

Oreste Pollicino (Bocconi) spiega a ItaliaOggi Sette gli effetti della sentenza belga sul copyright

Google News inizia a scricchiolare

DI GABRIELE FRONTONI

Google ha perso la sua prima partita giudiziaria diretta sul versante del diritto d'autore. È il meccanismo su cui si fonda il servizio News inizia a mostrare le sue falle. I giudici della Corte d'appello di Bruxelles, infatti, hanno confermato la decisione del tribunale di primo grado di tre anni prima, imponendo al colosso di internet di rimuovere dal proprio servizio di notizie gli articoli dei giornali o degli autori che fanno riferimento alla Copiepresse, la società di gestione del diritto d'autore degli editori belgi di stampa in lingua francese e tedesca, a cui erano aggiunte la Saj, che si occupa del diritto d'autore per parte dei giornalisti, e la Assucope, che cura gli autori specializzati in temi scientifici e accademici. Se è vero che attraverso YouTube, società di proprietà di Google, il colosso di Mountain View era stato condannato già in passato per violazione del copyright, quello belga rappresenta il primo caso che coinvolge direttamente il servizio News di Google. *ItaliaOggi Sette* ha deciso di capire meglio la portata della sentenza con l'aiuto di **Oreste Pollicino**, docente di diritto dell'informazione e della comunicazione presso l'Università Bocconi e direttore del portale internet dedicato al diritto dell'informazione, *Medialaws.eu*. «Quella di Bruxelles rappresenta la prima sentenza al mondo di questo tipo. Non si era mai arrivati prima d'ora a una condanna in primo e secondo grado contro Google News per violazione del diritto d'autore. Adesso la società di Mountain View sarà tenuta a eliminare dal proprio servizio di news tutte le testate appartenenti alle tre sigle che hanno portato la società di fronte alla legge, pena la condanna a pagare 25 mila euro al giorno per ogni giorno di ritardo. Briciole, non c'è dubbio, per una società che macina profitti come Google. Ma la questione è un'altra: se Google dovesse applicare la sentenza in Belgio, allora il meccanismo su cui si fonda il servizio News verrebbe a morire».

Domanda. Quali sono le ragioni per cui si è aspettato tanto tempo per arrivare a una sentenza di questo tipo?

Risposta. La decisione del tribunale belga è piuttosto articolata e complessa. Google come semplice aggregatore di cache è protetto dalla legge europea. In altre parole la società rientra nella categoria degli internet service provider (Isp) per cui la normativa europea prevede l'esenzione dal pagamento dei diritti d'autore nel caso in cui riproducano e memorizzano pagine internet provenienti da altri siti su richiesta di un utente per poi mettere a disposizione di altri la stessa pagina (cache). Se si trattasse soltanto della funzione «copie cache», in altre parole, attivata su richiesta di un utente e diretta, specularmente, all'utilizzo da parte di altri fruitori della rete,

allora non ci sarebbero i termini di reato in quanto Google farebbe soltanto da tramite tra un utente (richiedente l'informazione) e altri cybernauti che consultano le news richieste dal primo utente. Secondo la sentenza del tribunale di Bruxelles, tuttavia, Google non avrebbe utilizzato solo «copie cache», ma gli articoli riprodotti sarebbero stati estrapolati dal sistema a prescindere dalle richieste degli utenti. La società di Mountain View, inoltre, ha ammesso che la funzione «copie cache» presenta un tempo di vita determinato in maniera arbitraria da Google stesso, senza che esista una motivazione tecnica alla base. Tirando le somme, dunque, disapplicando la natura della funzione «copie cache» su cui si fonda la legislazione europea che consente agli Isp di non versare diritti d'autore, la società avrebbe utilizzato a titolo gratuito milioni di pagine internet attraverso cui generare proventi pubblicitari in maniera gratuita.

D. È vero che Google non ha pagato i diritti d'autore. Ma è altrettanto vero che il servizio di News ha consentito di aumentare il traffico all'interno delle pagine dei portali di notizie...

R. Il problema è complesso. È innegabile che Google News faccia gli interessi anche degli editori. Ed è questa la ragione per cui, dopo tante minacce, Rupert Murdoch non ha mai optato per attivare l'opzione che impedisce a Google di utilizzare le notizie dei propri giornali. Almeno il 30% del

traffico online di un portale di informazione, oggi, viene prodotto attraverso Google query e Google News. Bisogna quindi fare un'attenta analisi costi-benefici prima di decidere se fare una guerra a Google News oppure no.

D. Se il 30% del traffico internet di un giornale arriva dal servizio News, quali sono le ragioni di tanto accanimento da parte del mondo dell'editoria?

R. Secondo gli editori, il servizio «copie cache» rende disponibili a tutti anche pagine a pagamento che si trovano all'interno degli archivi dei giornali. Si tratta di pagine, un tempo consultabili gratuitamente, copiate dal servizio di Google all'interno della propria memoria a cui gli utenti possono liberamente accedere anche se adesso sono finite in una sezione a pagamento del sito di provenienza. Non solo. Molte volte gli utenti di Google si accontentano di leggere le notizie riportate nella pagina delle News senza più accedere al portale di notizie da cui le news provengono. E non entrando nella pagina, sfruttano la notizia senza portare click al portale e quindi pubblicità.

D. Esistono alcuni sistemi che consentono agli editori di tutelarsi in questo senso?

R. Sì, al momento Google consente agli editori che non volessero comparire nella pagina di News di aderire all'opzione «Opting-Out» con la quale la società si impegna a non inserire quei portali all'interno della ricerca. Ma c'è chi vorrebbe che la società facesse di più, ovvero invertisse l'onere della prova creando un sistema «Opting-In» per cui tutti sarebbero automaticamente esclusi dalle pagine di Google News a meno di una esplicita conferma della volontà di aderire al sistema di ricerca delle notizie online.

D. Quali sono le ragioni per cui Google è riuscito sempre a farla franca?

R. Nei confronti di Google si è creata l'impressione che la società non sia del tutto attenta alle normative dei paesi in cui opera. Come prima cosa nella causa belga, i legali della società di Mountain View hanno sostenuto che la legge applicabile non era quella del Belgio ma quella del paese in cui si trovano i server, ovvero la California. E questo, senza tenere conto della Convenzione di Berna del 1986 che stabilisce che in caso di violazione del diritto d'autore si debba applicare la legge del paese di origine dell'opera. In questo caso, senz'ombra di dubbi, era quella belga.

D. C'è poi il problema della posizione dominante assunta da Google...

R. Esattamente. Fino a poco tempo fa un editore poteva decidere di essere indicizzato in Google News, ma se decideva di starnare fuori, allora veniva automaticamente escluso anche dal motore di ricerca tradizionale. Per sanare questo problema, la

Fieg (Federazione italiana editori giornali) ha promosso un ricorso davanti all'Autorità garante della concorrenza, che ha aperto un'istruttoria, poi archiviata il 18 gennaio 2011, dopo che Google News ha accettato di rendere più trasparente le quote di ripartizione dei ricavi e di abolire l'esclusione dal motore di ricerca per gli editori che faranno l'Opting-Out.

D. Nei giorni scorsi il tribunale di Milano ha dato ragione al titolare dei diritti con una sentenza pubblicata relativa al caso Rti contro Italia On Line. Si tratta di un precedente che potrà fare scuola?

R. Non si deve generalizzare, guardando alla vicenda come emblematica di un processo, ma solo al singolo caso. Se fosse vero che c'è stata una diffida da parte di Rti che segnalava la presenza di contenuti audiovisivi protetti da diritto d'autore che tali contenuti erano identificabili dalla lettura della diffida e se fosse vero che Iol, a fronte di tale diffida, non si è attivata come richiesto dalla legge, mi sembra che si siano applicate le regole esistenti, senza vincitori né vinti. Tra l'altro, si sono fatti dei passi avanti rispetto alle decisioni del tribunale di Roma che non escludevano, come fa invece questa sentenza, la possibilità di un controllo ex ante da parte dell'Isp sul materiale caricato dagli utenti. Quindi niente paura per i provider attivi in Italia. Questa decisione li tutela molto di più rispetto alla scarsa protezione nei loro confronti che emergeva dalle decisioni precedenti sul punto.

© Riproduzione riservata



Oreste Pollicino

L'INTERVENTO

Editori italiani penalizzati dal legislatore nazio-

La sentenza resa dalla Corte di appello di Bruxelles è un primo passo per far fronte alle nuove forme di illecito sfruttamento del diritto d'autore, rese possibile da internet.

Il caso deciso della Corte belga è quello della riproduzione e diffusione a mezzo Internet di articoli tratti dai giornali senza autorizzazione. I giudici dell'appello hanno, infatti, fissato il principio per cui l'esercizio del diritto di riproduzione e messa a disposizione del pubblico di articoli di giornali o riviste può essere legittimamente esercitato solo previa autorizzazione del titolare del diritto d'autore. Per i giudici di Bruxelles, dunque, nello specifico caso sottoposto al loro giudizio, è applicabile il regime del opt-in, ossia del consenso preventivo, e non quello del opt-out, ossia del consenso presunto. Sebbene la pronuncia trovi fondamento nel diritto belga, e sia in grado di produrre effetti solo tra le parti in causa, può certamente essere utilizzata come punto di partenza per dare una risposta a un problema mondiale. Il diritto dell'Unione europea, e in particolare la direttiva 2001/29/Ce, riconosce infatti agli editori un'ampia tutela rispetto a tutte le

forme di abuso o violazione del diritto d'autore, in qualunque modo e forma realizzato. La rara giurisprudenza italiana, formata su casi analoghi, ha affrontato il tema della liceità o meno della riproduzione di articoli di giornali o riviste, limitandosi a prendere spunto dal dettato dell'art. 65 della legge 22/04/1941, n. 633 (modificata per effetto del decreto legislativo 68/2003 in attuazione della direttiva Ce 01/29) che, se letta isolatamente e senza tener conto di quanto statuito con la direttiva Ce a cui il legislatore italiano è chiamato a dare piena attuazione, sembrerebbe limitare sensibilmente i diritti degli editori italiani. Secondo i giudici di casa nostra, infatti, costituirebbe atto di concorrenza sleale la pubblicazione o riproduzione sistematica e parassitaria, in via telematica e a scopo di lucro, di informazioni o notizie il cui sfruttamento spetta ad altri, solo nel caso in cui l'editore abbia formulato espressa riserva ai sensi dell'art. 65 (Cassazione civile, sez. I, 20/09/2006, n. 20410). A ben vedere, però, la richiamata direttiva Ce 01/29 prevede che «(...) ogni servizio online è di fatto un atto che dovrà essere sottoposto ad autorizzazione se il diritto d'autore e i diritti connessi lo pre-

vedono» (Considerando n. 29 della direttiva). E ancora dalla lettura della citata direttiva si evince che, le eccezioni e limitazioni al diritto di riproduzione e al diritto di comunicazione al pubblico, sono elencate in maniera esaustiva nella direttiva stessa (32° Considerando). La direttiva specifica, quindi, che l'eccezione al diritto esclusivo di riproduzione, che ciascuno stato membro può consentire, deve essere circoscritta a «taluni atti di riproduzione temporanea, ossia riproduzioni transitorie o accessorie». Tali atti di riproduzione, perché possano essere considerati legittimi, non devono avere nemmeno un proprio valore economico distinto. Solo al ricorrere delle riferite condizioni, l'utilizzo potrà essere considerato legittimo se autorizzato dal titolare del diritto o se non è limitato dalla legge (33° Considerando). Da qui l'evidente tutela apprestata dal legislatore comunitario a favore degli editori che, al ricorrere delle circostanze di cui al 33° Considerando della direttiva Ce, non subiranno gli effetti negativi delle limitazioni o eccezioni di cui all'art. 65 della legge sul diritto d'autore (Lda). Dall'interpretazione del combinato disposto del 35° Considerando e dell'art.

Nessun pericolo di effetto domino

DI DUILIO LUI

L'effetto domino non ci sarà, ma Google e gli editori dovranno trovare un'intesa commerciale per superare le tensioni degli ultimi mesi. È la posizione dominante tra avvocati e consulenti del telecomunicazioni a proposito della sentenza con cui la Corte d'appello di Bruxelles ha ribadito (rigettando l'impugnazione dopo il primo grado) l'illiceità dei servizi forniti da Google perché contrari alla vigente disciplina sul diritto d'autore. La sentenza è stata seguita con grande interesse anche in Italia, dove da tempo è in corso una diatriba tra Fieg (l'associazione italiana degli editori) e Big G, con quest'ultima accusata presso l'Antitrust di posizione dominante e criticata per le modalità operative di Google News, il servizio di indicizzazione delle informazioni.

La sentenza cambia lo scenario. «La sentenza belga può fare da apripista per pronunce simili in altri paesi d'Europa, ma non dobbiamo dimenticare che il diritto d'autore resta in gran parte regolato a livello nazionale», spiega Luca Ulissi, partner dello studio legale Freshfields. In sostanza, la sentenza belga ha aperto un varco, ma non è detto che i giudici nazionali vogliano percorrerlo. «La questione ormai non riguarda tanto la modalità di aggregazione delle informazioni, quanto il beneficio economico che da questo approccio ne deriva», aggiunge l'avvocato. Un passo in avanti nelle rivendicazioni degli editori che potrebbe portare a rivedere gli approcci giurisprudenziali al tema. «L'innovazione non si può in alcun modo contrastare», precisa Ulissi. «Qui si tratta di trovare un punto comune per consentire a tutti coloro che investono nel settore di parte-

Cosa dice la sentenza Belga su Google News

Secondo i giudici della Corte d'appello di Bruxelles il diritto d'autore è violato sulle pagine di Google News, che non può invocare il diritto di cronaca né la libertà di espressione, e che usa i contenuti prodotti da altri per attrarre visitatori e così pubblicità

Il diritto d'autore viene violato da Google News anche attraverso l'utilizzo della cache, l'archivio di pagine conservato nei server del motore e poi restituito ai navigatori con le ricerche, perché la riproduzione e sua la diffusione al pubblico rientrano ugualmente nella protezione da diritto d'autore

A nulla è valso il fatto che la società americana abbia introdotto un automatismo per cui gli editori che non vogliono essere inseriti su Google News possono indicarlo con una riga di codice sulle proprie pagine. Per la legge belga sul diritto d'autore non valgono, infatti, regole che si rifanno all'opt out, all'inserimento a meno di un esplicito cenno contrario: ci deve essere un accordo preventivo, il cosiddetto opt in

Per questo, il motore di ricerca è stato condannato a eliminare dalle proprie pagine gli articoli dei giornali o degli autori che fanno riferimento alle associazioni Copiepresse, Saj e Assucopie. Pena, il pagamento di 25 mila euro per ogni giorno di ritardo

cipare ai guadagni che ne derivano. Sentenze come quella belga possono portare a un riequilibrio della situazione».

Del resto, la stessa Agcm (l'Autorità garante della concorrenza e del mercato) nella recente relazione annuale ha dato atto del processo di avvicinamento tra i due contendenti. Nel 2010, rileva l'Autorità, Google si è impegnata «ad adottare una serie di misure pro-concorrenziali quali consentire agli editori di rimuovere o selezionare i contenuti presenti su Google News Italia senza per questo essere esclusi dalla più generale visibilità sul motore di ricerca; rendere note agli editori le quote di ripartizione dei ricavi che determinano la remunerazione degli spazi pubblicitari; rimuovere il divieto di rilevazione dei click da parte delle imprese che veicolano pubblicità con la sua piattaforma». Quindi una precisazione che è un invito al

legislatore: «Consapevole della natura innovativa e della grande rilevanza delle problematiche affrontate, l'Autorità ha al contempo trasmesso una segnalazione a parlamento e governo, chiedendo la revisione della normativa a tutela del diritto d'autore, e il suo adeguamento alle innovazioni tecnologiche ed economiche del web. In particolare, l'Autorità ha evidenziato come un'istruttoria antitrust non possa essere la sede per sciogliere il nodo dell'adeguata remunerazione dell'attività delle imprese che producono contenuti editoriali online, per lo sfruttamento economico delle proprie opere da parte di altri soggetti».

Dai contrasti alle alleanze. Per Ernesto Apa, partner dello studio Portolano, «non è auspicabile che la sentenza della Corte d'appello di Bruxelles produca un effetto domino, influenzando

la giurisprudenza italiana. Le conclusioni della Corte non sono infatti del tutto condivisibili: si concentrano univocamente sulla tutela del copyright trascurando altre esigenze che pure sono tutelate dal diritto». Il riferimento dell'avvocato è in particolare rivolto a concetti come «l'intervento pubblico alla circolazione delle notizie, alla discussione e alla critica, nella misura in cui non ci si ponga in concorrenza con lo sfruttamento economico di opere protette». Al di là delle differenti posizioni, inevitabili in un ambito di mercato che evolve più rapidamente del diritto, c'è la consapevolezza diffusa che il futuro non potrà che essere all'insegna di un punto di incontro tra editori e Google, stante anche la lentezza e l'incertezza delle pronunce giurisprudenziali in materia. «Non vedo spazi per un'estensione della sentenza belga in ambito statunitense,

mentre ci sono maggiori possibilità in Europa, il cui diritto fa riferimento ai precetti», commenta Marco Martignoni, amministratore delegato di Everis, multinazionale della consulenza che si occupa di ict, management consulting e outsourcing. «Tuttavia, ormai è dominante l'idea che il principio supremo sia il diritto all'informazione da parte degli utenti. Se cambia il potenziale di accesso alle informazioni, occorre gestirlo in maniera diversa, occorre un nuovo sistema di regolamentazione, ma difficilmente assisteremo a un freno imposto per legge o per via giurisprudenziale alla crescita di questo mercato». Così, secondo Martignoni, «agli editori non resta che accettare la sfida del nuovo campo di gara e capire come cavalcare l'onda senza esserne travolti».

Da Google Italia, intanto, si dicono sereni sugli sviluppi della vicenda. «Riteniamo che Google News rispetti pienamente la legge sul copyright», fanno sapere dalla sede italiana. «Pensiamo infatti che fare riferimento a delle informazioni attraverso brevi titoli e un link diretto alla fonte, come viene fatto dai motori di ricerca, da Google News e praticamente da chiunque sul web, non solo sia legale, ma incoraggi gli utenti a leggere i giornali online». Continuiamo inoltre nel nostro impegno per una collaborazione sempre maggiore con gli editori, per esplorare nuove modalità con cui loro stessi possano monetizzare le proprie notizie online». Dal momento che il caso è stato trattato da un tribunale civile, sottolineano dall'azienda, «non costituisce un precedente per casi simili in Belgio né in Europa. Google trasferisce quattro milioni di click agli editori ogni mese: un milione di click attraverso Google News e tre milioni di click attraverso servizi quali la ricerca web e iGoogle».

nale. Le norme Ue garantiscono da ogni forma di abuso

5, co. III, lett. c., e co. V della direttiva 2001/29/Ce e dall'art. 10 direttiva 92/100/Cee, si evince che, stando al caso di specie, agli editori è comunque garantito e riconosciuto un equo compenso affinché siano «adeguatamente indennizzati» per l'uso delle loro opere o dei materiali protetti nel caso in cui il legislatore nazionale abbia previsto eccezioni o limitazioni al diritto di riproduzioni a mezzo stampa, comunicazione al pubblico o messa a disposizione di articoli pubblicati su argomenti di attualità economica, politica o religiosa. I riferiti principi di diritto comunitario, pur essendo stati recepiti solo parzialmente dal legislatore italiano, potranno comunque essere applicati dal giudice italiano laddove gli editori intendessero tutelare al meglio i loro diritti. Dall'esame della norma nazionale si rileva, infatti, che il diritto d'autore (degli editori) trova un'eccezione e/o limitazione nel caso in cui:

a) oggetto della riproduzione siano articoli di attualità a carattere economico, politico o religioso;

b) gli articoli siano pubblicati in riviste o giornali, oppure siano radiodiffusi o messi a disposizione del pubblico,

c) gli articoli siano riprodotti o comunicati al pubblico in altre riviste o giornali, anche radiotelevisivi;

d) la riproduzione non sia stata espressamente riservata;

e) con la riproduzione degli articoli sia indicata la fonte da cui sono tratti, la data e il nome dell'autore, se riportato.

Il tenore letterale del richiamato articolo 65 L. 633/1941 non ammette deroghe. La libera riproduzione è consentita solo al ricorrere di tutte le condizioni richiamate. Da qui la necessaria ed evidente conseguenza che nessuna libera riproduzione o comunicazione al pubblico è consentita con mezzi diversi da «altre riviste o giornali», quindi, certamente illegittima sarebbe una riproduzione o comunicazione al pubblico attraverso Internet. L'eccezione introdotta dal novellato art. 65 della Lda ha l'evidente finalità di garantire la pubblica informazione che, però, è giustificata solo quando la ripubblicazione dell'articolo avviene, necessariamente, in un numero successivo di altri giornali o riviste. In quest'ottica, nessuna legittimità può essere riconosciuta alla riproposizione contemporanea di un articolo nell'ambito di una rassegna stampa

elettronica cui può liberamente accedere, oltre qualunque ipotetico confine territoriale, il numerosissimo pubblico di internet. Le modalità, la tempestività e il facile e gratuito accesso all'informazione rende manifesta la violazione dei diritti garantiti all'editore dall'ordinamento comunitario e dall'art. 71-nonies L. 633/1941. Questa conclusione trova conforto nello spirito della direttiva 2001/29/Ce e nelle intenzioni del legislatore comunitario laddove prescrive che l'eccezione al diritto esclusivo di riproduzione può consentire taluni atti di riproduzione temporanea, specificando che tali atti di riproduzione, eccezionalmente consentiti, non devono avere un «proprio valore economico distinto». Nel caso preso in esame dalla Corte del Bruxelles non può certo negarsi l'utilità economica della «capillare» attività di riproduzione e comunicazione al pubblico effettuata dal noto motore di ricerca. In ogni caso, non possono esserci dubbi sul fatto che una condotta come quella censurata dai giudici di Bruxelles sia «in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera» e «arrechi ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi» degli editori (art. 10 direttiva 92/100/Cee e art. 5,

co. V, direttiva 25001/29/Ce; art. 71-nonies, legge n. 633/1941) che saranno legittimati ad assumere ogni conseguente azione diretta a inibire l'illiceità condotta e a chiedere il ristoro dei danni subiti. Quindi, anche gli editori operanti nel territorio italiano potranno legittimamente pretendere il rispetto dei diritti riconosciuti «al legislatore comunitario prima e da quello nazionale poi. Il riferimento alla normativa comunitaria è reso necessario dal fatto che la legge nazionale, che ha recepito la direttiva Ce, sembra manifestare profili di illegittimità rispetto all'ordinamento comunitario laddove non introduce nell'ordinamento interno tutti i diritti garantiti in sede comunitaria, così come non sembra dare piena attuazione alla stessa legge n. 39/2002 con cui il governo è delegato a dare organica autorizzazione alla direttiva 2001/29/Ce e, segnatamente, «a ridisciplinare le eccezioni ai diritti esclusivi di riproduzione, distribuzione e comunicazione al pubblico, esercitando le opzioni previste dall'art. 5 della direttiva senza peraltro trascurare l'esigenza generale di una rigorosa tutela del diritto d'autore».

Giancarlo Cipolla