

CORTE DI GIUSTIZIA UE
7 MARZO 2013
causa C-607/11

PRESIDENTE: LARSEN

PARTI: ITV BROADCASTING LTD

E ALTRI

TV CATCH UP LTD

Direttiva 2001/29/CE
• **Articolo 3, paragrafo 1**
• **Diffusione via Internet,**
da parte di un terzo, dei
programmi di emittenti
televvisive commerciali
• **« Live streaming »**
• **Comunicazione al**
pubblico

La nozione di « comunicazione al pubblico » ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE deve essere interpretata nel senso che essa riguarda una ritrasmissione delle opere incluse in una radio-diffusione televisiva terrestre che sia effettuata da un organismo diverso dall'emittente ori-

ginale, mediante un flusso Internet messo a disposizione degli abbonati di tale organismo che possono ricevere detta ritrasmissione connettendosi al server di quest'ultimo, sebbene tali abbonati si trovino nell'area di ricezione di detta radio-diffusione televisiva terrestre e la possano ricevere legalmente su un apparecchio televisivo. Sulla configurazione della suddetta fattispecie di comunicazione al pubblico non incide il fatto che una ritrasmissione sia finanziata dalla pubblicità e abbia così carattere lucrativo, né che essa sia effettuata da un organismo che si trova in concorrenza diretta con l'emittente originale.

1. La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione 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 L 167, pag. 10).

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra, da un lato, la ITV Broadcasting Ltd, la ITV 2 Ltd, la ITV Digital Channels Ltd, la Channel 4 Television Corporation, la 4 Ventures Ltd, la Channel 5 Broadcasting Ltd e la ITV Studios Ltd e, dall'altro, la TVCatchup Ltd (in prosieguo: la « TVC »), in merito alla diffusione via Internet, da parte di quest'ultima e pressoché in tempo reale, di programmi televisivi diffusi dalle ricorrenti nel procedimento principale.

CONTESTO NORMATIVO

Diritto dell'Unione

3. I considerando 23 e 27 della direttiva 2001/29 enunciano quanto segue:

« (23) La presente direttiva dovrebbe armonizzare ulteriormente il diritto d'autore applicabile alla comunicazione di opere al pubblico. Tale diritto deve essere inteso in senso lato in quanto concernente tutte le comunicazioni al pubblico non presente nel luogo in cui esse hanno origine. Detto diritto dovrebbe comprendere qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di un'opera al pubblico, su filo o senza filo, inclusa la radiodiffusione, e non altri atti.

(...)

(27) La mera fornitura di attrezzature fisiche atte a rendere possibile o ad effettuare una comunicazione non costituisce un atto di comunicazione ai sensi della presente direttiva ».

4. Ai sensi dell'articolo 3 di detta direttiva, recante il titolo « Diritto di comunicazione di opere al pubblico, compreso il diritto di mettere a disposizione del pubblico altri materiali protetti »:

« 1. 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.

(...)

3. I diritti di cui ai paragrafi 1 e 2 non si esauriscono con alcun atto di comunicazione al pubblico o con la loro messa a disposizione del pubblico, come indicato nel presente articolo ».

5. In base all'articolo 2 della direttiva 93/83/CEE del Consiglio, del 27 settembre 1993, per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo (GU L 248, pag. 15):

« Gli Stati membri riconoscono all'autore il diritto esclusivo di autorizzare la comunicazione al pubblico via satellite di opere protette dal diritto d'autore (...) ».

6. L'articolo 8, paragrafo 1, della medesima direttiva stabilisce quanto segue:

« Gli Stati membri garantiscono che la ritrasmissione via cavo nel proprio territorio di emissioni di radiodiffusione provenienti da altri Stati membri avvenga nel rispetto dei pertinenti diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla base di contratti individuali o collettivi conclusi tra i titolari dei diritti d'autore, i detentori dei diritti connessi e i cablodistributori ».

La normativa inglese

7. La sezione 20 della legge del 1988 in materia di diritto d'autore, modelli e brevetti (Copyright, Designs and Patents Act 1988), nella versione applicabile ai fatti del procedimento principale, recante il titolo « Violazione mediante comunicazione al pubblico », prevede quanto segue:

« 1. La comunicazione al pubblico dell'opera è un atto limitato dal diritto d'autore su

- a) un'opera letteraria, drammatica, musicale o artistica;
- b) una registrazione sonora o un film; oppure
- c) un'opera radiodiffusa.

2. I riferimenti, nella parte in esame, alla comunicazione al pubblico includono la comunicazione al pubblico mediante trasmissione elettronica, e in relazione ad un'opera includono

- a) la radiodiffusione dell'opera;
- b) la messa a disposizione del pubblico dell'opera mediante trasmissione elettronica in maniera tale che i membri del pubblico possano avervi accesso dal luogo e nel momento scelti individualmente ».

PROCEDIMENTO PRINCIPALE E QUESTIONI PREGIUDIZIALI

8. Le ricorrenti nel procedimento principale sono emittenti televisive commerciali che detengono diritti d'autore in base al diritto nazionale sui loro programmi televisivi nonché sui film e sugli altri elementi inclusi nei loro programmi. Esse sono finanziate dalle pubblicità veicolate da questi ultimi.

9. La TVC offre su Internet servizi di diffusione di programmi televisivi. Questi servizi consentono agli utenti di ricevere « in diretta » via Internet flussi di programmi televisivi gratuiti, compresi i programmi televisivi diffusi dalle ricorrenti nel procedimento principale.

10. La TVC si assicura che gli utenti dei suoi servizi ottengano soltanto l'accesso ad un contenuto che essi sono già legittimati a guardare nel Regno Unito grazie alla loro licenza televisiva. Le condizioni che gli utenti devono accettare comprendono così il possesso di una valida licenza televisiva e la restrizione dell'utilizzo dei servizi della TVC nel Regno Unito. Il sito Internet della TVC dispone di un sistema che le consente di autenticare il luogo in cui si trova l'utente e che nega l'accesso qualora non siano soddisfatte le condizioni imposte agli utenti.

11. I servizi offerti dalla TVC sono finanziati dalla pubblicità. Si tratta di una pubblicità audiovisiva presentata prima di poter vedere il flusso video del programma interessato. Le pubblicità già contenute nei programmi originali sono mantenute immutate e vengono inviate all'utente come parte del flusso. Sul computer o su un altro apparecchio dell'utente compaiono altresì pubblicità « in-skin ».

12. Quattro gruppi di server sono utilizzati dalla TVC nell'ambito delle sue attività, vale a dire i server di acquisizione, di codificazione, di origine e perimetrali.

13. I segnali in entrata utilizzati dalla TVC sono i segnali di radiodiffusione normali, terrestri e satellitari, trasmessi dalle ricorrenti nel procedimento principale. I segnali sono captati mediante un'antenna e vengono trasmessi ai server di acquisizione che estraggono i flussi video individuali del segnale ricevuto senza modificarli. I server di codificazione convertono tali flussi in uno standard di compressione diverso. I server di origine preparano successivamente flussi video al fine di inviarli su Internet in vari formati. Oltre tale punto, i canali proposti dalla TVC formano oggetto di un trattamento supplementare solo se almeno un utente li richiede. Se non c'è alcuna richiesta per un determinato canale, il segnale viene abbandonato.

14. I server perimetrali sono connessi al computer o al telefono cellulare dell'utente tramite Internet. Quando un server perimetrale riceve una richiesta di canale di un utente, esso si connette al server di origine che diffonde tale canale, a meno che il canale di cui trattasi non sia già diffuso dal server perimetrale verso un altro utente. Il software del server perimetrale crea un flusso separato per ogni utente che richieda un canale tramite il suo intermediario. Un singolo pacchetto di dati è inviato pertanto ad uno specifico utente e non a un gruppo di utenti.

15. I flussi forniti dai server perimetrali possono presentarsi sotto vari formati. I formati utilizzati sono i flussi Adobe Flash per i computer, HTTP per i dispositivi portatili Apple, nonché RTSP per i telefoni cellulari Android e Blackberry.

16. Le ricorrenti nel procedimento principale hanno citato in giudizio la TVC dinanzi alla High Court of Justice (England & Wales) (Chancery Division) per violazione dei propri diritti d'autore sui loro programmi e film, consistente, segnatamente, in una comunicazione al pubblico vietata dall'articolo 20 della legge del 1988 in materia di diritto d'autore, modelli e brevetti, nella versione applicabile ai fatti del procedimento principale, e dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

17. Secondo il giudice del rinvio, le sentenze del 7 dicembre 2006, SGAE (C-306/05, Racc. pag. I-11519), e del 13 ottobre 2011, Airfield e Canal Digitaal (C-431/09 e C-432/09, non ancora pubblicata nella Raccolta), non consentono di determinare con chiarezza se un organismo, quale la TVC, realizzi una « comunicazione al pubblico » ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 quando, pienamente consapevole delle conseguenze dei propri atti e al fine di attrarre un pubblico per le sue trasmissioni e pubblicità, diffonde su Internet programmi radiodiffusi a membri del pubblico che avrebbero avuto il diritto di accedere al segnale originale di radiodiffusione utilizzando a casa propria i propri apparecchi televisivi o i propri computer portatili.

18. In tale contesto, la High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se il diritto di autorizzare o vietare la « comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere » ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva [2001/29] si estenda al caso in cui:

a) gli autori autorizzino l'inclusione delle loro opere all'interno di una trasmissione di cui è prevista la diffusione in chiaro su una televisione terrestre destinata alla ricezione in tutto il territorio di uno Stato membro o in una determinata area geografica all'interno di tale Stato membro;

b) un soggetto terzo (vale a dire un organismo diverso dal fornitore originario) offra un servizio grazie al quale singoli abbonati presenti nell'area cui è destinata la trasmissione, e che potrebbero ricevere legalmente le trasmissioni su un apparecchio televisivo a casa propria, possono accedere al server del soggetto terzo e ricevere il contenuto della trasmissione in streaming via Internet.

2) Se, ai fini della soluzione di detta questione, rilevi la circostanza che:

a) il soggetto terzo consenta unicamente un collegamento « individuale » per ogni abbonato, nell'ambito del quale ciascun abbonato crea il suo specifico collegamento al server e i singoli pacchetti di dati trasmessi dal server attraverso Internet sono destinati esclusivamente a uno specifico utente;

b) il servizio offerto dal soggetto terzo si finanzia grazie a messaggi pubblicitari « pre roll » (vale a dire trasmessi nel lasso di tempo che intercorre tra il login da parte dell'abbonato e il momento in cui questi inizia a ricevere il contenuto della trasmissione) o « in-skin » (vale a dire, all'interno

della cornice del software di visualizzazione del programma che l'utente riceve sul suo apparecchio video, ma al di fuori dell'immagine del programma), ma all'utente vengano presentate le pubblicità originarie contenute nel programma nel punto del programma in cui sono state inserite dall'emittente;

c) l'organizzazione interveniente:

i) offra un servizio alternativo a quello dell'emittente originario, agendo in tal modo in diretta concorrenza con l'emittente originario per acquisire spettatori, o

ii) agisca in concorrenza diretta con l'emittente originario per quanto riguarda i proventi pubblicitari ».

SULLE QUESTIONI PREGIUDIZIALI

Sulla prima questione e sulla seconda questione, lettera a)

19. Con la sua prima questione e la sua seconda questione, lettera a), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se la nozione di « comunicazione al pubblico », ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, debba essere interpretata nel senso che essa riguarda una ritrasmissione delle opere incluse in una radiodiffusione televisiva terrestre

— che sia effettuata da un organismo diverso dall'emittente originale,

— mediante un flusso Internet messo a disposizione degli abbonati di tale organismo che possono ricevere detta ritrasmissione connettendosi al server di quest'ultimo,

— sebbene tali abbonati si trovino nell'area di ricezione di detta radiodiffusione televisiva terrestre e la possano ricevere legalmente su un apparecchio televisivo.

20. In via preliminare, si deve rammentare che la direttiva 2001/29 persegue quale obiettivo principale la realizzazione di un livello elevato di protezione a favore degli autori, consentendo ai medesimi di ottenere un adeguato compenso per l'utilizzazione delle loro opere, in particolare in occasione di una comunicazione al pubblico. Ne consegue che la nozione di comunicazione al pubblico dev'essere intesa in senso ampio, come espressamente affermato inoltre nel considerando 23 della direttiva medesima (sentenze SGAE, cit., punto 36, nonché del 4 ottobre 2011, Football Association Premier League e a., C-403/08 e C-429/08, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 186).

21. In primo luogo, occorre determinare il contenuto della nozione di « comunicazione » e rispondere alla questione se l'attività di cui trattasi nel procedimento principale rientri nel suo ambito di applicazione.

22. Va rammentato, al riguardo, che la direttiva 2001/29 non definisce in modo esaustivo la nozione di comunicazione. Di conseguenza, occorre precisare il senso e la portata di tale nozione in relazione al contesto in cui essa si inserisce nonché alla luce dell'obiettivo indicato nel punto 20 della presente sentenza.

23. Orbene, dal considerando 23 della direttiva 2001/29 discende, in particolare, che il diritto d'autore applicabile alla comunicazione di opere

al pubblico comprende qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di un'opera al pubblico non presente nel luogo in cui esse hanno origine, su filo o senza filo, inclusa la radiodiffusione. Inoltre, dall'articolo 3, paragrafo 3, della stessa direttiva emerge che l'autorizzazione dell'inclusione delle opere protette in una comunicazione al pubblico non esaurisce il diritto di autorizzare o di vietare altre comunicazioni di tali opere al pubblico.

24. Ne consegue che il legislatore dell'Unione, nel disciplinare le situazioni in cui una determinata opera è oggetto di molteplici utilizzi, ha voluto intendere che ogni trasmissione o ritrasmissione di un'opera che utilizzi uno specifico mezzo tecnico deve essere in linea di principio autorizzata individualmente dall'autore dell'opera di cui trattasi.

25. Tali constatazioni sono suffragate inoltre dagli articoli 2 e 8 della direttiva 93/83, che richiedono una nuova autorizzazione per una ritrasmissione simultanea, inalterata e completa, via satellite o via cavo, di una trasmissione iniziale di programmi televisivi o radiofonici che contengono opere protette, sebbene tali programmi possano essere già ricevuti nella loro zona di copertura mediante altri mezzi tecnici, come le onde radioelettriche delle reti terrestri.

26. Dato che una messa a disposizione delle opere tramite la ritrasmissione su Internet di una radiodiffusione televisiva terrestre è effettuata mediante uno specifico mezzo tecnico, che è diverso da quello della comunicazione originale, essa va considerata una « comunicazione » ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. Di conseguenza, una siffatta ritrasmissione è soggetta all'autorizzazione degli autori delle opere ritrasmesse quando queste ultime sono comunicate al pubblico.

27. Detta conclusione non può essere rimessa in discussione dall'obiezione della TVC secondo cui la messa a disposizione delle opere su Internet, come quella effettuata nel procedimento principale, costituisce un semplice mezzo tecnico per garantire o migliorare la ricezione della radiodiffusione televisiva terrestre nella sua zona di copertura.

28. È vero che dalla giurisprudenza della Corte emerge che un semplice mezzo tecnico per garantire o migliorare la ricezione della trasmissione originaria nella sua zona di copertura non costituisce una « comunicazione » ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 (v., in tal senso, citate sentenze *Football Association Premier League* e a., punto 194, nonché *Airfield* e *Canal Digitaal*, punti 74 e 79).

29. Pertanto, l'intervento di un simile mezzo tecnico deve limitarsi a mantenere o ad aumentare la qualità della ricezione di una trasmissione già esistente e non può essere utilizzato per una trasmissione diversa da quest'ultima.

30. Orbene, nel presente procedimento, l'intervento della TVC consiste in una trasmissione delle opere protette di cui trattasi, che è diversa da quella effettuata dall'organismo di radiodiffusione interessato. L'intervento della TVC non è inteso in alcun modo a mantenere o ad aumentare

la qualità della ricezione della trasmissione effettuata da tale organismo. Di conseguenza, detto intervento non può essere considerato un semplice mezzo tecnico nel senso precisato al punto 28 della presente sentenza.

31. In secondo luogo, per rientrare nella nozione di « comunicazione al pubblico » ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, è necessario inoltre che le opere protette siano effettivamente comunicate ad un « pubblico ».

32. A tal proposito, dalla giurisprudenza della Corte discende che la nozione di pubblico cui fa riferimento detta disposizione riguarda un numero indeterminato di destinatari potenziali e comprende, peraltro, un numero di persone piuttosto considerevole (v., in tal senso, sentenza SGAE, cit., punti 37 e 38 nonché giurisprudenza citata).

33. Per quanto concerne in particolare 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, segnatamente, sapere quante persone hanno accesso contestualmente e successivamente alla medesima opera (sentenza SGAE, cit., punto 39).

34. In tale contesto è irrilevante sapere se i destinatari potenziali accedano alle opere comunicate mediante una connessione individualizzata. Infatti, tale tecnica non impedisce ad un significativo numero di persone di accedere contestualmente alla medesima opera.

35. Nella fattispecie si deve rilevare che la ritrasmissione delle opere via Internet di cui trattasi nel procedimento principale riguarda l'insieme delle persone residenti nel Regno Unito che abbiano una connessione Internet e che affermino di possedere in tale Stato una licenza televisiva. Dette persone possono accedere contestualmente alle opere protette, nell'ambito del « live streaming » dei programmi televisivi su Internet.

36. Pertanto, detta ritrasmissione concerne un numero indeterminato di destinatari potenziali e comprende un numero di persone piuttosto considerevole. Di conseguenza occorre constatare che, con la ritrasmissione in esame, le opere protette sono effettivamente comunicate ad un « pubblico » ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

37. Tuttavia, la TVC afferma che la ritrasmissione di cui trattasi nel procedimento principale non soddisfa il requisito del pubblico nuovo, peraltro necessario in base alle citate sentenze SGAE (punto 40), Football Association Premier League e a. (punto 197), nonché Airfield e Canal Digital (punto 72). Infatti, i destinatari della ritrasmissione effettuata dalla TVC avrebbero il diritto di seguire l'emissione radiodiffusa, di contenuto identico, utilizzando i propri televisori.

38. In proposito va rilevato che le situazioni esaminate nelle cause che hanno dato luogo a dette sentenze sono nettamente diverse da quella in esame nel presente procedimento principale. In dette cause, infatti, la

Corte ha esaminato situazioni in cui un operatore aveva reso accessibile, con il suo intervento volontario, una radiodiffusione comprendente opere protette ad un pubblico nuovo, che non è stato preso in considerazione dagli autori interessati quando essi hanno autorizzato la trasmissione radiodiffusa di cui trattasi.

39. Per contro, il presente procedimento principale concerne la trasmissione delle opere incluse in una radiodiffusione terrestre e la messa a disposizione delle medesime opere su Internet. Come risulta dai punti 24-26 della presente sentenza, ognuna di queste due trasmissioni deve essere autorizzata individualmente e separatamente dagli autori interessati dato che ciascuna di esse è effettuata in condizioni tecniche specifiche, utilizzando un modo diverso di trasmissione delle opere protette, e ognuna è destinata ad un pubblico. Ciò considerato, non occorre più esaminare, in seguito, il requisito del pubblico nuovo, che è rilevante solo nelle situazioni su cui la Corte è stata indotta a pronunciarsi nelle cause che hanno dato luogo alle citate sentenze SGAE, Football Association Premier League e a., nonché Airfield e Canal Digitaal.

40. Alla luce di quanto sopraesposto, si deve rispondere alla prima questione e alla seconda questione, lettera a), dichiarando che la nozione di « comunicazione al pubblico » ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 deve essere interpretata nel senso che essa riguarda una ritrasmissione delle opere incluse in una radiodiffusione televisiva terrestre

- che sia effettuata da un organismo diverso dall'emittente originale,
- mediante un flusso Internet messo a disposizione degli abbonati di tale organismo che possono ricevere detta ritrasmissione connettendosi al server di quest'ultimo,
- sebbene tali abbonati si trovino nell'area di ricezione di detta radiodiffusione televisiva terrestre e la possano ricevere legalmente su un apparecchio televisivo.

Sulla seconda questione, lettera b)

41. Con la sua seconda questione, lettera b), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se sulla risposta alla prima questione incida il fatto che una ritrasmissione quale quella di cui trattasi nel procedimento principale sia finanziata dalla pubblicità e abbia così carattere lucrativo.

42. In proposito, è vero che la Corte ha dichiarato che il carattere lucrativo di una « comunicazione » ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 non è privo di pertinenza (sentenza Football Association Premier League e a., cit., punto 204). Tuttavia, essa ha riconosciuto che un simile carattere non è necessariamente una condizione indispensabile per l'esistenza stessa di una comunicazione al pubblico (v., in tal senso, sentenza SGAE, cit., punto 44).

43. Di conseguenza, il carattere lucrativo non è determinante per qualificare una ritrasmissione quale quella di cui trattasi nel procedimento principale come « comunicazione » ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

44. Pertanto, si deve rispondere alla seconda questione, lettera b), dichiarando che sulla risposta alla prima questione non incide il fatto che una ritrasmissione come quella in esame nel procedimento principale sia finanziata dalla pubblicità e abbia così carattere lucrativo.

Sulla seconda questione, lettera c)

45. Con la sua seconda questione, lettera c), il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se sulla risposta alla prima questione incida il fatto che una ritrasmissione quale quella di cui trattasi nel procedimento principale sia effettuata da un organismo che si trova in concorrenza diretta con l'emittente originale.

46. In proposito, è sufficiente constatare che né dalla direttiva 2001/29 né dalla giurisprudenza della Corte risulta che un rapporto concorrenziale tra gli organismi che effettuano trasmissioni contestuali di opere protette dal diritto d'autore o ritrasmissioni successive di queste ultime sia rilevante ai fini della qualificazione di una trasmissione come « comunicazione al pubblico » ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

47. Di conseguenza, si deve rispondere alla seconda questione, lettera c), dichiarando che sulla risposta alla prima questione non incide il fatto che una ritrasmissione quale quella di cui trattasi nel procedimento principale sia effettuata da un organismo che si trova in concorrenza diretta con l'emittente originale.

SULLE SPESE

48. Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice del rinvio, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

P.Q.M. — La Corte (Quarta Sezione) dichiara:

1) La nozione di « 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, deve essere interpretata nel senso che essa riguarda una ritrasmissione delle opere incluse in una radiodiffusione televisiva terrestre

— che sia effettuata da un organismo diverso dall'emittente originale,

— mediante un flusso Internet messo a disposizione degli abbonati di tale organismo che possono ricevere detta ritrasmissione connettendosi al server di quest'ultimo,

— sebbene tali abbonati si trovino nell'area di ricezione di detta radiodiffusione televisiva terrestre e la possano ricevere legalmente su un apparecchio televisivo.

2) Sulla risposta alla prima questione non incide il fatto che una ritrasmissione come quella in esame nel procedimento principale sia finanziata dalla pubblicità e abbia così carattere lucrativo.

3) Sulla risposta alla prima questione non incide il fatto che una ritrasmissione quale quella di cui trattasi nel procedimento principale sia effettuata da un organismo che si trova in concorrenza diretta con l'emittente originale.

**COMUNICAZIONE AL
PUBBLICO E DIRITTO
D'AUTORE NEL LIVE
STREAMING**

1. IL CASO TVC.

Il caso in commento ha ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dalla High Court of Justice britannica (Chancery Division) con riferimento all'interpretazione dell'art. 3 della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto

d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in particolare riguardo alla nozione di comunicazione al pubblico¹.

Tale domanda trae origine da una controversia nata nel Regno Unito tra alcune emittenti televisive commerciali (in dettaglio, la ITV Broadcasting Ltd, la ITV 2 Ltd, la ITV Digital Channels Ltd, la Channel 4 Television Corporation, la 4 Ventures Ltd, la Channel 5 Broadcasting Ltd e la ITV Studios Ltd) e una società che offre servizi di diffusione di programmi televisivi su Internet, la TVCatchup Ltd (TVC). Mentre le prime operano, dunque, tramite il tradizionale modello televisivo sulla base dei diritti d'autore detenuti su programmi e film e sono finanziate dalla pubblicità veicolata dagli elementi trasmessi, la TVC diffonde in diretta (*live streaming*) programmi televisivi gratuiti, tra cui quelli mandati in onda dalle ricorrenti, ed è parimenti finanziata dalla pubblicità, in particolare nella duplice forma di messaggi « *pre-roll* » (presentati prima della visione del programma interessato) e « *in-skin* » (ossia, all'interno della cornice del software di visualizzazione del programma che l'utente riceve sul suo apparecchio video, ma al di fuori dell'immagine del programma), mantenendo i messaggi pubblicitari presenti nei programmi originali come parte del flusso trasmesso. Condizioni necessarie affinché gli utenti della TVC possano accedere a tali programmi, sottoposti ad un sistema di autenticazione, sono il possesso della licenza televisiva e la localizzazione nel Regno Unito: ne consegue che il servizio della TVC è diretto ad utenti che potrebbero già ricevere legalmente le trasmissioni in questione tramite il proprio apparecchio televisivo e che, invece, scelgono di ricevere i programmi in *streaming* via Internet.

La High Court of Justice, di fronte all'azione intentata dalle emittenti televisive sopra citate contro la TVC per violazione dei diritti d'autore sui loro programmi e film e, nello specifico, del diritto esclusivo di comunicazione al pubblico — come contenuto nella normativa inglese applicabile² e nell'art. 3, par. 1, della direttiva 2001/29-, rinvia la questione alla

¹ 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 *GU L* 167/10 del 22 giugno 2001.

² Si veda la sezione 20 del Copyright, Designs and Patents Act 1988.

Corte di giustizia. Il giudice del rinvio chiede, in primo luogo, un chiarimento circa la nozione di comunicazione al pubblico, in particolare se il diritto di autorizzare o vietare la « comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere » previsto dalla direttiva 2001/29 copra i casi in cui: i) gli autori autorizzino l'inclusione delle loro opere all'interno di una trasmissione di cui è prevista la diffusione in chiaro su una televisione terrestre destinata alla ricezione in tutto il territorio o in una determinata area geografica di uno Stato membro; ii) un soggetto terzo, ossia un organismo diverso dal fornitore originario, offra un servizio grazie al quale singoli abbonati presenti nell'area cui è destinata la trasmissione, che potrebbero vedere legalmente le trasmissioni sul proprio apparecchio televisivo domestico, possono parimenti ricevere gli stessi contenuti in *streaming* via Internet accendendo al *server* del suddetto soggetto terzo. Inoltre, i giudici europei sono chiamati a chiarire la rilevanza sulla risposta a tale questione di alcune circostanze specifiche relative al caso di specie: prima tra tutte, il fatto che il soggetto terzo consenta unicamente un collegamento « individuale » per ogni abbonato, nell'ambito del quale ciascun utente crea il suo collegamento al *server* e i singoli pacchetti di dati trasmessi dal *server* sono destinati esclusivamente all'utente specifico; poi, la particolarità delle modalità pubblicitarie tipiche di tale servizio e, da ultimo, la operatività del soggetto terzo in diretta concorrenza con l'emittente originario in relazione al numero di spettatori e ai proventi pubblicitari.

2. LA NOZIONE DI COMUNICAZIONE AL PUBBLICO: DEFINIZIONE ED ELEMENTI COMPLEMENTARI.

a) *l'atto di comunicazione.*

Punto necessario di partenza per la Corte è la definizione della nozione di comunicazione al pubblico contenuta nell'art. 3 della direttiva 2001/29, recepita a livello europeo come risultato dell'evoluzione di tale concetto all'interno delle fonti internazionali a partire dalla Convenzione di Unione di Berna (CUB, in particolare art. 11-bis), fino al WIPO *Copyright Treaty* del 1996 (WCT)³. Il necessario adeguamento del diritto di comunicazione al pubblico all'evoluzione tecnologica ha portato al passaggio dall'impostazione casistica delle prime norme contenute nella CUB, anteriori alla trasmissione di opere digitali, alla stesura di una previsione di carattere generale con l'art. 8 WCT, che copre anche tale tipo di diffusione⁴. In base a tale norma, agli autori va riconosciuto il diritto

³ Assieme al WCT va menzionato il WIPO *Performances and Phonograms Treaty* (WPPT), il quale ha ad oggetto la tutela dei diritti dei produttori di fonogrammi e degli artisti interpreti ed esecutori. Per un inquadramento sul diritto di comunicazione al pubblico nelle fonti internazionali, si vedano M. FICSOR, *The Law of Copyright and the Internet*, Oxford, 2002; J.C. GINSBURG, *The (New?) Right*

of Making Available to the Public, (2004) Columbia Public Law & Legal Theory Working Papers, Paper 0478, disponibile online all'indirizzo http://lsr.nellco.org/columbia_pllt/0478; J. REINBOTHE-S. VON LEWINSKI, *The WIPO Treaties 1996: Ready to Come into Force*, (2002) 24(4) *European Intellectual Property Review* 199.

⁴ In dettaglio, sul tema, si veda G. GUGLIEMMETTI, *Il diritto di comunicazione e*

esclusivo di autorizzare ogni comunicazione al pubblico, su filo o senza filo, delle loro opere, inclusa la messa a disposizione al pubblico delle stesse in modo che chiunque possa accedervi da un luogo o in un momento a scelta⁵. La categoria generale della comunicazione al pubblico, a cui tale articolo si riferisce, include qualsiasi forma di comunicazione a distanza, ossia diretta ad un pubblico che si trovi in un luogo diverso da quello in cui la comunicazione ha origine, con esclusione, dunque, di quella tra presenti, che resta regolata esclusivamente dall'art. 11 CUB⁶.

La formulazione dell'art. 8 WCT è ripresa in maniera pressoché identica a livello europeo nell'art. 3 della direttiva 2001/29, che parimenti configura il diritto di comunicazione al pubblico come un diritto esclusivo riguardante tutte le opere coperte dal diritto d'autore oggetto di un qualunque mezzo di diffusione a distanza rivolta al pubblico, da intendersi in senso lato, come chiarito nel preambolo della stessa direttiva — specificamente, al ventitreesimo considerando —, in quanto concernente tutte le trasmissioni o ritrasmissioni di un'opera al pubblico non presente nel luogo in cui esse hanno origine⁷. Dunque, l'art. 3 copre esclusivamente le forme di trasmissione a distanza⁸, indipendentemente dalla tecnica utilizzata, dal formato delle informazioni comunicate, dal fatto che tale co-

messa a disposizione del pubblico, in *AIDA*, 2010, 147.

⁵ GUGLIELMETTI, *op. cit.*, p. 150, precisa come tale previsione riconosca un diritto esclusivo anche per la trasmissione via cavo di opere diverse da quelle oggetto degli artt. 11.1(ii), 11bis.1(ii), 11ter.1(ii), 14.1(ii) e 14bis.1 CUB, quali opere letterarie, banche dati, opere grafiche, fotografie, tramite reti digitali.

⁶ Si noti che l'art. 8 WCT lascia impregiudicata la possibilità per gli Stati di applicare l'art. 11bis.2 CUB, in base al quale spetta alle legislazioni dei Paesi aderenti determinare le condizioni per l'esercizio dei diritti previsti dal primo comma (ossia, essenzialmente, di autorizzare il diritto di radiodiffusione e di comunicazione al pubblico senza filo, così come il diritto di comunicazione, con o senza filo, dell'opera radiodiffusa quando essa sia eseguita da un ente diverso da quello originario), limitatamente al Paese che le abbia stabilite e purché non ledano il diritto morale dell'autore, né il diritto spettante all'autore stesso di ottenere un equo compenso.

⁷ Si veda anche il considerando 24: « Il diritto di messa a disposizione del pubblico del materiale di cui all'articolo 3, paragrafo 2, andrebbe inteso come riguardante tutti gli atti che mettono tale materiale a disposizione del pubblico non presente nel luogo in cui hanno origine tali atti, con l'esclusione di tutti gli altri atti ». Il principio è stato chiarito anche dalla giurisprudenza. Si vedano in proposito CGUE, 4 ottobre 2011, cause riunite C-403/08 e C-429/08, *Football Association Premier League*

Ltd e altri c. QC Leisure e altri (C-403/08) e *Karen Murphy contro Media Protection Services Ltd* (C-429/08), (non ancora pubblicata), par. 200-202; CGUE, 24 novembre 2011, causa C-283/10, *Circul Globus București (Circ & Variete Globus București) c. Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România - Asociația pentru Drepturi de Autor (UCMR - ADA)*, (non ancora pubblicata), par. 41.

⁸ Il diritto esclusivo sulla comunicazione al pubblico nella legislazione europea non copre invece la recitazione, l'esecuzione o la rappresentazione dell'opera alla presenza di un pubblico: la rappresentazione e l'esecuzione delle opere drammatico-musicali ad un pubblico presente è regolata dall'art. 11 CUB, mentre alla recitazione delle opere letterarie si applica l'art. 11-ter CUB. A livello nazionale, tali ultime fattispecie sono coperte dall'art. 15 della legge 22 aprile 1941, n. 633 sulla protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l.a.). In dottrina, è stata invocata al riguardo la necessità di una cautela terminologica, in quanto all'interno della categoria generale « comunicazione al pubblico » si dovrebbe distinguere tra quella « diretta », ossia ad un pubblico presente, e quella « indiretta », ovvero ad un pubblico distante; dal punto di vista sostanziale, la nozione di « pubblico » adottata con riguardo alla rappresentazione, esecuzione e recitazione e quella prevista dall'art. 3 della Direttiva possono non coincidere. In tal senso, M. RICOLFI, *Comunicazione al pubblico e distribuzione*, in *AIDA*, 2002, 48, 59-60.

municazione sia percepibile da chiunque e che sia accessibile nel luogo e momento scelti individualmente⁹. La precisazione e l'approfondimento della definizione di comunicazione al pubblico è stata poi lasciata all'opera interpretativa delle corti europee, che, con una serie di sentenze, hanno contribuito a delineare le caratteristiche operative e i limiti della nozione in oggetto¹⁰.

I primi casi cui è necessario far riferimento — e da cui, infatti, prende le mosse la Corte in *TVC* — sono le sentenze *SGAE*¹¹, *Football Association Premier League*¹², oltre a *Airfield* e *Canal Digital*¹³, ma il novero dei precedenti rilevanti si è recentemente arricchito con i casi *SCF*¹⁴ e *Phonographic Performance*¹⁵. Nel caso *SGAE*, riguardante la distribuzione di un

⁹ Sul punto, si veda M. BERTANI, *Diritto d'autore europeo*, Torino, 2011, pp. 167-168, il quale adduce l'esempio dell'*uploading* nei siti Internet da cui gli utenti possono realizzare il *downloading* dei file nelle memorie dei propri computer. L'A. ricorda come la disciplina generale ex direttiva 2001/29 sia integrata da regole speciali per la trasmissione via satellite e la ritrasmissione via cavo (si veda la Direttiva 93/83/CEE del Consiglio, del 27 settembre 1993, per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo, in *GU L* 248/15 del 6 ottobre 1993).

¹⁰ Per una ricostruzione generale della casistica in tema di comunicazione al pubblico, si veda G. COLANGELO, *La comunicazione al pubblico di opere protette dal diritto d'autore: la giurisprudenza comunitaria dopo il caso SCF*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 7-8, II, 525.

¹¹ CGUE, 7 dicembre 2006, causa C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) c. Rafael Hoteles SA*, in *Racc.*, 2006, I-11519. Si tratta di un rinvio pregiudiziale avente ad oggetto la normativa spagnola sulla proprietà intellettuale e ha origine dalla domanda di indennizzo compensativo presentata dalla SGAE, quale ente incaricato della gestione dei diritti di proprietà intellettuale in Spagna, contro la società Rafael, proprietaria dell'albergo responsabile di aver dato luogo ad atti di comunicazione al pubblico di opere appartenenti al repertorio che essa gestisce. Sul caso *SGAE*, si vedano M. FABIANI, *Il diritto di autore nella diffusione di programmi televisivi in camere di albergo*, in *Il diritto di autore*, 2007, 2, 298; C. SAPPÀ, *Diritto d'autore e servizi televisivi in camere d'albergo: brevi note sul diritto di comunicazione al pubblico alla luce della giurisprudenza comunitaria*, in *Giur. it.*, 2007, 1966. Un altro rinvio pregiudiziale, precedente all'entrata in vigore della direttiva 2001/29, aveva avuto ad oggetto

la normativa spagnola in materia: si tratta del caso *Egeda* [Corte giust., 3 febbraio 2000, causa C-293/98, *Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (Egeda) c. Hostelería Asturiana SA (Hoasa)*, in *Racc.*, 2000 I-00629; per un commento, si veda M. BERTANI, *In tema di ritrasmissione televisiva via cavo nelle stanze d'albergo*, in *AIDA*, 2000, 650].

¹² *Infra*, nota 7.

¹³ CGUE, 13 ottobre 2011, cause riunite C-431/09 e C-432/09, *Airfield NV e Canal Digitaal BV contro Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (Sabam) e Airfield NV contro Agicoa Belgium BVBA* (non ancora pubblicata). Tale sentenza concerne i rapporti tra la direttiva 93/83 [Direttiva 93/83/CEE del Consiglio, del 27 settembre 1993, per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo, in *GU L* 248/15 del 6 ottobre 1993] e la direttiva 2001/29. In proposito la Corte ha affermato che l'art. 2 della dir. 93/83 deve essere interpretato nel senso che un fornitore di pacchetto satellitare è obbligato ad ottenere un'autorizzazione dei titolari di diritti di cui trattasi per il suo intervento nelle trasmissioni diretta e indiretta di programmi televisivi, a meno che tali titolari non abbiano convenuto con l'organismo di radiodiffusione in questione che le opere protette sarebbero state altresì comunicate al pubblico con l'intermediazione di tale fornitore, a condizione che, in quest'ultimo caso, l'intervento di detto fornitore non renda dette opere accessibili ad un pubblico nuovo.

¹⁴ CGUE, 15 marzo 2012, C-135/10, *Società Consortile Fonografici (SCF) c. Marco Del Corso*, (non ancora pubblicata).

¹⁵ CGUE, 15 marzo 2012, causa C-162/10, *Phonographic Performance (Ireland) Limited c. Irlanda e Attorney General*, (non ancora pubblicata); tra gli altri

segnale mediante apparecchi televisivi da parte di un albergo ai propri clienti, i giudici hanno affermato il principio per cui la nozione di comunicazione al pubblico debba essere intesa in senso ampio, in ossequio all'obiettivo perseguito dalla direttiva 2001/29, ossia quello di garantire un elevato livello di protezione a favore degli autori, consentendo loro di ottenere un adeguato compenso per l'utilizzo delle loro opere¹⁶. La stessa interpretazione viene supportata nel caso *Football Association Premier League*, ove è evidenziato come risultino in linea con essa in generale i principi presenti nelle direttive in materia di proprietà intellettuale, oltre che nelle fonti di diritto internazionale¹⁷. In base a tali elementi, si deduce che la nozione di comunicazione al pubblico ricomprende qualsiasi trasmissione delle opere protette, a prescindere dal mezzo o dal procedimento tecnico utilizzati: ne consegue che la fattispecie ricorre quando il titolare di un'azienda alberghiera consenta ai propri clienti di accedere alle opere radiodiffuse mediante apparecchi televisivi distribuendo nelle stanze dell'albergo, con piena cognizione di causa, il segnale ricevuto, portatore delle opere protette (come in *SGAE*)¹⁸; analogamente, il proprietario di un bar-ristorante che consente volutamente ai propri clienti presenti nel locale di accedere ad una emissione radiodiffusa, contenente opere protette, per mezzo di uno schermo televisivo e di altoparlanti, realizza un atto di comunicazione al pubblico, fermo restando che, senza l'intervento del proprietario stesso, i clienti non potrebbero usufruire delle opere radiodiffuse, pur trovandosi all'interno della zona di copertura dell'emissione medesima (come in *Football Association Premier League*)¹⁹.

Da tali considerazioni, i giudici nel caso *TVC* traggono la conclusione che l'intento perseguito dal legislatore europeo è quello di subordinare in linea di principio ogni trasmissione o ritrasmissione di un'opera che utilizzi uno specifico mezzo tecnico all'approvazione individuale dell'autore dell'opera in questione²⁰. D'altronde, la Corte ha sottolineato come non costituisca comunicazione ai sensi dell'art. 3, par. 1, della dir. 2001/29 un « semplice mezzo tecnico » atto a garantire o migliorare la ricezione della trasmissione originaria nella relativa zona di copertura²¹. Diversamente, nei precedenti richiamati, si tratta di un atto in assenza del quale i clienti non avrebbe accesso alle opere diffuse, pur trovandosi all'interno della suddetta zona²². Stesso ragionamento viene applicato an-

casi rilevanti, si segnala, oltre al già citato *Circul Globus* (infra nota 7), anche l'ordinanza CGUE, 18 marzo 2010, causa C-136/09, *Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon c. Divani Akropolis Anonimi Xenodocheiaki kai Touristiki Etaireai*, in *Racc.*, 2010, I-00037.

¹⁶ *SGAE*, par. 36.

¹⁷ *Football Association Premier League*, par. 183 e ss.

¹⁸ Tra l'altro, appare opportuno ricordare come i giudici nella sentenza *SGAE* abbiano evidenziato che è sufficiente che l'opera sia messa a disposizione del pubblico in modo che coloro che compongono tale pubblico possano avervi acces-

so: pertanto, non è ritenuto determinante, nel caso di specie, che i clienti i quali non hanno messo in funzione l'apparecchio televisivo non hanno avuto effettivamente accesso alle opere (par. 43). Per un commento sul caso *SGAE* e una trattazione generale sulla comunicazione al pubblico negli alberghi, si veda A. Cogo, *La comunicazione al pubblico negli alberghi*, in *AIDA*, 2007, 503.

¹⁹ *Football Association Premier League*, par. 195.

²⁰ *TVC*, par. 24.

²¹ *TVC*, par. 28.

²² *SGAE*, par. 42; *Football Association Premier League*, par. 194; *Airfield e Canal Digital*, parr. 74 e 79.

che al caso *TVC*. Lo *streaming* rappresenta, infatti, una delle forme di comunicazione interattiva *online*²³: tramite esso il contenuto reso disponibile è registrato sui *servers* del distributore e può essere ricevuto dagli utenti individualmente al momento dell'accesso, ma nessuna copia permanentemente rimane sull'*hardware* dell'utente. Il procedimento dello *streaming* lascia solo una copia temporanea del *file* sul dispositivo dell'utente, sicché quando quest'ultimo viene disattivato, tale copia viene cancellata e per accedere nuovamente al contenuto l'utente deve ripetere la procedura dall'inizio²⁴. In particolare, nel caso in commento, la *TVC* opera una ritrasmissione di opere protette mediante uno « specifico mezzo tecnico », diverso da quello della comunicazione originale, mentre non si tratta di un « semplice mezzo tecnico », che, in quanto tale, si limiti a mantenere o aumentare la qualità della ricezione di una trasmissione già esistente e

²³ Altre forme di comunicazione interattiva *online* sono, ad esempio, l'immissione di un'opera su un sito *web*, la condivisione di *files* contenenti opere dell'ingegno attraverso la tecnologia *peer to peer* o *coolstreaming*, l'inserimento di un'opera in una banca dati *on line* a cui si accede solo in base alla verifica di particolari criteri. Per quanto riguarda lo *streaming*, esso può configurarsi come *live streaming*, ossia trasmissione attraverso la connessione e fruizione simultanea di programmi che seguono un determinato palinsesto o cadenza temporale, o *on demand*, ossia a richiesta dell'utente. Sul punto, con riferimento ai servizi lineari e non lineari e alla disciplina italiana contenuta nel Decreto Romani, si segnalano G.M. ROBERTI-V. ZENNO-ZENCOVICH, *Le linee-guida del D.Lgs. 15 marzo 2010, 44* («Decreto Romani»), in questa *Rivista*, 2010, 1, 13 [che richiamano come *live streaming* e *web casting* siano una tipica modalità di diffusione radiotelevisiva contemplata dal considerando 20 della direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007 che modifica la direttiva 89/552/CEE del Consiglio relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (c.d. direttiva SMA), in *GU L* 332/27, 18 dicembre 2007]. In tema, si vedano inoltre R. ROMANO, *Il diritto di riproduzione nel contesto della convergenza dei media*, in *AIDA*, 2010, 159; U. PATRONI GRIFFI, *Il diritto di distribuzione*, *ibid.*, 183. Sull'attività di *streaming* con riferimento all'attività radiofonica, si veda G. MARI, *Brevi cenni in tema di web radio, broadcasting e webcasting*, in *Riv. dir. aut.*, 2009, 547. È il caso di notare come in dottrina sia discusso se lo *streaming* debba essere assimilato al tradizionale diritto di comunicazione ad

un pubblico distante o alla facoltà di messa a disposizione al pubblico, distinzione introdotta dapprima a livello internazionale negli artt. 8 WCT, 10 e 14 WPPT, ripresa poi, a livello europeo, dall'art. 3 della dir. 2001/29. Nel dibattito italiano, la dottrina si è concentrata sulle diverse conseguenze di tale distinzione dal punto di vista dei diritti connessi e della forma di protezione: più specificamente, è controverso se l'utilizzazione mediante *streaming* possa configurarsi nella forma del diritto esclusivo *ex artt.* 70 e 80, co. 2, lett. d) l.a. o se invece si debba qualificare come una comunicazione al pubblico, soggetta, dunque, solo ad un diritto a compenso *ex artt.* 73, 73-bis e 80, co. 2, lett. c), l.a. (RICOLFI, *cit.*, 71 e ss.). Per le diverse opinioni in dottrina, si vedano, in particolare, M. BERTANI, *Diritto d'autore ed uso personale non « sanzionabile »*, in *AIDA* 2000, 349; P. MARZANO, *Diritto d'autore e Digital technologies. Il Digital Copyright nei Trattati OMPI, nel DMCA e nella normativa comunitaria*, Milano, 2005, 158 e ss.; S. ERCOLANI, *Il diritto d'autore e i diritti connessi*, Torino, 2004, 154.

²⁴ Sul punto e sulla differenza tra *downloading* (che consente all'utente di ottenere una copia digitale del contenuto protetto) e *streaming*, L. GUIBAULT-G. WESTKAMP-T. RIEBER-MOHN E AL., *Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society*, Report per la Commissione Europea, DG Internal Market, Febbraio 2007, Institute for Information Law, University of Amsterdam, Research Paper No. 2012-23, p. 10. Per una definizione, si rinvia al report dello US Copyright Office, *A Report of the Register of Copyrights Pursuant to §104 of the Digital Millennium Copyright Act*, 2001.

non possa essere utilizzato per una trasmissione diversa²⁵. Non può, dunque, essere messo in dubbio, secondo la Corte, che tale ritrasmissione debba essere considerata una comunicazione al pubblico, sottoposta all'autorizzazione degli autori delle opere interessate²⁶.

b) *il pubblico*.

Elemento centrale della nozione di comunicazione al pubblico è, poi, la definizione di « pubblico », da intendersi come un numero indeterminato di destinatari potenziali, implicando, dunque, una quantità considerevole di persone. Così, nel caso della trasmissione nelle camere di albergo, il pubblico da considerare non si esaurisce con i clienti che si trovano nelle suddette camere, ma comprende anche quelli presenti in qualsiasi altro spazio dell'edificio ove vi sia un apparecchio televisivo; il numero delle persone di cui tener conto è inoltre influenzato dalla considerazione che i clienti di un albergo si succedono rapidamente, non potendosi considerare, quali unici destinatari della comunicazione, gli attuali occupanti delle camere. Dunque, è evidente come, considerando gli effetti cumulativi legati alla messa a disposizione di opere per tali telespettatori potenziali, la comunicazione in questione assuma una portata assolutamente rilevante²⁷. È sufficiente, inoltre, sulla base dell'art. 3, par. 1, della direttiva 2001/29 e dell'art. 8 WCT, affinché vi sia comunicazione al pubblico, che l'opera sia messa a disposizione del pubblico in modo che coloro che compongono tale pubblico possano avervi accesso²⁸.

È il caso di sottolineare che, in casi quali *SGAE, Football Association Premier League, Airfield e Canal Digital*, requisito per la configurazione della fattispecie di comunicazione al pubblico è la circostanza che la trasmissione dell'opera riguardi un pubblico « nuovo », ossia un pubblico diverso da quello cui è diretto l'atto di comunicazione originario dell'opera, che non sia stato preso in considerazione dagli autori delle opere protette nel momento in cui hanno autorizzato l'utilizzazione delle opere stesse mediante comunicazione al pubblico di origine²⁹. Come chiarito dalla guida alla Convenzione di Berna, la quale tratta la comunicazione eseguita da un ente di trasmissione diverso da quello originario all'art. 11-bis, gli autori, autorizzando la radiodiffusione delle proprie opere, prendono in considerazione, in linea di principio, solo i detentori di apparecchi di ricezione i quali, individualmente o nella loro sfera privata o familiare, captano le trasmissioni: ne consegue che, quando tale ricezione avviene per intrattenere un pubblico più ampio, talvolta per fini di lucro, « una nuova frazione del pubblico ricevente viene ammessa a beneficiare dell'ascolto o della visione dell'opera e la comunicazione della trasmissione mediante altoparlante o uno strumento analogo non è più la semplice ricezione della trasmissione stessa, ma un atto indipendente col quale l'opera trasmessa viene comunicata ad un nuovo pub-

²⁵ TVC, parr. 26-30.

²⁶ TVC, par. 26.

²⁷ SGAE, parr. 38-39.

²⁸ SGAE, par. 43: in particolare, i giudici evidenziano che non è determinante a tal riguardo che, nel caso di specie, i clienti

che non hanno messo in funzione l'apparecchio televisivo non hanno avuto effettivamente accesso alle opere.

²⁹ SGAE, par. 40-42; *Football Association Premier League*, par. 197.

blico»³⁰. A tale ricezione pubblica è connesso il diritto esclusivo dell'autore di autorizzarla.

Il contesto della vicenda *TVC* è, invece, diverso. Infatti, in tale caso, il pubblico cui la ritrasmissione delle opere protette è destinata comprende sì un numero indeterminato e considerevole di destinatari potenziali, ma concerne soggetti residenti nel Regno Unito dotati di connessione Internet e che affermino di essere muniti di una licenza televisiva, condizioni verificate dalla *TVC* stessa tramite un proprio sistema di controllo che nega l'accesso in assenza dei suddetti requisiti. Su tale base la *TVC* contesta l'esistenza del requisito del pubblico nuovo, essendo i destinatari della ritrasmissione soggetti già legittimati ad accedere alle opere in questione tramite i propri apparecchi televisivi. Si presenta così l'occasione per la Corte di chiarire come non sia necessario, nel caso in commento, esaminare il requisito del pubblico nuovo, rilevante invece nelle sentenze sopra citate per le situazioni specifiche ad esse concernenti. Infatti, nel disegno del legislatore europeo, ogni trasmissione o ritrasmissione di un'opera che utilizzi uno specifico mezzo tecnico deve essere in linea di principio autorizzata individualmente dall'autore dell'opera. Appunto, in *TVC* è in questione la trasmissione delle opere incluse in una radiodiffusione terrestre e la loro messa a disposizione su Internet, la quale è effettuata tramite uno specifico mezzo tecnico diverso da quello della comunicazione originale: ne deriva che, nel caso di comunicazione al pubblico, tale ritrasmissione è necessariamente soggetta all'autorizzazione degli autori delle opere ritrasmesse³¹.

Da qui, la Corte fornisce la risposta alle prime questioni pregiudiziali volte a chiarire la nozione di comunicazione al pubblico, che ricomprende, dunque, la ritrasmissione di opere incluse in una radiodiffusione televisiva terrestre effettuata da un organismo diverso dall'emittente originale mediante un flusso Internet messo a disposizione degli abbonati di tale organismo, i quali possono ricevere la suddetta ritrasmissione connettendosi al *server* di quest'ultimo, sebbene essi si trovino nell'area di rice-

³⁰ SGAE, par. 41. Sul punto, *Football Association Premier League*, par. 198: «nel momento in cui una trasmissione di un'opera radiodiffusa viene effettuata in un luogo accessibile al pubblico e rivolta ad un pubblico ulteriore al quale viene consentito, dal detentore dell'apparecchio televisivo, di godere dell'ascolto o della visualizzazione dell'opera, tale intervento deliberato dev'essere considerato quale atto con cui l'opera in questione viene comunicata ad un pubblico nuovo».

³¹ *TVC*, par. 38-39: «In proposito va rilevato che le situazioni esaminate nelle cause che hanno dato luogo a dette sentenze sono nettamente diverse da quella in esame nel presente procedimento principale. In dette cause, infatti, la Corte ha esaminato situazioni in cui un operatore aveva reso accessibile, con il suo intervento volontario, una radiodiffusione comprendente opere protette ad un pubblico nuovo, che non è stato preso in considerazione da-

gli autori interessati quando essi hanno autorizzato la trasmissione radiodiffusa di cui trattasi. Per contro, il presente procedimento principale concerne la trasmissione delle opere incluse in una radiodiffusione terrestre e la messa a disposizione delle medesime opere su Internet. Come risulta dai punti 24-26 della presente sentenza, ognuna di queste due trasmissioni deve essere autorizzata individualmente e separatamente dagli autori interessati dato che ciascuna di esse è effettuata in condizioni tecniche specifiche, utilizzando un modo diverso di trasmissione delle opere protette, e ognuna è destinata ad un pubblico. Ciò considerato, non occorre più esaminare, in seguito, il requisito del pubblico nuovo, che è rilevante solo nelle situazioni su cui la Corte è stata indotta a pronunciarsi nelle cause che hanno dato luogo alle citate sentenze SGAE, *Football Association Premier League* e a., nonché *Airfield* e *Canal Digital*».

zione della radiodiffusione televisiva terrestre stessa e possano legalmente riceverla su un apparecchio televisivo.

c) *Il carattere lucrativo e la concorrenza con i detentori del diritto d'autore.*

Tra gli elementi rilevanti nella valutazione dell'esistenza di una comunicazione al pubblico va annoverato anche il suo carattere lucrativo, ovvero la circostanza che da essa ne derivi un vantaggio economico per colui che la opera. La giurisprudenza della Corte ha affermato la pertinenza di tale elemento alla ricostruzione della fattispecie: così, ad esempio, nel caso *SGAE*, l'accesso all'opera radiodiffusa fornito dall'albergo ai propri clienti viene dai giudici considerato come una prestazione di servizi supplementare, in grado di influenzare il livello dell'hotel stesso e, conseguentemente, il prezzo delle camere, volta a trarne un utile³²; parimenti, nella vicenda *Football Association Premier League*, il titolare del bar-ristorante trae un vantaggio dalla trasmissione delle opere, attirando i clienti interessati da queste ultime, con un'importante incidenza sui risultati economici della propria attività³³.

Se la rilevanza del perseguimento di uno scopo di lucro è indubbia, ciò non vuol dire però che esso costituisca una condizione indispensabile per l'esistenza stessa di una comunicazione al pubblico. Tale principio, affermato dapprima in *SGAE*, viene ripreso dalla Corte nel caso in commento, ove i servizi della TVC risultano finanziati dalla pubblicità. Dunque, alla questione se, ai fini dell'esistenza di una comunicazione al pubblico nel caso di specie, rilevi la circostanza che il servizio offerto dal soggetto terzo si finanzia attraverso la pubblicità e, dunque, abbia carattere lucrativo, i giudici rispondono in maniera negativa³⁴.

Negativa è anche la risposta data dalla Corte all'ultima questione, volta a chiarire se debba essere data importanza al fatto che il soggetto terzo operi in diretta concorrenza con l'emittente originario, detentore del diritto d'autore, offrendo un servizio alternativo sia con riferimento alla trasmissione delle opere sia per quanto riguarda i proventi pubblicitari. Nessuna indicazione nel senso di una soluzione positiva della questione, difatti, può rinvenirsi né nella direttiva 2001/29, né nei precedenti giurisprudenziali³⁵.

d) *Il caso dei fonogrammi.*

Anche se non direttamente rilevante nel caso *TVC*, ai fini della delimitazione della nozione di comunicazione al pubblico è doveroso menzionare la casistica in tema di diffusione di fonogrammi, la quale presenta delle importanti peculiarità rispetto agli altri casi fin qui esaminati³⁶. In particolare, la questione è stata affrontata dalla Corte in due pronunce rilasciate il 15 marzo 2012, *Phonographic Performance* e *SCF*³⁷, che hanno

³² *SGAE*, par. 44.

³³ *Football Association Premier League*, parr. 204-205.

³⁴ *TVC*, parr. 42-43.

³⁵ *TVC*, parr. 46-47.

³⁶ In generale, sulla disciplina dei fonogrammi, si segnala L.C. UBERTAZZI, *Spunti sulla comunicazione al pubblico*

dei fonogrammi, Studi in onore di Gerhard Schricker, Milano, 2005, 275-298; in *AIDA* 2005, 292-311.

³⁷ *Infra*, note 14-15. Per un commento, si vedano G. FOGLIA, *Diffusione di fonogrammi in albergo: la musica è cambiata?*, in *Dir. ind.* 2012, 5, 444; V. MANTROV, *Case Comment: ECJ's Cases C-135/10 and C-*

costituito l'occasione per chiarire il rapporto tra l'art. 3, par. 1, della direttiva 2001/29 e l'art. 8, par. 2, dell'allora vigente direttiva 92/100 (rimasto invariato nell'attuale direttiva 2006/115, a cui si farà riferimento nel presente lavoro)³⁸, il quale impone agli Stati membri di garantire che una remunerazione equa e unica sia versata dall'utente allorché un fonogramma pubblicato a scopi commerciali, o una sua riproduzione, sia utilizzato per una radiodiffusione via etere o per una qualsiasi comunicazione al pubblico.

Nel primo caso, si tratta ancora una volta di una questione sollevata con riferimento alla comunicazione al pubblico in ambito alberghiero. La causa principale riguarda il ricorso proposto dalla società di gestione collettiva che rappresenta i diritti dei produttori di fonogrammi sulle registrazioni sonore o i fonogrammi in Irlanda (PPL), la quale lamentava di non aver ricevuto il versamento dell'equa remunerazione per l'utilizzo, nelle camere d'albergo, di fonogrammi concessi ad essa sotto licenza, tramite un dispositivo fornito dai responsabili della gestione di tali alberghi e nell'ambito del servizio reso da questi ultimi. Il secondo caso, invece, concerne l'applicazione della nozione di comunicazione al pubblico negli studi professionali, quali quelli dentistici: anche qui il procedimento pregiudiziale ha origine dalla causa intentata da una *collecting society* mandataria per la gestione, la riscossione e la ripartizione dei diritti dei produttori fonografici consorziati — la Società Consortile Fonografici (SCF), la quale ricorreva contro un odontoiatra al fine di accertare che il medico effettuasse la diffusione, nel proprio studio dentistico, come musica di sottofondo di fonogrammi oggetto di protezione e che tale attività fosse soggetta alla corresponsione di un equo compenso.

La Corte ha evidenziato come, in tali casi, i contesti tutelati dalle due disposizioni sopra richiamate sono diversi e la nozione di comunicazione al pubblico da ciascuna utilizzata persegue finalità simili, ma in parte divergenti. L'art. 3, par. 1, della direttiva 2001/29, infatti, dota gli autori di un diritto di natura precauzionale, che consente loro di frapponersi tra eventuali utenti della loro opera e la comunicazione al pubblico che questi ultimi potrebbero ritenere di effettuare e, di conseguenza, vietarla; diversamente, la disposizione dell'art. 8, par. 2, della direttiva 2006/115 attribuisce agli artisti interpreti o esecutori e ai produttori di fonogrammi un diritto di natura compensativa, come tale inidoneo ad essere fatto valere prima che un fonogramma pubblicato ai fini commerciali, o una sua riproduzione, sia o sia già stato utilizzato per una comunicazione al pubblico da parte di un utente. Da tale ultima norma derivano due conseguenze: in primo luogo, che essa comporta una valutazione individualizzata della nozione di comunicazione al pubblico, e, allo stesso modo, dell'identità dell'utente e della questione dell'utilizzo del fonogramma; inoltre, che il diritto oggetto di tale disposizione ha una natura essenzial-

162/10 on Concept 'Communication to the Public', (2012) 43 *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law* 961.

³⁸ Direttiva 92/100/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1992, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni

diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale, in *GU L 346/61* del 27 novembre 1992, oggi sostituita dalla Direttiva 2006/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, in *GU L 376/28* del 27 dicembre 2006.

mente economica, dato che essa esplica i suoi effetti allorché l'opera è utilizzata. Spetta, dunque, al giudice nazionale procedere a tale valutazione individualizzata, tenendo conto della situazione dell'utente specifico e del complesso delle persone cui comunica i fonogrammi protetti e considerando svariati criteri complementari, non autonomi ma interdipendenti tra loro, alcuni di questi già individuati dalla giurisprudenza nell'ambito, in certa misura differente, dell'art. 3, par. 1, della direttiva 2001/29 (ruolo dell'utente, nozione di pubblico, carattere lucrativo)³⁹.

Sulla base di tale ragionamento, la Corte procede alla valutazione del caso *SCF* — che in teoria dovrebbe essere lasciata al giudice nazionale — in quanto in possesso di tutti gli elementi necessari per verificare la sussistenza di una comunicazione al pubblico, evidenziando le peculiarità della vicenda in oggetto rispetto alle sentenze *SGAE* e *Football Association Premier League*. In primo luogo, come in tali casi, il dentista interviene deliberatamente nella diffusione dei fonogrammi in questione permettendo ai propri clienti di fruirne. Per quanto riguarda questi ultimi, essi costituiscono un insieme di destinatari potenzialmente determinato e in larga misura stabile, dato che persone diverse dalla clientela del professionista non hanno, in via di principio, accesso alle sue cure, oltre che scarsamente consistente, sicché non può qui applicarsi la definizione di « gente in generale »⁴⁰. Inoltre, la diffusione non è idonea ad incidere sugli introiti dell'odontoiatra, non essendo ragionevole attendersi, in virtù di essa, un ampliamento della clientela dello studio dentistico, né un aumento del prezzo delle prestazioni mediche: l'accesso dei clienti ai fonogrammi avviene in modo fortuito, in funzione del momento in cui arrivano allo studio, della durata della loro attesa e del tipo di trattamento ricevuto, non essendo minimamente collegata alla prassi delle cure dentistiche, venendo meno, dunque, il carattere lucrativo di siffatta diffusione. Così, disattendendo le conclusioni dell'Avvocato generale Trstenjak⁴¹, la Corte ha ritenuto che la nozione di comunicazione al pubblico, ai sensi dell'art. 8, par. 2, della direttiva 2006/115, non comprenda la diffusione gratuita di fonogrammi effettuata all'interno di uno studio odontoiatrico privato, esercente attività economica di tipo libero-professionale, a beneficio della relativa clientela e da questa fruita indipendentemente da un proprio atto di volontà, sicché tale diffusione non dà diritto alla percezione di un compenso in favore dei produttori fonografici⁴².

³⁹ *SCF*, parr. 74 e ss. La Corte rinvia a precedenti quali *SGAE* e *Football Association Premier League*.

⁴⁰ Si veda il par. 85 della sentenza *SCF*, ove i giudici osservano, riguardo, al carattere « indeterminato » del pubblico, che: « conformemente alla definizione della nozione di "comunicazione al pubblico" data dal glossario dell'OMPI che, seppur sprovvisto di forza cogente di diritto, contribuisce ciò nonostante all'interpretazione della nozione di pubblico, si tratta di "rendere un'opera (...) percepibile in modo adeguato dalla gente in generale, vale a dire senza limitazioni ad individui specifici appartenenti ad un gruppo privato" ».

⁴¹ Si vedano le conclusioni dell'Avvocato generale, presentate il 29 giugno 2011, secondo cui « l'art. 8, n. 2, della direttiva del Consiglio 19 novembre 1992, 92/100/CEE (...), nonché della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, 2006/115/CE (...), deve essere interpretato nel senso che un medico odontoiatra, il quale installa nella sua sala d'aspetto un apparecchio radio mediante il quale rende udibile per i suoi pazienti una trasmissione radiofonica, è tenuto a versare un'equa remunerazione per l'indiretta comunicazione al pubblico dei fonogrammi utilizzati nella trasmissione radiofonica ».

⁴² *SCF*, par. 92 e ss. E, inoltre, il caso

A conclusione diversa giunge, invece, la Corte nel caso *Phonographic Performance*: analizzando i vari criteri individuati per la configurazione della comunicazione al pubblico e considerando anche il carattere lucrativo dell'attività⁴³, i giudici chiariscono che il gestore di un albergo, il quale mette a disposizione nelle camere dei clienti apparecchi televisivi e/o radio, cui invia un segnale di trasmissione, è da considerarsi un utente che effettua un atto di comunicazione al pubblico di un fonogramma radiodiffuso, e, in quanto tale, è tenuto al versamento di un'equa remunerazione ex art. 8, par. 2, della direttiva 2006/115, per la riproduzione del fonogramma, in aggiunta a quella versata dall'emittente radiofonica.

3. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: ASPETTANDO SVENSSON.

Dalla casistica esaminata derivano una serie di riflessioni utili nella definizione della fattispecie di comunicazione al pubblico, che, come visto e sottolineato anche dalla giurisprudenza⁴⁴, non è contenuta in maniera esaustiva nella normativa europea di riferimento. Si può, infatti, affermare che si è delineato un orientamento consolidato nella giurisprudenza europea, in base al quale la verifica della sussistenza di una comunicazione al pubblico si fonda sull'esame di elementi ben definiti, ovvero: la nozione di comunicazione, da intendersi in senso ampio, nel senso di ricomprendere qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di opere protette, a prescindere dal mezzo o dal procedimento tecnico impiegato; il ruolo dell'utente, senza il cui intervento la comunicazione non avrebbe luogo; la nozione di pubblico, da intendersi come numero considerevole di persone non presenti nel luogo in cui la comunicazione ha origine e diverse da quelle prese in considerazione dagli autori al momento del rilascio dell'autorizzazione ad utilizzare le opere stesse mediante l'originaria comunicazione al pubblico; la valutazione di criteri complementari, quali il carattere lucrativo dell'attività.

Dalla varietà delle vicende sottoposte alla prova delle regole europee appare confermato il carattere neutrale della normativa rispetto alle diverse forme di trasmissione, sicché essa risulta adeguarsi alle possibili evoluzioni tecnologiche seguendo l'intento delle stesse previsioni internazionali. Ne è prova anche il caso *TVC*, che espande il novero della casistica esaminata dalla Corte ad un'ulteriore modalità di diffusione, ossia la ritrasmissione via Internet o *live streaming*.

Resta da verificare se e come l'impianto finora adottato verrà applicato ad un nuovo caso pendente davanti alla Corte di giustizia concernente la qualificazione della pubblicazione di un *hyperlink* come comunicazione al

di sottolineare come un contrasto giurisprudenziale si sia verificato a livello nazionale, dato che, in attesa della pronuncia della Corte sulla questione pregiudiziale sollevata dalla Corte d'appello di Torino nel caso *SCF*, altri giudici hanno accolto le domande della SCF, condannando i titolari degli studi dentistici al pagamento dell'equo compenso (Trib. Milano, sentenza 10901/2010, 25 settembre 2010, in base al-

la quale la diffusione di musica all'interno di studi professionali privati — come quelli dentistici — rappresenta una forma di «pubblica utilizzazione», come definita espressamente nell'art. 73-bis della legge sul diritto d'autore).

⁴³ *Phonographic Performance*, par. 32 e ss.

⁴⁴ In tal senso, si veda, ad esempio, il par. 22 della sentenza *TVC*.

pubblico. Si tratta della domanda di pronuncia pregiudiziale proposta nell'ottobre 2012 dalla Corte d'appello svedese (*Svea hovrätt*) in merito al caso *Svensson*⁴⁵, volta ad accertare se il fatto che un soggetto diverso dal titolare del diritto d'autore su una determinata opera fornisca un collegamento alla stessa cliccabile sulla propria pagina *web* si configuri come comunicazione al pubblico ai sensi dell'art. 3, par. 1, della direttiva 2001/29⁴⁶. Il caso *Svensson* ha suscitato fin da subito notevole interesse, tanto che la *European Copyright Society* (ECS), un'organizzazione formata da autorevoli studiosi della materia, ha rilasciato un'opinione dettagliatamente argomentata sulla domanda di pronuncia pregiudiziale, suggerendo ai giudici europei di rispondere in maniera assolutamente negativa, ritenendo assurda un'eventuale qualificazione dell'*hyperlinking* come comunicazione al pubblico, in quanto ciò comporterebbe, tra l'altro, la necessità di un'espressa autorizzazione per qualsiasi collegamento ipertestuale⁴⁷.

Sembra, dunque, ragionevole attendersi una nuova importante pronuncia della Corte di giustizia, a testimonianza del fatto che la materia è in costante evoluzione e spetta alla giurisprudenza chiarire di volta in volta l'effettivo contenuto di una normativa che difficilmente può espressamente regolare tutte le fattispecie che la prassi presenta.

MARGHERITA COLANGELO

⁴⁵ Causa C-466/12, *Nils Svensson, Sten Sjögren, Madeleine Sahlman, Pia Gadd / Retriever Sverige AB*. Al centro della vicenda vi è un giornalista svedese, il sig. Svensson, autore di un articolo pubblicato sia nella versione cartacea sia in quella online di un giornale, il quale chiama in causa la Retriever Sverige, — società che — opera un servizio su abbonamento fornendo i *links* relativi ad articoli che possono essere trovati online, lamentando la messa a disposizione del proprio lavoro al pubblico senza il suo consenso e chiedendo di essere compensato.

⁴⁶ Si chiede, inoltre, ai giudici europei se sia rilevante, ai fini della soluzione della questione principale, il fatto che l'opera alla quale rimanda il collegamento si trovi su una pagina *web* su Internet accessibile a chiunque senza limitazioni oppure che l'accesso sia in qualche modo limitato e se si debba distinguere il caso in cui, dopo che l'utente ha cliccato il collegamento, l'opera sia presentata su un'altra pagina *web* o sia presentata con modalità tali da offrire al cliente l'impressione di restare sulla stes-

sa pagina *web*. Infine, si chiede se uno Stato membro possa stabilire una maggiore tutela del diritto esclusivo dell'autore includendo nella nozione di comunicazione al pubblico più forme di messa a disposizione di quante stabilite dal suddetto art. 3.

⁴⁷ EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY (ECS), *Opinion on The Reference to the CJEU in Case C-466/12 Svensson*, 15 febbraio 2013, University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No. 6/2013, disponibile online all'indirizzo: <http://ssrn.com/abstract=2220326>. Sulla rilevanza della questione, si veda il par. 2: « *The importance of this particular reference should be evident to the Court. Although hyperlinking takes many forms and has multiple functions, there can be no doubt that it is the single most important feature that differentiates the Internet from other forms of cultural production and dissemination. Hyperlinking is intimately bound to the conception of the Internet as a network, and hyperlinks constitute paths leading users from one location to another* ».