



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
MELCHIOR WATHELET  
presentate il 7 aprile 2016<sup>1</sup>

**Causa C-160/15**

**GS Media BV**  
**contro**  
**Sanoma Media Netherlands BV,**  
**Playboy Enterprises International Inc.,**  
**Britt Geertruida Dekker**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi)]

«Rinvio pregiudiziale — Diritto d'autore e diritti connessi — Direttiva 2001/29/CE — Società dell'informazione — Articolo 3, paragrafo 1 — Comunicazione al pubblico — Sito Internet — Messa a disposizione del pubblico di collegamenti ipertestuali verso opere liberamente accessibili su un altro sito Internet — Assenza di autorizzazione del titolare»

### I – Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale del 3 aprile 2015, depositata presso la cancelleria della Corte il 7 aprile 2015 dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi), 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<sup>2</sup>.

2. Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia fra la GS Media BV (in prosieguito: la «GS Media»), da un lato, e la Sanoma Media Netherlands BV (in prosieguito: la «Sanoma»), Playboy Enterprises International Inc. (in prosieguito: «Playboy») e la sig.ra Dekker (in prosieguito, congiuntamente: la «Sanoma e a.»), dall'altro, in ordine, segnatamente, alla pubblicazione sul sito Internet *GeenStijl.nl* (in prosieguito: «GeenStijl»), gestito dalla GS Media, di collegamenti ipertestuali (o «collegamenti cliccabili») verso altri siti che consentono di visualizzare fotografie riprodotte abusivamente della sig.ra Dekker, realizzate per la rivista *Playboy*.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU L 167 pag. 10.

## II – Contesto normativo

3. I considerando da 2 a 5, 9, 23 e 31 della direttiva 2001/29 enunciano quanto segue:

- «(2) Il Consiglio europeo (...) ha sottolineato la necessità di istituire un quadro giuridico generale e flessibile a livello comunitario per favorire lo sviluppo della società dell'informazione in Europa (...).
- (3) L'armonizzazione proposta contribuisce all'applicazione delle quattro libertà del mercato interno e riguarda il rispetto dei principi fondamentali del diritto e segnatamente della proprietà, tra cui la proprietà intellettuale, della libertà d'espressione e dell'interesse generale.
- (4) Un quadro giuridico armonizzato in materia di diritto d'autore e di diritti connessi, creando una maggiore certezza del diritto e prevedendo un elevato livello di protezione della proprietà intellettuale, promuoverà notevoli investimenti in attività creatrici ed innovatrici, segnatamente nelle infrastrutture delle reti, e di conseguenza una crescita e una maggiore competitività dell'industria europea per quanto riguarda sia la fornitura di contenuti che le tecnologie dell'informazione nonché, più in generale, numerosi settori industriali e culturali (...).
- (5) Lo sviluppo tecnologico ha moltiplicato e diversificato i vettori della creazione, della produzione e dello sfruttamento. Anche se non sono necessari nuovi concetti in materia di protezione della proprietà intellettuale, si dovrebbe adattare e integrare le normative attuali sul diritto d'autore e sui diritti connessi per rispondere adeguatamente alle realtà economiche, quali le nuove forme di sfruttamento.
- (...)
- (9) Ogni armonizzazione del diritto d'autore e dei diritti connessi dovrebbe prendere le mosse da un alto livello di protezione, dal momento che tali diritti sono essenziali per la creazione intellettuale. La loro protezione contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo della creatività nell'interesse di autori, interpreti o esecutori, produttori e consumatori, nonché della cultura, dell'industria e del pubblico in generale (...).
- (...)
- (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.
- (...)
- (31) Deve essere garantito un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari nonché tra quelli dei vari titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti. Le eccezioni e limitazioni alla protezione esistenti nelle legislazioni degli Stati membri devono essere riesaminate alla luce del nuovo ambiente elettronico (...).

4. L'articolo 3 di tale direttiva dispone quanto segue:

«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. L'articolo 6 di detta direttiva prevede quanto segue:

«1. Gli Stati membri prevedono un'adeguata protezione giuridica contro l'elusione di efficaci misure tecnologiche, svolta da persone consapevoli, o che si possano ragionevolmente presumere consapevoli, di perseguire tale obiettivo.

(...)

3. Ai fini della presente direttiva, per “misure tecnologiche” si intendono tutte le tecnologie, i dispositivi o componenti che, nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati a impedire o limitare atti, su opere o altri materiali protetti, non autorizzati dal titolare del diritto d'autore o del diritto connesso al diritto d'autore, così come previsto dalla legge o dal diritto sui generis previsto al capitolo III della direttiva 96/9/CE [del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati (GU L 77, pag. 20)]. Le misure tecnologiche sono considerate “efficaci” nel caso in cui l'uso dell'opera o di altro materiale protetto sia controllato dai titolari tramite l'applicazione di un controllo di accesso o di un procedimento di protezione, quale la cifratura, la distorsione o qualsiasi altra trasformazione dell'opera o di altro materiale protetto, o di un meccanismo di controllo delle copie, che realizza l'obiettivo di protezione.

(...))».

6. L'articolo 8 della stessa direttiva enuncia quanto segue:

«1. Gli Stati membri prevedono adeguate sanzioni e mezzi di ricorso contro le violazioni dei diritti e degli obblighi contemplati nella presente direttiva e adottano tutte le misure necessarie a garantire l'applicazione delle sanzioni e l'utilizzazione dei mezzi di ricorso. Le sanzioni previste devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive.

(...)

3. Gli Stati membri si assicurano che i titolari dei diritti possano chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti degli intermediari i cui servizi siano utilizzati da terzi per violare un diritto d'autore o diritti connessi».

7. L'articolo 14 della direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000, relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno<sup>3</sup>, intitolato «“Hosting”», dispone quanto segue:

«1. Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non sia responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore:

a) non sia effettivamente al corrente del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione, o

3 — GU L 178, pag. 1.

b) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

2. Il paragrafo 1 non si applica se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore.

3. Il presente articolo lascia impregiudicata la possibilità, per un organo giurisdizionale o un'autorità amministrativa, in conformità agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, di esigere che il prestatore ponga fine ad una violazione o la impedisca nonché la possibilità, per gli Stati membri, di definire procedure per la rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime».

8. L'articolo 11, terza frase, della direttiva 2004/48/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale<sup>4</sup>, dispone quanto segue:

«Gli Stati membri assicurano che i titolari possano chiedere un provvedimento ingiuntivo nei confronti di intermediari i cui servizi sono utilizzati da terzi per violare un diritto di proprietà intellettuale, senza pregiudizio dell'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva [2001/29]».

### III – Fatti e questioni pregiudiziali

9. La Sanoma, editore della rivista mensile *Playboy*, ha incaricato un fotografo, il sig. Hermès, di realizzare un servizio fotografico sulla sig.ra Dekker. La sig.ra Dekker appare regolarmente in programmi televisivi nei Paesi Bassi. Il fotografo ha rilasciato mandato alla Sanoma di rappresentarlo al fine di assicurare la tutela e il rispetto dei suoi diritti di proprietà intellettuale derivanti dall'incarico in questione.

10. Il 27 ottobre 2011 la GS Media, che gestisce il sito Internet GeenStijl, ha pubblicato una notizia intitolata «[parola oscena]! Fotografie di (...) Dekker nuda». A margine di tale notizia figurava, nell'angolo superiore sinistro del sito, una parte di una delle fotografie. La notizia terminava con il seguente testo: «Ecco il collegamento con le fotografie che aspettavate. Il primo che [parola oscena], [parola oscena] per primo. QUI. (...)». Cliccando sul collegamento ipertestuale indicato con «QUI» i lettori venivano diretti verso un sito australiano per l'archiviazione di dati chiamato Filefactory.com. Cliccando sul collegamento ipertestuale successivo, essi potevano aprire una nuova finestra, che conteneva un invito a «scaricare adesso» («Download now»). Cliccando su tale tasto, il lettore apriva un file in formato.zip con undici file formato .pdf, ciascuno contenente una delle fotografie.

11. Nonostante le ingiunzioni della Sanoma, la GS Media si è rifiutata di rimuovere il collegamento ipertestuale in questione. Per contro, le fotografie sono state rimosse dal sito Internet Filefactory.com.

12. Il 7 novembre 2011 si leggeva sul sito GeenStijl una notizia intitolata «Blote [Dekker] gaat GeenStijl aanklaguh» [«Dekker nuda denuncia GeenStijl»] in relazione alla controversia fra la GS Media e la Sanoma e a. in ordine alle fotografie diffuse da GeenStijl. Tale notizia terminava con le seguenti parole: «Aggiornamento: non avete ancora visto le fotografie di [Dekker] nuda? Sono QUI». Tale notizia conteneva anch'essa un collegamento ipertestuale verso il sito Imageshack.us, sul quale si potevano visionare una o più fotografie fra quelle in questione. Il sito Imageshack.us ha anch'esso dato seguito alla richiesta della Sanoma di rimuovere tali fotografie. Una terza notizia contenente un collegamento ipertestuale verso le foto è apparsa il 17 novembre 2011 su GeenStijl. Essa era intitolata «Bye Bye, adieu Playboy». Gli internauti che visitano il forum di GeenStijl hanno successivamente caricato su tale sito nuovi link che rimandavano ad altri siti dove le fotografie potevano essere consultate.

4 — GU L 157, pag. 45, e rettifica GU 2004, L 195, pag. 16, e GU 2007, L 204, pag. 27.

13. Le fotografie della sig.ra Dekker sono state pubblicate sulla rivista *Playboy* nel dicembre 2011.
14. La Sanoma e a. hanno proposto un ricorso dinanzi al Rechtbank Amsterdam (tribunale di Amsterdam) facendo valere, segnatamente, che, collocando collegamenti ipertestuali e un ritaglio di una delle fotografie in questione su GeenStijl, la GS Media aveva violato il diritto d'autore del sig. Hermès ed aveva agito illegittimamente nei confronti della Sanoma e a. Il Rechtbank Amsterdam (tribunale di Amsterdam) ha accolto in buona parte tale ricorso.
15. Il Gerechtshof Amsterdam (corte d'appello di Amsterdam) ha annullato la sentenza del Rechtbank Amsterdam (tribunale di Amsterdam), ritenendo che, caricando i collegamenti ipertestuali, la GS Media non avesse violato il diritto d'autore del sig. Hermès, dal momento che le fotografie erano già state rese pubbliche tramite la loro messa in rete sul sito Filefactory.com. Il Gerechtshof Amsterdam (corte d'appello di Amsterdam) non si è pronunciato sulla questione se la messa in rete delle foto sul sito Filefactory.com integrasse o meno una violazione del diritto d'autore del sig. Hermès. Per contro, esso ha statuito che, caricando tali collegamenti ipertestuali, la GS Media si era comportata in maniera illegittima nei confronti della Sanoma e a., inducendo i visitatori di GeenStijl a visionare le fotografie collocate illegittimamente su Filefactory.com, le quali, in assenza di siffatti link, non erano facilmente reperibili. Il Gerechtshof Amsterdam (corte d'appello di Amsterdam) ha invece ritenuto che, collocando un ritaglio di una delle fotografie sul sito GeenStijl, la GS Media avesse violato il diritto d'autore del sig. Hermès.
16. La GS Media e la Sanoma e a. hanno rispettivamente proposto un'impugnazione e un'impugnazione incidentale dinanzi allo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi).
17. La GS Media addebita al Gerechtshof Amsterdam (corte d'appello di Amsterdam) di avere statuito che essa, collocando sul proprio sito Internet un ritaglio di una delle fotografie nella sua notizia concernente le fotografie, aveva violato il diritto d'autore del sig. Hermès.
18. La Sanoma e a. censurano il Gerechtshof Amsterdam (corte d'appello di Amsterdam) per avere statuito che la GS Media, collocando i collegamenti ipertestuali sul proprio sito, non aveva messo le fotografie a disposizione del pubblico. La Sanoma e a., richiamando in particolare la sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76), fanno valere dinanzi allo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi) che fornire un link verso un sito Internet sul quale è stata collocata un'opera senza il consenso del titolare del diritto d'autore costituisce una comunicazione al pubblico, e ciò a prescindere dalla circostanza che tale opera sia stata pubblicata in precedenza con il suo consenso o meno. La Sanoma e a. sostengono, inoltre, che il sito Filefactory.com aveva adottato misure restrittive ai sensi del punto 31 della sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76), «che hanno potuto essere eluse dagli utenti di GeenStijl grazie all'intervento di GS Media, cosicché le fotografie riprodotte abusivamente si trovavano a disposizione di un pubblico più ampio di quello per il quale esse erano state caricate nell'«archivio digitale», oppure, quantomeno, tali fotografie sono state in tal modo rivelate ad un pubblico che, a meno di non ricorrere a strumenti più sofisticati, non avrebbe potuto avervi accesso senza tale intervento, cosicché esse restavano fuori dalla sua portata».
19. Nell'ambito del suo esame dell'impugnazione incidentale, lo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi) ritiene che non sia possibile desumere con certezza sufficiente dalla sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76), nonché dall'ordinanza BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), se ricorra una «comunicazione al pubblico» qualora l'opera sia stata effettivamente pubblicata in precedenza, ma senza il consenso del titolare dei diritti. Esso osserva, inoltre, che l'impugnazione incidentale solleva parimenti questioni concernenti l'elusione delle misure restrittive ai sensi della sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76). Esso rileva al riguardo che le fotografie non erano introvabili prima della messa a disposizione del collegamento ipertestuale sul sito GeenStijl da parte della GS Media, ma che, allo stesso tempo, esse non erano facilmente reperibili, cosicché l'inserimento del collegamento ipertestuale aveva una natura eminentemente semplificatrice.

20. Ciò premesso, lo Hoge Raad (Corte suprema dei Paesi Bassi) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) a) Se la circostanza che una persona diversa dal titolare del diritto d'autore, grazie ad un collegamento ipertestuale su un sito Internet da essa gestito, rimandi ad un altro sito Internet gestito da un terzo, accessibile a tutti gli internauti, sul quale l'opera viene messa a disposizione del pubblico senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, configuri una "comunicazione al pubblico", ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.
- b) Se sia rilevante ai fini della soluzione della questione precedente la circostanza che l'opera non fosse già stata messa a disposizione del pubblico in altro modo con l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore.
- c) Se sia rilevante la circostanza che colui che carica il collegamento ipertestuale sia al corrente, o debba essere al corrente, della mancanza di autorizzazione del titolare del diritto d'autore per la messa a disposizione al pubblico dell'opera sul sito Internet del terzo di cui alla prima questione, lettera a) e, eventualmente, del fatto che l'opera non era, in precedenza, stata messa a disposizione del pubblico neppure in altro modo con l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore.
- 2) a) In caso di soluzione in senso negativo della prima questione, lettera a): se in tal caso si configuri una comunicazione al pubblico, o se questa possa configurarsi, qualora il sito Internet al quale rimandano il collegamento ipertestuale, e pertanto l'opera, siano, sì, accessibili al pubblico costituito dagli internauti, ma non facilmente, cosicché la messa a disposizione del collegamento ipertestuale facilita al massimo il reperimento dell'opera.
- b) Se, ai fini della risposta alla seconda questione, lettera a), sia rilevante la circostanza che colui che carica il collegamento ipertestuale sia al corrente, o debba essere al corrente, della circostanza che il sito Internet al quale il collegamento ipertestuale rimanda non è facilmente reperibile per il pubblico costituito dagli internauti.
- 3) Se occorra tenere conto di altre circostanze al fine di risolvere la questione se si configuri una comunicazione al pubblico quando su un sito Internet venga collocato un collegamento ipertestuale che fornisce l'accesso ad un'opera non ancora messa a disposizione del pubblico in precedenza con l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore».

#### **IV – Procedimento dinanzi alla Corte**

21. La GS Media, la Sanoma e a., la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese, la Repubblica portoghese, la Repubblica slovacca e la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte. La GS Media, la Sanoma e a., la Repubblica federale di Germania, la Repubblica francese e la Commissione hanno presentato osservazioni orali all'udienza tenutasi il 3 febbraio 2016.

#### **V – Osservazioni delle parti**

22. La Repubblica portoghese considera che, fatta salva la fondatezza della soluzione finale elaborata dalla Corte, la sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76) potrebbe condizionare la diffusione dell'informazione e della conoscenza su Internet. Essa ritiene che la qualificazione della messa a disposizione di collegamenti ipertestuali come «atto di comunicazione» risulta problematica, e ciò per due motivi.

23. In primo luogo, secondo la Repubblica portoghese, nella società digitale, il collegamento ipertestuale è paragonabile alla nota a piè di pagina nell'ambiente culturale analogico<sup>5</sup>, e non deve essere qualificato come «atto di comunicazione». In secondo luogo, secondo la Repubblica portoghese, a mettere l'opera direttamente a disposizione del pubblico e ad effettuare, di conseguenza, un «atto di comunicazione» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, è colui che colloca l'opera sul server a partire dal quale l'internauta potrà accedervi. Essa ritiene che non sia il fornitore del collegamento ipertestuale – fornitore che effettua una mera «comunicazione» secondaria o indiretta – a fare in modo che «i componenti del pubblico poss[a]no acceder[e alle opere] dal luogo e nel momento da essi individualmente scelto». L'atto che produce davvero tale effetto sarebbe quello della persona che ha effettuato la comunicazione iniziale.

24. La Repubblica portoghese ritiene che il fatto che una persona diversa dal titolare del diritto d'autore rimandi, grazie ad un collegamento ipertestuale su un sito Internet da ella gestito, ad un altro sito Internet gestito da un terzo accessibile a tutti gli internauti, sul quale l'opera viene messa a disposizione del pubblico con o senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore, non costituisca una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

25. La Commissione ricorda che, nelle sue osservazioni nella causa sfociata nella sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76), essa aveva sostenuto che, in una fattispecie nella quale un collegamento cliccabile (o «collegamento ipertestuale») su un determinato sito Internet rimanda ad un'opera protetta da un diritto d'autore ripresa su un altro sito Internet e gli utenti del primo sito Internet abbiano in tal modo accesso a tale opera, non si può parlare di un «atto di comunicazione», dal momento che non ricorre né una trasmissione né una ritrasmissione nel senso di cui alla direttiva 2001/29.

26. La GS Media, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica portoghese<sup>6</sup> e la Repubblica slovacca, nonché la Commissione, propongono di risolvere negativamente la prima questione, lettere a) e b), sollevata dal giudice del rinvio. Esse ritengono che non sussista una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 qualora un collegamento ipertestuale rimandi al sito Internet di un terzo liberamente accessibile a tutti gli internauti, sul quale l'opera di cui trattasi è stata messa a disposizione senza l'autorizzazione del titolare dei diritti, e ciò anche nel caso in cui tale opera non sia stata ancora mai pubblicata in altro modo con l'autorizzazione del titolare.

27. Per quanto riguarda la prima questione, lettera c), la GS Media, la Repubblica federale di Germania e la Repubblica portoghese, nonché la Commissione, ritengono che gli elementi soggettivi siano irrilevanti ai fini della valutazione di una «comunicazione al pubblico», dal momento che essa deve essere effettuata su una base oggettiva. La Repubblica portoghese sostiene tuttavia, in subordine, per il caso in cui la Corte dovesse risolvere affermativamente la prima o la seconda questione pregiudiziale, che una siffatta comunicazione presuppone che il fornitore del collegamento ipertestuale sia stato a conoscenza, in maniera inequivocabile, del fatto che la comunicazione iniziale non è stata autorizzata. Per contro, la Repubblica slovacca ritiene che sia rilevante sapere se la persona che colloca un collegamento ipertestuale verso un'opera protetta non poteva ignorare che la messa a disposizione anteriore di tale opera al pubblico era stata effettuata senza l'autorizzazione del titolare dei diritti. Pertanto, al fine di garantire l'obiettivo della direttiva 2001/29, qualora tale persona venga informata di tale circostanza da parte del titolare dei diritti o qualora, per un altro motivo, ella non possa ignorarla, la stessa dovrebbe impedire un'ulteriore violazione del diritto d'autore evitando una nuova comunicazione al pubblico dell'opera protetta.

5 — O ad un cartello segnaletico sull'autostrada, come suggerito dalla GS Media in udienza.

6 — Le seguenti osservazioni della Repubblica portoghese sono espresse unicamente in subordine a quelle riprese ai paragrafi da 22 a 24 delle presenti conclusioni, per il caso in cui la Corte dovesse ritenere che non ci si debba discostare dalla giurisprudenza risultante dalla sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76).

28. Per quanto attiene alla seconda questione, lettere a) e b), la GS Media, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica portoghese e la Repubblica slovacca, nonché la Commissione, ritengono che essa debba essere risolta negativamente. Risulterebbe infatti dalla sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76) che ciò che rileva è unicamente se il collegamento ipertestuale consenta o meno di eludere misure restrittive adottate dal sito in cui l'opera protetta si trova al fine di limitarne l'accesso al pubblico. Se ciò non avviene, e se tale sito, e dunque l'opera ivi collocata, è potenzialmente accessibile a tutti gli internauti, poco rilevarebbe che tale collegamento ipertestuale ne faciliti o meno il reperimento. Peraltro, la soluzione opposta non sarebbe praticabile e darebbe luogo ad una significativa incertezza del diritto a scapito della libertà di espressione e di informazione.

29. La Sanoma e a. propongono di risolvere le questioni dalla prima alla terza nel senso che colui che, in circostanze come quelle che caratterizzano il procedimento principale, mette deliberatamente a disposizione, con piena cognizione, un collegamento ipertestuale che consente di accedere ad un'opera protetta dal diritto d'autore, la quale non è mai stata resa pubblica in precedenza con il consenso del titolare dei diritti, pone in essere un'operazione costitutiva di una comunicazione al pubblico. La Sanoma e a. ritengono che si evinca dalla giurisprudenza della Corte la necessità di tenere conto di diversi criteri, fra i quali figurano, in primo luogo, il fatto che, con piena cognizione, un utente fornisca deliberatamente a terzi un accesso diretto ad opere protette; in secondo luogo, il fatto che, con il suo intervento, l'utente svolga un ruolo essenziale nella messa a disposizione di tali opere; in terzo luogo, il fatto che il pubblico che ha in tal modo accesso ad opere protette sia composto da un numero indeterminato di potenziali utenti o da un numero di persone relativamente elevato; in quarto luogo, il fatto che, con il suo intervento, l'utente estenda la cerchia di persone che hanno accesso alle opere protette ad un gruppo che il titolare dei diritti d'autore sulle opere protette non aveva previsto quando ha acconsentito all'utilizzazione iniziale, e, in quinto luogo, il fatto che, con la sua comunicazione, l'utente persegua uno scopo di lucro. Secondo la Sanoma e a., tutti questi criteri ricorrono nel procedimento principale.

30. Secondo la Repubblica francese, nelle circostanze che caratterizzano il procedimento principale, la messa a disposizione delle opere di cui trattasi tramite un collegamento cliccabile porta a comunicare le opere in questione ad un pubblico nuovo, in quanto, pur se le fotografie controverse non erano introvabili prima che la GS Media collocasse il collegamento cliccabile sul sito Internet *GeenStijl*, solo le persone che disponevano di una chiave digitale potevano accedere agevolmente alle fotografie controverse prima dell'installazione di tale collegamento. Essa ricorda che nessun elemento ha consentito di dimostrare che il pubblico di *GeenStijl* avrebbe potuto reperire facilmente le fotografie controverse senza il supporto della GS Media. A tal riguardo, la Repubblica francese ricorda che il giudice del rinvio ha tratto la conclusione che l'inserimento del collegamento cliccabile aveva natura eminentemente semplificatrice. Ciò premesso, la Repubblica francese ritiene che occorra constatare che l'esistenza di un collegamento cliccabile che consente di facilitare considerevolmente l'accesso ad uno spazio di memorizzazione contenente fotografie protette dal diritto d'autore e non pubblicate costituisce una comunicazione ad un pubblico nuovo ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

31. La Repubblica francese ritiene che, da un lato, il consenso o l'assenza di consenso del titolare del diritto d'autore relativamente alla messa a disposizione dell'opera sul sito al quale rimanda il collegamento cliccabile e, dall'altro, l'eventuale conoscenza, da parte di colui che fornisce il collegamento cliccabile, del fatto che il titolare dei diritti non abbia acconsentito ad una siffatta messa a disposizione dell'opera, non siano rilevanti per la qualificazione come «comunicazione al pubblico».

## VI – Analisi

### A – Osservazioni preliminari

32. Risulta dal fascicolo della Corte, salvo verifica da parte del giudice del rinvio, che opere protette, ossia fotografie, sono state messe a disposizione degli utenti di siti Internet come Filefactory.com e Imageshack.us senza il consenso dei titolari del diritto d'autore, ma tale violazione del diritto d'autore non è oggetto del procedimento principale.

33. Neanche il collocamento di un ritaglio di una delle fotografie in questione sul sito GeenStijl costituisce oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale<sup>7</sup>, la quale riguarda unicamente i collegamenti ipertestuali su tale sito.

34. Infatti, con le sue questioni, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 debba essere interpretato nel senso che costituisce un atto di comunicazione al pubblico la predisposizione, su un sito Internet, di un collegamento ipertestuale verso un altro sito Internet gestito da un terzo, accessibile a tutti gli internauti e sul quale opere protette dal diritto d'autore vengono messe a disposizione del pubblico, *senza* l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore.

35. Inoltre, il giudice del rinvio chiede se la circostanza che colui che mette a disposizione il collegamento ipertestuale verso un sito sia al corrente o dovrebbe essere al corrente del fatto che il titolare del diritto d'autore non ha autorizzato la comunicazione iniziale delle opere su detto sito sia rilevante ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29. Infine, il giudice del rinvio si pone la questione se, ed eventualmente in quali circostanze, il fatto che un collegamento ipertestuale abbia reso più agevole l'accesso alle opere in questione sia rilevante in applicazione di tale disposizione.

36. La controversia di cui al procedimento principale rientra nel solco della sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76) e dell'ordinanza BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), ove la Corte ha dichiarato che, se il collocamento su un sito Internet di collegamenti ipertestuali verso un'opera protetta liberamente disponibile su un altro sito Internet è un «atto di comunicazione» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29<sup>8</sup>, esso non è una «comunicazione al pubblico» ai sensi di tale disposizione. Infatti, al punto 24 della sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76), la Corte ha dichiarato che, «per ricadere nella nozione di “comunicazione al pubblico”, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, occorre che una comunicazione (...), riguardante le stesse opere della comunicazione iniziale ed effettuata (...) con le stesse modalità tecniche [della comunicazione iniziale], sia rivolta *ad un pubblico nuovo*, cioè ad un pubblico che i titolari del diritto d'autore non abbiano considerato, al momento in cui abbiano autorizzato la comunicazione iniziale al pubblico»<sup>9</sup>.

37. Il giudice del rinvio rileva che la Corte non ha precisato, in tali cause, se l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore alla messa a disposizione dell'opera protetta sul sito Internet al quale rimanda il collegamento ipertestuale incida sull'assenza di una constatazione di una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

7 — V. segnatamente paragrafi 10 e da 14 a 17 delle presenti conclusioni.

8 — Sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 20).

9 — V., a tal riguardo, ordinanza BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, punto 14). Il corsivo è mio.

38. Occorre osservare che, al primo punto del dispositivo della sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76), la Corte ha affermato che l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 doveva essere interpretato nel senso che non costituisce un atto di comunicazione al pubblico, ai sensi di tale disposizione, la messa a disposizione su un sito Internet di collegamenti cliccabili verso opere liberamente disponibili<sup>10</sup> su un altro sito Internet<sup>11</sup>.

39. Se è vero che la Corte ha affermato a più riprese nella motivazione della sentenza che «[i] titolari del diritto d'autore (...) hanno autorizzato la comunicazione iniziale»<sup>12</sup>, nel dispositivo non viene fatto alcun riferimento alla questione dell'esistenza o meno di un'autorizzazione, da parte del titolare del diritto d'autore, alla messa a disposizione iniziale dell'opera protetta.

40. Inoltre, occorre rilevare che emerge dal punto 4 dell'ordinanza *BestWater International* (C-348/13, EU:C:2014:2315) che la messa in rete dell'opera protetta e, di conseguenza, la sua comunicazione iniziale al pubblico, non erano state fatte con l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore. Orbene, la Corte, seguendo la sua giurisprudenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76), ha dichiarato che l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 non era stato violato.

41. Di conseguenza, sembra emergere dall'ordinanza *BestWater International* (C-348/13, EU:C:2014:2315) che l'assenza di autorizzazione del titolare del diritto d'autore in relazione alla comunicazione iniziale al pubblico non era rilevante alla luce dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

42. A tal riguardo, si deve osservare, tuttavia, che la questione pregiudiziale rivolta alla Corte nella causa sfociata nell'ordinanza *BestWater International* (C-348/13, EU:C:2014:2315)<sup>13</sup> non verteva specificamente sull'assenza di autorizzazione, e che il ragionamento della Corte nell'ordinanza in questione non vi fa alcun riferimento<sup>14</sup>.

43. La presente causa offre pertanto alla Corte l'occasione di stabilire se l'autorizzazione, da parte del titolare del diritto d'autore, alla messa a disposizione dell'opera protetta sull'altro sito Internet (comunicazione «iniziale») sia indispensabile all'accertamento di un'assenza di comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

10 — La Corte ha impiegato i termini «liberamente accessibili» e «liberamente disponibili» in modo interscambiabile. Inoltre, sembra emergere dalla sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76) che il collegamento ipertestuale di cui a tale causa conduceva direttamente gli utenti di un sito Internet ad opere liberamente disponibili su un altro sito Internet. Orbene, nella causa principale, sembra, salvo verifica da parte del giudice del rinvio, che i collegamenti ipertestuali in questione non conducevano direttamente gli utenti del sito *GeenStijl* alle opere di cui trattasi, bensì verso altri siti Internet sui quali opere protette dal diritto d'autore erano memorizzate. Ritengo che tali circostanze debbano essere trattate nello stesso modo ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, dal momento che l'opera protetta dal diritto d'autore è liberamente disponibile sul sito al quale rimanda il collegamento ipertestuale.

11 — V., parimenti, sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 32).

12 — V., segnatamente, sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 27).

13 — In tale causa, la Corte ha deciso di statuire con ordinanza motivata in conformità all'articolo 99 del regolamento di procedura della Corte, intitolato «Risposta formulata con ordinanza motivata», il quale prevede che «[q]uando una questione pregiudiziale è identica a una questione sulla quale la Corte ha già statuito, quando la risposta a tale questione può essere chiaramente desunta dalla giurisprudenza o quando la risposta alla questione pregiudiziale non dà adito a nessun ragionevole dubbio, la Corte, su proposta del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, può statuire in qualsiasi momento con ordinanza motivata».

14 — Infatti, in tale causa, il giudice del rinvio si interrogava unicamente sulla questione se «l'inserimento su una propria pagina Internet di un'opera di un terzo, resa accessibile al pubblico su una pagina Internet altrui, costituisca, in circostanze come quelle del procedimento principale, una comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29/CE anche qualora, in tal modo, l'opera del terzo non venga comunicata a un pubblico nuovo e la comunicazione non avvenga mediante uno specifico mezzo tecnico diverso da quello della comunicazione originale». V. ordinanza *BestWater International* (C-348/13, EU:C:2014:2315, punto 11).

44. Prima di risolvere le questioni sottoposte dal giudice del rinvio occorre esaminare le osservazioni della Repubblica portoghese<sup>15</sup> e della Commissione<sup>16</sup> sull'opportunità di discostarsi dalla giurisprudenza risultante dalla sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76) relativa alla nozione di «atto di comunicazione», elemento necessario ai fini della constatazione di una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, e della sua applicazione ai collegamenti ipertestuali.

45. Infatti, se la Corte dovesse dichiarare che il collocamento su un sito Internet di collegamenti ipertestuali verso opere protette, liberamente disponibili su un altro sito, non può essere qualificato come «atto di comunicazione», la questione dell'assenza di autorizzazione da parte del titolare del diritto d'autore alla messa a disposizione della sua opera su altri siti gestiti da terzi non si porrebbe più.

#### B – I due elementi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29

46. L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 prevede che gli autori dispongono del diritto esclusivo di autorizzare o vietare qualsiasi comunicazione al pubblico delle loro opere. Ne consegue che qualsiasi atto<sup>17</sup> di comunicazione di un'opera al pubblico deve essere autorizzato dal titolare del diritto d'autore.

47. Orbene, se la direttiva 2001/29 non contiene una definizione di cosa costituisca una «comunicazione al pubblico»<sup>18</sup>, una giurisprudenza costante della Corte precisa che tale nozione consta di due elementi cumulativi, vale a dire «un atto di comunicazione» di un'opera e la comunicazione di quest'ultima a un «pubblico»<sup>19</sup>.

##### 1. Sul primo elemento

48. Per quanto riguarda la nozione di «atto di comunicazione», occorre rilevare che il considerando 23 della direttiva 2001/29 indica segnatamente che la comunicazione al pubblico «dovrebbe comprendere qualsiasi trasmissione o ritrasmissione di un'opera al pubblico [non presente nel luogo in cui la comunicazione ha origine], su filo o senza filo, inclusa la radiodiffusione»<sup>20</sup>.

49. Inoltre, al punto 40 della sentenza Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772)<sup>21</sup>, la Corte ha dichiarato che il diritto di comunicazione al pubblico «non riguarda atti che non implicano una “trasmissione” o una “ritrasmissione” di un'opera»<sup>22</sup>.

15 — V. paragrafi da 22 a 24 delle presenti conclusioni.

16 — V. paragrafo 25 delle presenti conclusioni.

17 — Sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 15). Infatti, come previsto dall'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2001/29, tale diritto esclusivo non si esaurisce con alcun atto di comunicazione al pubblico o con la sua messa a disposizione del pubblico, come indicato dall'articolo 3 della direttiva 2001/29.

18 — Sentenza Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punti 184 e 185).

19 — V. sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 16 e la giurisprudenza ivi citata). V., per analogia, sentenza C More Entertainment (C-279/13, EU:C:2015:199, punto 25), che verte sull'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva 2001/29.

20 — Il corsivo è mio.

21 — Si deve sottolineare che tale sentenza è antecedente alla sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76).

22 — Il corsivo è mio.

50. Orbene, l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, non fa alcun riferimento agli atti di trasmissione o di ritrasmissione, ma prevede in senso ampio che la comunicazione al pubblico comprenda «*la messa a disposizione del pubblico*»<sup>23</sup>. Tale interpretazione ampia<sup>24</sup> della nozione di «atto di comunicazione» risponde, a mio avviso, alla volontà del legislatore europeo di assicurare «un elevato livello di protezione della proprietà intellettuale»<sup>25</sup> e garantisce parimenti che la nozione di «atto di comunicazione» sia flessibile e non venga rapidamente superata a causa delle costanti evoluzioni tecnologiche<sup>26</sup>.

51. I termini del considerando 23 della direttiva 2001/29 avevano portato la Commissione a sostenere, nella causa sfociata nella sentenza Svensson (C-466/12, EU:C:2014:76), la tesi secondo la quale la nozione di «atto di comunicazione» doveva essere limitata ad una «trasmissione» o ad una «ritrasmissione», il che non avverrebbe nel caso di un collegamento ipertestuale su un determinato sito Internet che rimanda ad un'opera protetta dal diritto d'autore, ripresa su un altro sito Internet, in cui i visitatori del primo sito hanno dunque accesso a tale opera<sup>27</sup>.

52. Tale tesi non è stata accolta, in quanto, al punto 19 della sentenza Svensson e a. (C 466/12, EU:C:2014:76), la Corte ha affermato che «perché vi sia “atto di comunicazione” è sufficiente, in particolare, che l'opera sia messa a disposizione del pubblico in modo che coloro che compongono tale pubblico possano avervi accesso, senza che sia determinante che utilizzino o meno tale possibilità».

53. Ciò premesso, si pone la questione se sussista un «atto di comunicazione» allorché un collegamento ipertestuale su un sito Internet rimanda ad un altro sito Internet, consentendo in tal modo ai suoi visitatori di avere accesso ad un'opera protetta liberamente accessibile su questo altro sito.

54. Se è vero che i collegamenti ipertestuali collocati su un sito Internet facilitano ampiamente il reperimento di altri siti nonché di opere protette disponibili su tali siti<sup>28</sup> e, di conseguenza, offrono agli utilizzatori del primo sito un accesso più rapido e diretto<sup>29</sup> a tali opere, ritengo che i collegamenti ipertestuali che conducono, anche direttamente, ad opere protette non le «*mettano a disposizione*» di un pubblico allorché esse sono già liberamente accessibili su un altro sito, ma servano soltanto a facilitare il loro reperimento. Come indicato dalla Repubblica portoghese nelle sue osservazioni, l'atto che concretizza la «messa a disposizione» vera e propria è imputabile alla persona che ha effettuato la comunicazione iniziale<sup>30</sup>.

23 — Il corsivo è mio.

24 — E tecnologicamente neutra.

25 — V. considerando 4 e 9 della direttiva 2001/29 e sentenza Football Association Premier League e a. (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 186). Al punto 54 della sentenza *Bepečnostní softwarová asociace* (C-393/09, EU:C:2010:816), la Corte ha affermato che «[d]al [considerando 23] della direttiva 2001/29 risulta che la nozione di “comunicazione al pubblico” dev'essere intesa in *sensu ampio*. Una tale interpretazione risulta del resto indispensabile per raggiungere l'obiettivo principale di detta direttiva, il quale, come risulta [dai suoi considerando 9 e 10], è quello di introdurre un livello elevato di protezione a favore, tra l'altro, degli autori, consentendo a questi ultimi di ottenere un adeguato compenso per l'utilizzo delle loro opere, in particolare in occasione di una comunicazione al pubblico». Il corsivo è mio.

26 — Al punto 38 della sentenza *Circul Globus București* (C-283/10, EU:C:2011:772), la Corte ha affermato che, «[r]iguardo (...) all'obiettivo perseguito dalla direttiva 2001/29, va rilevato come [dai suoi considerando 2 e 5] emerga che questa mira a creare un quadro generale e flessibile a livello dell'Unione per favorire lo sviluppo della società dell'informazione e ad adeguare e completare le normative attuali sul diritto d'autore e diritti connessi per tener conto dello sviluppo tecnologico, che ha fatto sorgere nuove forme di sfruttamento delle opere protette».

27 — V. paragrafo 25 delle presenti conclusioni.

28 — Ritengo che, a causa dell'enorme quantità di informazioni disponibili su Internet, siffatte informazioni sarebbero effettivamente, in larga parte, irreperibili in assenza di collegamenti ipertestuali. A mio avviso, i collegamenti ipertestuali costituiscono attualmente un elemento indispensabile dell'architettura di Internet.

29 — V. sentenza Svensson e a. (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 18).

30 — V. paragrafi da 22 a 24 delle presenti conclusioni.

55. Rilevo parimenti che, nella sentenza *Football Association Premier League e a.* (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631), nella quale è stata accertata una «comunicazione [di un'opera] al pubblico», la Corte ha posto l'accento sul fatto che *senza l'intervento*, ad esempio, di un'azienda alberghiera per offrire nelle sue stanze un segnale televisivo mediante apparecchi televisivi, l'opera non sarebbe stata accessibile ai clienti dell'albergo<sup>31</sup>.

56. A tal riguardo, ai punti 195 e 196 della sentenza *Football Association Premier League e a.* (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631), la Corte ha dichiarato che il proprietario di un bar-ristorante procede ad una «comunicazione al pubblico» se consente volutamente ai clienti presenti nel locale stesso di accedere ad una emissione radiodiffusa, contenente opere protette, per mezzo di uno schermo televisivo e di altoparlanti, «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»<sup>32</sup>.

57. Ne consegue che, ai fini dell'accertamento di un atto di comunicazione, l'intervento della persona che colloca collegamenti ipertestuali deve essere indispensabile o imprescindibile<sup>33</sup> per beneficiare o godere delle opere.

58. Occorre tuttavia sottolineare che, in altre sentenze, e segnatamente nelle sentenze *SGAE* (C-306/05, EU:C:2006:764, punto 42) e *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punti 27 e 31), la Corte ha analizzato tale criterio di indispensabilità di un intervento per constatare che non sussisteva una comunicazione ad *un pubblico nuovo*<sup>34</sup>.

59. A mio avviso, il criterio di indispensabilità di un intervento può essere analizzato solo in sede di esame dell'esistenza di un atto di comunicazione<sup>35</sup>. È infatti in tale momento che ricorre, eventualmente, una «messa a disposizione» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

60. Di conseguenza, ritengo che i collegamenti ipertestuali collocati su un sito Internet, i quali rimandano ad opere protette dal diritto d'autore liberamente accessibili su un altro sito, non possano essere qualificati come un «atto di comunicazione» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, dal momento che l'intervento del gestore del sito che colloca il collegamento ipertestuale, nella specie la *GS Media*, non è indispensabile per mettere le fotografie in questione a disposizione degli internauti, inclusi quelli che visitano il sito *GeenStijl*.

61. Dal momento che uno degli elementi cumulativi necessari per ravvisare una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 è assente, la questione concernente la mancanza di autorizzazione da parte del titolare del diritto d'autore alla messa a disposizione della sua opera su altri siti gestiti da terzi<sup>36</sup> è, a mio avviso, inconferente.

31 — V. parimenti, per analogia, sentenze *SCF* (C-135/10, EU:C:2012:140, punti 82 e 92), e *Phonographic Performance (Ireland)* (C-162/10, EU:C:2012:141, punto 31), che vertono non già sull'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 ma sulla «comunicazione al pubblico» di un fonogramma riprodotto in una radiodiffusione, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 2006/115 del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto di autore in materia di proprietà intellettuale (GU L 376, pag. 28).

32 — Il corsivo è mio.

33 — V., in particolare, punto 82 della sentenza *SCF* (C-135/10, EU:C:2012:140) in cui la Corte, nell'ambito della sua analisi dell'esistenza di un atto di comunicazione secondo la giurisprudenza della Corte nella sentenza *Football Association Premier League e a.* (C-403/08 et C-429/08, EU:C:2011:631), ha fatto riferimento al «ruolo imprescindibile dell'utente», ossia, nella specie, al ruolo imprescindibile di un gestore di un albergo e di un bar-ristorante quando interviene, con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento, per dare ai suoi clienti accesso a un'emissione radiodiffusa contenente l'opera protetta. Il corsivo è mio.

34 — V. paragrafo 36 delle presenti conclusioni.

35 — Ossia del primo elemento richiesto dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 affinché ricorra una comunicazione al pubblico. In relazione al secondo elemento, v. paragrafi da 65 a 70 delle presenti conclusioni.

36 — Segnatamente, i siti *Filefactory.com* e *Imageshack.us*. V., in tal senso, sentenza *SBS Belgium* (C-325/14, EU:C:2015:764, punti 15 e 24).

62. Di conseguenza, ritengo che la prima questione, lettere a) e b), sollevata dal giudice del rinvio, debba essere risolta negativamente.

63. Inoltre, pur se emerge chiaramente dal fascicolo della Corte che la GS Media era al corrente che le fotografie in questione disponibili su siti come Filefactory.com e Imageshack.us erano state riprodotte abusivamente e che essa ha messo a disposizione collegamenti ipertestuali sul sito GeenStijl verso gli altri siti in flagrante violazione dei diritti dell'autore di tali opere, ritengo che, in assenza di un atto di comunicazione ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, le motivazioni della GS Media e la circostanza che essa fosse al corrente o dovesse essere al corrente del fatto che la comunicazione iniziale delle fotografie in questione su tali altri siti non era stata autorizzata dalla Sanoma o che tali fotografie non erano neanche state messe a disposizione del pubblico in precedenza con il consenso di quest'ultima, non siano rilevanti ai sensi di tale disposizione.

64. Ne consegue che la prima questione, lettera c), sottoposta dal giudice del rinvio deve essere risolta negativamente.

## 2. Sul secondo elemento

65. Dal momento che ritengo che uno degli elementi cumulativi necessari per ravvisare una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 sia assente, è in subordine che esaminerò il secondo elemento richiesto dalla direttiva 2001/29, ossia la comunicazione di un'opera ad un «pubblico»<sup>37</sup>.

66. È pacifico che, poiché i collegamenti ipertestuali sul sito GeenStijl si riferiscono a tutti i potenziali utenti di tale sito, ossia ad un numero indeterminato e piuttosto considerevole di destinatari, tali collegamenti si riferiscono effettivamente ad un pubblico<sup>38</sup>. Per contro, ritengo che il criterio di «un pubblico nuovo», quale richiesto ai punti 24 e 31 della sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76), non sia applicabile e, in ogni caso, non sia soddisfatto nella specie.

67. Si evince segnatamente dalle sentenze *Football Association Premier League e a.* (C-403/08 e C-429/08, EU:C:2011:631, punto 197) e *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punti 24 e 31) che il criterio di un pubblico nuovo è applicabile solo allorché il titolare del diritto d'autore ha autorizzato la comunicazione iniziale al pubblico. Dal momento che una siffatta autorizzazione difetta nel procedimento principale, il criterio di un «pubblico nuovo» non si applica.

68. Inoltre, la Corte ha dichiarato, ai punti 28 e 30 della sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76) che, se «non vi è un pubblico nuovo (...) in ogni caso non è necessaria l'autorizzazione dei titolari del diritto d'autore» per la comunicazione al pubblico di cui trattasi, ossia, nella specie, la messa a disposizione di collegamenti ipertestuali verso altri siti Internet sui quali opere protette dal diritto d'autore sono liberamente accessibili al pubblico.

37 — V. sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 16 e la giurisprudenza ivi citata).

38 — Al punto 21 della sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76), la Corte ha dichiarato che «[p]er quanto riguarda il secondo degli elementi summenzionati, ossia che l'opera protetta deve essere effettivamente comunicata ad un "pubblico", dall'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 discende che, con "pubblico", tale disposizione si riferisce ad un numero indeterminato di destinatari potenziali e comprende, peraltro, un numero di persone piuttosto considerevole». Essa aggiunge, al punto 22, che «un atto di comunicazione, come quello compiuto dal gestore di un sito Internet tramite i collegamenti cliccabili, è diretto a tutti gli utilizzatori potenziali del sito gestito da tale soggetto, vale a dire un numero indeterminato e piuttosto considerevole di destinatari» e costituisce, di conseguenza, una comunicazione al pubblico. V. sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 23).

69. Per di più, anche se la Corte dovesse dichiarare che tale criterio è applicabile qualora il titolare del diritto d'autore non abbia autorizzato la prima comunicazione al pubblico, si evince dalla sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 27), che esso è soddisfatto solo se l'intervento tramite il collocamento di collegamenti ipertestuali del gestore di un sito Internet era indispensabile affinché le opere venissero messe a disposizione di un pubblico nuovo<sup>39</sup>, vale a dire di un pubblico che il titolare del diritto d'autore non ha considerato nel momento in cui ha autorizzato la comunicazione iniziale al pubblico delle opere in questione.

70. Orbene, nel caso in cui le fotografie fossero liberamente disponibili per tutti gli internauti su altri siti<sup>40</sup>, un siffatto intervento da parte della GS Media non sarebbe indispensabile per una tale messa a disposizione. Non esisterebbe pertanto un «pubblico nuovo» e la questione dell'autorizzazione del titolare del diritto d'autore alla comunicazione iniziale non si porrebbe.

71. Aggiungo immediatamente che tali conclusioni poggiano sulla premessa secondo la quale le opere in questione erano «liberamente accessibili» sui siti dei terzi a tutti gli internauti<sup>41</sup>, circostanza che non emerge chiaramente dalla domanda di pronuncia pregiudiziale. Si pone la questione se l'intervento della GS Media fosse indispensabile per metterle a disposizione dei visitatori del sito *GeenStijl*. Infatti, emerge in maniera contraddittoria dal fascicolo della Corte che, da un lato, siti di terzi hanno adottato misure restrittive di accesso relative alle foto in questione e, dall'altro, che i collegamenti ipertestuali non hanno fatto che agevolare tale accesso in una certa misura<sup>42</sup>.

72. Sembra, salvo verifica da parte del giudice del rinvio, che tale questione di fatto continui ad essere pendente dinanzi al medesimo.

73. In ogni caso, si evince dalla sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 31) che, qualora un collegamento ipertestuale consenta agli utilizzatori del sito in cui esso si trova di «eludere misure restrittive»<sup>43</sup> adottate sui siti di terzi per limitare l'accesso ad opere protette<sup>44</sup>, il collegamento ipertestuale in questione costituisce allora un intervento indispensabile senza il quale detti utilizzatori non potrebbero beneficiare delle opere. Ne consegue che tale intervento mette le opere in questione a disposizione dei visitatori del sito in questione, ossia, nella specie, i visitatori del sito *GeenStijl*, e costituisce, di conseguenza, un atto di comunicazione ad un pubblico che deve essere autorizzato dal titolare del diritto d'autore ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29.

39 — V. parimenti, per analogia, sentenza *SGAE* (C-306/05, EU:C:2006:764, punto 42) in cui la Corte ha affermato che «la clientela di un albergo costituisce un tale pubblico nuovo. Infatti, la distribuzione dell'opera radiodiffusa a tale clientela mediante apparecchi televisivi non costituisce un semplice mezzo tecnico per garantire o migliorare la ricezione della trasmissione originaria nella sua zona di copertura. Per contro, l'albergo è l'organismo che interviene, con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento, per dare ai suoi clienti accesso all'opera protetta. Infatti, *in assenza di questo intervento, tali clienti, pur trovandosi all'interno della detta zona, non potrebbero, in via di principio, usufruire dell'opera diffusa*». Il corsivo è mio.

40 — Segnatamente, i siti *Filefactory.com* e *Imageshack.us*.

41 — A tal riguardo, occorre rammentare che, nella causa sfociata nella sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punti 25 e 26), le opere in questione erano liberamente accessibili, in quanto l'accesso alle medesime sul sito Internet del *Göteborgs-Posten* non era assoggettato ad alcuna misura restrittiva. Tutti gli internauti potevano pertanto avervi liberamente accesso.

42 — Il *Gerechtshof Amsterdam* (corte d'appello di Amsterdam) ha ritenuto che la *Sanoma e a.* non avessero dimostrato che i file caricati sul sito Internet *Filefactory.com* da un utente erano rimasti privati, e ha concluso che «[l]a situazione potrebbe essere diversa qualora l'utente dia ampia notorietà alla sua chiave digitale, o se sia un terzo a farlo». A tal riguardo, la *Sanoma e a.* hanno proposto impugnazione incidentale dinanzi al giudice del rinvio, facendo valere che le foto «erano state caricate nell'«archivio digitale», o, per lo meno, [che] in questo modo le fotografie in parola sono state rivelate ad un pubblico che [a meno di ricorrere a strumenti più sofisticati] non avrebbe potuto trovarle (con facilità), e pertanto sarebbero rimaste irraggiungibili per detto pubblico». V. punti 6.1.2 e 6.1.3 della domanda di pronuncia pregiudiziale.

43 — V., in tal senso, le efficaci misure tecnologiche di cui all'articolo 6 della direttiva 2001/29.

44 — Secondo la Corte, «nell'ipotesi in cui un collegamento cliccabile consenta agli utilizzatori del sito in cui si trova tale collegamento di eludere misure restrittive adottate dal sito in cui l'opera protetta si trova per limitare l'accesso del pubblico ai soli abbonati e, in tal modo, costituisca un intervento senza il quale tali utilizzatori non potrebbero beneficiare delle opere diffuse, il complesso di tali utilizzatori dovrà essere considerato quale pubblico nuovo, che non è stato preso in considerazione dai titolari del diritto d'autore al momento in cui hanno autorizzato la comunicazione iniziale, ragion per cui per tale comunicazione al pubblico si impone l'autorizzazione dei titolari». V. sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 31). V., per analogia, articolo 6 della direttiva 2001/29 sugli obblighi relativi alle misure tecnologiche e sentenza *Nintendo e a.* (C-355/12, EU:C:2014:25, punto 24).

74. Per contro, emerge chiaramente dal punto 31 della sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76) che non è sufficiente che il collegamento ipertestuale faciliti o renda più agevole l'accesso degli internauti all'opera di cui trattasi<sup>45</sup>. Di conseguenza, mi associo alle osservazioni della GS Media, della Repubblica federale di Germania, della Repubblica portoghese e della Repubblica slovacca, nonché della Commissione, riprese al paragrafo 28 delle presenti conclusioni, per risolvere negativamente la seconda questione, lettere a) e b), sollevata dal giudice del rinvio.

*C – La terza questione del giudice del rinvio e l'esistenza di altre circostanze*

75. Con la terza questione, il giudice del rinvio si chiede se occorra tenere conto di altre circostanze al fine di risolvere la questione se si configuri una «comunicazione al pubblico» quando un collegamento ipertestuale fornisce l'accesso ad un'opera la cui messa a disposizione del pubblico su un sito Internet non è ancora mai stata autorizzata dal titolare del diritto d'autore.

76. Rilevo che la Corte ha dichiarato, al punto 41 della sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76), che l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 deve essere interpretato nel senso che osta a che uno Stato membro possa stabilire una maggiore tutela dei titolari del diritto d'autore includendo nella nozione di «comunicazione al pubblico» più forme di messa a disposizione di quelle disposte da tale articolo.

77. Per di più, a parte il fatto che, in linea di principio, la messa a disposizione dei collegamenti ipertestuali nel procedimento principale non costituisce, a mio avviso, una «comunicazione al pubblico» ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, ritengo che ogni altra interpretazione di tale disposizione ostacolerebbe in maniera considerevole il funzionamento di Internet e arrecherebbe pregiudizio a uno degli obiettivi principali della direttiva 2001/29, ossia lo sviluppo della società dell'informazione in Europa<sup>46</sup>. Inoltre, una siffatta interpretazione rischierebbe di alterare la creazione di «un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari nonché tra quelli dei vari titolari e quelli degli utenti dei materiali protetti»<sup>47</sup>.

78. È noto che la messa a disposizione dei collegamenti ipertestuali da parte degli internauti è al contempo sistematica e necessaria per l'attuale architettura di Internet<sup>48</sup>. Pur se le circostanze che caratterizzano il procedimento principale sono particolarmente palesi<sup>49</sup>, ritengo che, in linea di principio, gli internauti non conoscano e non abbiano a disposizione i mezzi per verificare se la comunicazione iniziale al pubblico di un'opera protetta liberamente accessibile su Internet sia avvenuta con o senza il consenso del titolare del diritto d'autore. Se gli internauti fossero esposti al rischio di essere convenuti in giudizio per violazione dei diritti d'autore in applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 ogniqualvolta mettessero a disposizione un collegamento ipertestuale verso opere liberamente accessibili su un altro sito Internet, essi sarebbero molto più restii a farlo, e ciò a scapito del buon funzionamento della società dell'informazione.

79. A mio avviso, una siffatta ingerenza nel funzionamento di Internet deve essere evitata. In ogni caso, ritengo che un'estensione della nozione di «comunicazione al pubblico» che copra la messa a disposizione di collegamenti ipertestuali verso opere protette liberamente accessibili su un altro sito Internet esigerebbe l'intervento del legislatore europeo.

45 — È necessario «un intervento *senza il quale* [gli] utilizzatori non potrebbero beneficiare delle opere». Sentenza *Svensson e a.* (C-466/12, EU:C:2014:76, punto 31). Il corsivo è mio.

46 — V. considerando 2 della direttiva 2001/29.

47 — V. considerando 31 della direttiva 2001/29.

48 — V. paragrafo 54 e nota a piè di pagina 28 delle presenti conclusioni.

49 — Sembra che la GS Media abbia agito con piena cognizione di causa e senza alcuna considerazione degli interessi della Sanoma. V. paragrafo 11 delle presenti conclusioni.

*D – Mezzi di ricorso a disposizione del titolare del diritto d'autore*

80. Anche se ritengo che il gestore di un sito come la GS Media, mettendo a disposizione i collegamenti ipertestuali di cui al procedimento principale, non abbia violato, in linea di principio<sup>50</sup>, l'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, ciò non significa, tuttavia, che il titolare del diritto d'autore non abbia la possibilità di proporre ricorso al fine di assicurare la protezione e il rispetto dei suoi diritti di proprietà intellettuale.

81. È evidente che il titolare del diritto d'autore dispone di un mezzo di ricorso per eccepire la violazione del suo diritto di proprietà intellettuale nei confronti della persona che ha effettuato la comunicazione iniziale al pubblico senza la sua autorizzazione<sup>51</sup>. È vero che, poiché, nella specie, tale persona rimane ignota, una siffatta azione è ben poco interessante per il titolare del diritto d'autore.

82. Tuttavia, secondo gli articoli 8, paragrafo 3, della direttiva 2001/29 e 11, terza frase, della direttiva 2004/48, i titolari di diritti di proprietà intellettuale possono chiedere un provvedimento inibitorio nei confronti dei gestori di siti, come Filefactory.com e Imageshack.us, che agiscono in qualità di intermediari<sup>52</sup> ai sensi di tali disposizioni, dato che i loro servizi possono essere utilizzati dagli utenti di tali siti per violare i diritti di proprietà intellettuale<sup>53</sup>.

83. A tal riguardo, il testo del considerando 59 della direttiva 2001/29, il quale verte sugli «intermediari», è particolarmente chiarificatore. Secondo tale considerando, «[i]n particolare in ambito digitale, i servizi degli intermediari possono essere sempre più utilizzati da terzi per attività illecite. In molti casi *siffatti intermediari sono i più idonei a porre fine a dette attività illecite*. Pertanto fatte salve le altre sanzioni e i mezzi di tutela a disposizione, i titolari dei diritti dovrebbero avere la possibilità di chiedere un provvedimento inibitorio contro un intermediario che consenta violazioni in rete da parte di un terzo contro opere o altri materiali protetti»<sup>54</sup>.

84. Ne consegue che il provvedimento inibitorio ai sensi degli articoli 8, paragrafo 3, della direttiva 2001/29 e 11, terza frase, della direttiva 2004/48, riguarda la comunicazione iniziale al pubblico effettuata in violazione del diritto d'autore e costituisce, a mio avviso, un mezzo diretto ed adeguato per porre rimedio a tale violazione.

85. Inoltre, i gestori di siti come Filefactory.com e Imageshack.us possono essere responsabili in talune circostanze, in forza del diritto nazionale, per la memorizzazione sui propri server delle informazioni fornite da utenti di tali siti.

86. Infatti, per quanto l'articolo 14 della direttiva 2000/31 miri a limitare le fattispecie in cui, in conformità al diritto nazionale, può essere fatta valere la responsabilità di prestatori intermediari di servizi della società dell'informazione, o a esentarle, tali esenzioni sono assoggettate a rigorose condizioni. A tal riguardo, la Corte ha dichiarato, al punto 119 della sentenza L'Oréal e a. (C-324/09, EU:C:2011:474), che un prestatore di servizi di hosting<sup>55</sup>, nella situazione in cui tale prestatore si è limitato ad un trattamento puramente tecnico ed automatico dei dati, può essere esonerato, ai sensi dell'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31, da qualsiasi responsabilità per i dati di natura illecita che ha memorizzato «solo a condizione di non essere stato “effettivamente al corrente del fatto

50 — Tale conclusione poggia sulla premessa secondo cui le opere in questione sono liberamente accessibili su un altro sito Internet.

51 — V., segnatamente, i mezzi di ricorso previsti agli articoli da 9 a 16 della direttiva 2004/48.

52 — Sembra, salvo verifica da parte del giudice del rinvio, che gestori di siti come Filefactory.com e Imageshack.us, che memorizzano sui propri server informazioni fornite da utenti di tali siti, siano prestatori di servizi di hosting ai sensi dell'articolo 14 della direttiva 2000/31 e «intermediari» ai sensi degli articoli 8, paragrafo 3, della direttiva 2001/29 e 11, terza frase, della direttiva 2004/48. V., in tal senso, sentenza SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, punti 27 e 28).

53 — V., in tal senso, sentenza SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, punto 28 e la giurisprudenza ivi citata).

54 — Il corsivo è mio.

55 — Ai sensi dell'articolo 14 della direttiva 2000/31.

che l'attività o l'informazione è illecita" e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, di non essere stato "al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illegalità dell'attività o dell'informazione" oppure a condizione che, non appena al corrente di tali fatti, abbia agito immediatamente per rimuovere le informazioni in questione o per disabilitarne l'accesso».

87. Occorre osservare che i gestori dei siti Filefactory.com e Imageshack.us hanno dato seguito alla richiesta della Sanoma di rimuovere le fotografie in questione dai loro siti Internet<sup>56</sup>. Ne consegue che i collegamenti ipertestuali sul sito GeenStijl verso questi altri siti sono stati disattivati.

## VII – Conclusione

88. In base alle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere alle questioni pregiudiziali formulate dallo Hoge Raad der Nederlanden (Corte suprema dei Paesi Bassi) nei seguenti termini:

- 1) L'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 interpretato nel senso che non costituisce un atto di comunicazione al pubblico, nell'accezione di tale disposizione, il collocamento su un sito Internet di un collegamento ipertestuale verso un altro sito Internet sul quale opere protette dal diritto d'autore sono liberamente accessibili al pubblico senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore.
- 2) L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29 deve essere interpretato nel senso che la circostanza che colui che colloca su un sito Internet un collegamento ipertestuale verso un altro sito Internet, sul quale opere protette dal diritto d'autore sono liberamente accessibili al pubblico, sia al corrente o dovrebbe essere al corrente del fatto che il titolare del diritto d'autore non ha autorizzato il collocamento delle opere in questione su questo altro sito Internet o del fatto che esse non erano state messe in altro modo a disposizione del pubblico in precedenza con il consenso del titolare del diritto d'autore, non è rilevante.
- 3) L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2001/29, deve essere interpretato nel senso che un collegamento ipertestuale verso un altro sito Internet, su cui opere protette dal diritto d'autore sono liberamente accessibili al pubblico, il quale faciliti o renda più agevole l'accesso degli internauti alle opere in questione, non costituisce una «comunicazione al pubblico» ai sensi di tale disposizione.

56 — V. paragrafi 11 e 12 delle presenti conclusioni.