il pubblico che utilizza le opere inserendole in altri siti Internet al momento in cui ha autorizzato la misura originaria (v. sentenza della Corte del 7 agosto 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, punto 35). Al contrario, egli ha adottato misure per contrastare qualsiasi utilizzazione delle opere da parte di detto pubblico. Il titolare del diritto ha esplicitato, nella lingua di Internet, attraverso la predisposizione di misure tecniche di protezione, che il suo consenso è limitato alla comunicazione al pubblico a favore degli utilizzatori di un determinato sito Internet. Il terzo che intende inserire le miniature sul proprio sito Internet deve deliberatamente aggirare siffatte misure di protezione per poter visualizzare le immagini sul proprio sito.
- 26 Tale conclusione è in linea con la finalità di tutela della direttiva 2001/29, come indicato nei considerando 4, 9 e 10, consistente nel garantire un elevato livello di protezione nel settore della proprietà intellettuale e un adeguato compenso dei titolari dei diritti. A favore di un potere del titolare del diritto di limitare il suo consenso depone il fatto che – contrariamente all'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/29 – il diritto di comunicare un'opera al pubblico su Internet si esaurirebbe *de facto* non appena l'opera con il consenso del titolare del diritto su un sito Internet fosse resa liberamente accessibile a tutti gli utilizzatori di Internet. Al titolare del diritto dovrebbe essere consentito limitare il consenso anche perché solo in tal modo egli è in grado di controllare lo sfruttamento economico delle sue opere e garantirsi una partecipazione adeguata all'utilizzazione economica della sua opera.