

Copyright News

➤ Editoriale

Pg. 1

CANALE SENTENZE

- Riproduzione abusiva di fotografie pubblicate sui social network: come tutelarsi

Pg. 2

- Corte di Giustizia UE: il link con fine di lucro viola il diritto d'autore

Pg. 6

CANALE ATTUALITÀ

- Utilizzo illecito di fotografie nell'ambito di campagne elettorali. Erika Peterman, fotografa del Montana, agisce contro il Republican National Committee per copyright infringement

Pg. 8

In questo numero, nel canale dedicato alle sentenze commentiamo un'importantissima decisione del Tribunale di Roma, sulla riproduzione e la circolazione delle fotografie su Internet e sui social network. È tra le prime sentenze in Italia ad esaminare il tema della titolarità dei diritti sulle fotografie realizzate e pubblicate da un utente sulla propria pagina personale Facebook.

Allarghiamo poi lo sguardo alla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea, per esaminare una sentenza sulla pubblicazione di un link su un sito, che rimandava ad un altro sito ove erano state illecitamente pubblicate delle fotografie, senza il consenso dell'avente diritto.

Nel canale attualità, volgendo l'occhio oltreoceano, commentiamo la notizia di un'azione giudiziaria avviata da una fotografa del Montana contro il Republican National Committee, per avere illecitamente utilizzato una sua fotografia nella propria campagna elettorale; laddove l'autrice aveva licenziato l'uso della fotografia al partito contrapposto, il Democratic Party.

CANALE SENTENZE

RIPRODUZIONE ABUSIVA DI FOTOGRAFIE PUBBLICATE SUI SOCIAL NETWORK: COME TUTELARSI



Tribunale di Roma, Sez. IX, sentenza del 01-06-2015.

I fatti: un ragazzo (peraltro minorenne) aveva realizzato alcune fotografie all'interno di locali notturni della Capitale, che volevano rappresentare uno spaccato della gioventù romana, nell'ambito del delicato fenomeno delle "baby cubiste". Le aveva pubblicate sulla propria pagina Facebook. Non aveva autorizzato l'uso da parte di terzi. Ciò nonostante, le fotografie erano state pubblicate da una testata giornalistica nazionale; per poi essere cedute ad alcune emittenti radiotelevisive ed ulteriormente diffuse da parte di programmi televisivi, mandati in onda da canali di rilievo nazionale. Nessun compenso/corrispettivo era stato pagato al ragazzo.

Che cosa ha stabilito il Tribunale di Roma?

La pubblicazione sulla propria pagina FB come presunzione della paternità dell'opera.

Anzitutto, il Tribunale di Roma ha chiarito

che la pubblicazione di una fotografia nella pagina personale di un social network non costituisce, di per sé sola, prova della titolarità dei diritti di proprietà intellettuale su quel contenuto.

Tuttavia, tale elemento, in mancanza di altre emergenze probatorie di segno contrario, può assurgere a presunzione grave, precisa e concordante della titolarità dei diritti fotografici in capo al titolare della pagina Facebook nella quale sono pubblicate. Inoltre, nel caso di specie, era stata anche assunta una prova testimoniale da alcune persone presenti nel momento in cui il ragazzo aveva scattato le fotografie.

Come funziona la licenza Facebook? Una volta pubblicate su Facebook, le fotografie possono essere usate da terzi?

NO. Dalla lettura della licenza Facebook, risulta che, **per quanto riguarda "i contenuti coperti da diritti di proprietà intellettuale"**, come foto e video, definiti "Contenuti IP", **la pubblicazione sul social network non comporta la cessione integrale dei diritti fotografici spettanti all'utente.**

Sui contenuti IP, l'utente cede a Facebook la sola "licenza non esclusiva, trasferibile, che può essere concessa come sottolicensing, libera da royalty e valida in tutto il mondo, per l'utilizzo di qualsiasi Contenuto IP pubblicato su Facebook o in connessione con Facebook)" (Licenza IP). Tale licenza è valida finché il contenuto è presente sul

social network (artt. 1 e 2 licenza Facebook). Dello stesso tenore è la licenza Instagram: si veda il link <https://it-it.facebook.com/help/instagram/478745558852511> (Diritti - art. 1).

È solo per i contenuti non coperti da proprietà intellettuale, come le informazioni pubbliche (non foto, dunque), che quando l'utente li pubblica, concede a tutti, anche alle persone che non sono iscritte a Facebook, di accedere e usare tali informazioni e di associarle al suo profilo (ovvero al suo nome e alla sua immagine del profilo).

La pubblicazione di fotografie su Facebook o altri social network non comporta dunque la concessione di una licenza d'uso generalizzata, né la cessione dei diritti a FB.

Ergo, i terzi non possono utilizzare i contenuti IP senza il consenso dell'autore.

Peraltro, la licenza Facebook sui contenuti IP è "non esclusiva": vuol dire che **il fotografo mantiene la possibilità di licenziare l'uso non solo a Facebook, ma anche a terzi.**

Di conseguenza, **l'autore resta titolare dei diritti** ed è quindi legittimato a tutelarli in sede giudiziaria.

Vero è, tuttavia, che la licenza che si concede a FB allorché si pubblicano fotografie sulla propria pagina, mantiene

un contenuto ampissimo, dunque il fotografo deve prendere una serie di accorgimenti quando pubblica proprie opere su FB (in primis, inserire i digital watermarks – marcatura digitale – sulle fotografie: si veda *infra*).

Come riportare le indicazioni di cui all'art. 90 L.A. - nome autore e data di produzione - nel caso di utilizzo delle fotografie in ambito digitale (pubblicazione su FB, sul proprio sito, blog ecc.).

Occorre fare una premessa. La legge sul diritto di autore (legge n. 633/1941, "l.a.") e la giurisprudenza in materia distinguono le "opere fotografiche", dotate di creatività, dalle "fotografie semplici", nelle quali, per quanto possano essere anche di elevata qualità, non si rinviene l'impronta della personalità dell'autore. Le opere fotografiche sono oggetto di diritto di autore (tutela più forte per quanto riguarda i diritti patrimoniali ed espresso riconoscimento dei diritti morali di autore), mentre le fotografie semplici sono oggetto di un diritto connesso (tutela meno forte per quanto riguarda i diritti patrimoniali e mancato espresso riconoscimento dei diritti morali, sebbene la giurisprudenza riconosca anche all'autore di fotografie semplici almeno il diritto ad essere menzionato quale autore delle proprie opere).

Torniamo al caso di specie. Le fotografie in questione erano state considerate "fotografie semplici", non opere

fotografiche dotate di creatività.

Per le fotografie semplici, la riproduzione è considerata abusiva ed è dovuto l'equo compenso solo se sono stati indicati il nome del fotografo e la data dell'anno di produzione della fotografia (artt. 90, 91 e 98 l.a.); **e il nome dell'autore dell'opera d'arte fotografata**, se la fotografia ha per soggetto un'altra opera d'arte.

In questo caso, il ragazzo non aveva inserito le suddette indicazioni accanto alla fotografia, o nei commenti.

Ciò nonostante, il Tribunale di Roma ha – giustamente - ritenuto che, nell'era della fotografia digitale e dello scambio di files digitali anche attraverso la rete internet, vada offerta un'interpretazione evolutiva dell'art. 90 l.a., risalente all'anno 1941 e riferita ai negativi e ai positivi stampati delle fotografie analogiche.

La ratio della norma è quella di considerare lecita la riproduzione delle fotografie quando il riproduttore non è in grado di conoscere, o non può conoscere con l'ordinaria diligenza, il nome del titolare dei diritti. Ai predetti fini, vanno considerati sicuramente idonei i c.d. digital watermarks.

È dunque possibile inserire i digital watermarks all'interno delle fotografie in formato digitale (ossia nel file), al posto d indicazioni ex art. 90 l.a. accanto alla fotografia.

Nella marcatura digitale, però, ci si deve ricordare di citare sempre: il nome del fotografo, la data di produzione e il nome dell'autore dell'opera d'arte fotografata.

In quali casi, in ambito digitale, la riproduzione di fotografie viene considerata abusiva?

A) Se il trasferimento delle opere avviene attraverso lo scambio di files digitali (dunque tra soggetti che possono anche ignorare la reale identità dell'altro):

per ritenere abusiva la riproduzione della fotografia così ottenuta, è necessario che sulla fotografia siano riportate le indicazioni richieste dall'art. 90 L.A.; o che nel file siano inseriti i c.d. digital watermarks, con le indicazioni di cui sopra.

In difetto di tali indicazioni, la riproduzione deve essere considerata lecita e l'equo compenso non dovuto.

B) Se invece il trasferimento avviene attraverso il download di fotografie digitali da pagine web, va fatta un'ulteriore distinzione:

B.1) se si tratta di una pagina web **non riconducibile all'autore**;

o nella quale non è indicato in maniera chiara e immediatamente visibile il nome del fotografo e l'anno di riproduzione; né sono presenti le indicazioni ex art. 90 l.a.;

allora la riproduzione di tali fotografie non

può essere considerata abusiva e non è dovuto l'equo compenso;

B.2) se invece la fotografia è stata pubblicata su una pagina web ricongiungibile all'autore (suo sito, suo blog);

o nella quale siano comunque chiaramente indicati a fianco della fotografia il nome dell'autore e la data dello scatto,

allora la riproduzione va considerata abusiva, anche in mancanza delle indicazioni di cui all'art. 90 l.a.

Su FB, l'indicazione del nome dell'utente che ha pubblicato la fotografia, basta perché questi ne sia considerato autore?

Come si è visto, la pubblicazione di una fotografia – o altri contenuti IP – sulla propria pagina FB, o di altro social network, non prova di per sé la paternità dell'opera; né tantomeno la condivisione di fotografie di un altro utente.

Abbiamo due scenari:

1. se sono presenti le indicazioni di cui all'art. 90 l.a., o quantomeno i digital watermarks, non ci sono problemi: sino a prova contraria, è autore chi è indicato come tale;

2. se invece non ci sono le indicazioni ex art. 90 l.a. e mancano pure i digital watermarks, la pubblicazione di una fotografia nella pagina personale di un social network, in specie Facebook, "in mancanza di altre emergenze probatorie di segno contrario, può assurgere a presunzione grave, precisa e concordante

della titolarità dei diritti fotografici in capo al titolare della pagina del social network nella quale le immagini sono pubblicate."

In questi casi, c'è un'inversione dell'onere della prova: si presume autore chi ha pubblicato il contenuto e, affinché la riproduzione non venga considerata abusiva, spetta al riproduttore che chi aveva pubblicato la fotografia non era, in realtà, il titolare dei diritti.

Come ha concluso il Tribunale di Roma?

Ha dato pienamente ragione al giovane fotografo e gli ha anche riconosciuto un risarcimento danni.

Le convenute non avevano fornito alcuna prova di segno contrario sulla paternità delle fotografie pubblicate sulla pagina del ragazzo; né di aver effettuato, secondo l'ordinaria diligenza richiesta come operatore professionale, un qualsiasi controllo per appurare se la persona che aveva consegnato le fotografie alla testata fosse o meno l'effettivo titolare dei diritti (non aveva nemmeno preteso una liberatoria). È stata dunque **accertata e dichiarata la malafede / colpa grave dei convenuti** e, rispetto alla condotta colposa del giornalista e del giornale, la corresponsabilità del direttore pro tempore a titolo di inadempimento dell'obbligo di sorveglianza e controllo su tutti i contenuti pubblicati. **È stata per l'effetto dichiarata la violazione sia dei diritti patrimoniali, che dei diritti morali.** A tal proposito, il

Tribunale di Roma ha evidenziato che sebbene i diritti morali non siano espressamente riconosciuti all'autore di fotografie semplici, nondimeno deve ritenersi che gli spetti anche un diritto connesso di paternità sulle stesse.

CORTE DI GIUSTIZIA UE: IL LINK CON FINE DI LUCRO VIOLA IL DIRITTO D'AUTORE



Corte di giustizia dell'Unione europea, con Sentenza dell'8 settembre 2016, nella causa C-160/15 GS Media BV / Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker.

Pubblicazione di un link su un sito, che rimandi ad un altro sito ove siano pubblicate opere protette da diritto d'autore (nel caso di specie, fotografie), senza il consenso dell'autore: in quali casi è illecita?

Secondo la Corte di Giustizia (CdG), il collocamento su un sito Internet di un collegamento ipertestuale verso opere protette dal diritto d'autore, che siano state pubblicate su un altro sito Internet senza l'autorizzazione dell'autore, non costituisce «comunicazione al pubblico», dunque atto sottoposto al consenso dell'autore, quando la persona che colloca detto link agisca senza fini di lucro

e senza essere al corrente dell'illegittimità della pubblicazione di dette opere.

Se invece tali collegamenti ipertestuali sono forniti a fini di lucro, la conoscenza dell'illegittimità della pubblicazione sull'altro sito Internet deve essere presunta.

I fatti: la GS Media gestisce il sito Internet GeenStijl, un sito di attualità molto noto nei Paesi Bassi.

Nel 2011 la GS Media ha pubblicato un articolo e un link che rimandava i lettori verso un sito australiano, ove erano pubblicate fotografie della sig.ra Dekker, senza il consenso della Sanoma, l'editore della rivista che detiene i diritti d'autore delle foto in questione.

Malgrado le ingiunzioni della Sanoma, la GS Media ha rifiutato di sopprimere il link. Quando il sito australiano ha eliminato le foto su richiesta della Sanoma, il sito GeenStijl ha pubblicato un nuovo articolo, contenente un ulteriore link verso un altro sito, su cui era possibile vedere le foto in questione.

Quest'ultimo sito ha anch'esso dato seguito alla richiesta della Sanoma di rimuovere le fotografie.

Tuttavia, gli utenti che visitavano il forum di GeenStijl hanno successivamente caricato nuovi link che rimandavano ad altri siti dove le fotografie potevano essere consultate.

Secondo la Sanoma, la GS Media ha violato il diritto d'autore. La Corte di Cassazione dei Paesi Bassi (Hoge Raad der Nederlanden) ha interrogato sul punto la Corte di giustizia, che ha chiarito quanto segue.

La comunicazione di un'opera al pubblico come diritto riservato all'autore.

Ogni atto di comunicazione di un'opera al pubblico, compresa la messa a disposizione on-line, deve essere autorizzato dal titolare del diritto d'autore. Si tratta infatti di un diritto esclusivo dell'autore. In generale, salvo i casi tassativi ed eccezionali di libere utilizzazioni, la pubblicazione on-line di un'opera, come qualsiasi suo utilizzo, richiede il consenso dell'autore.

Come bilanciare il diritto esclusivo dell'autore, con gli interessi sottesi al buon funzionamento di Internet?

La CdG ha però evidenziato che Internet contiene innumerevoli opere pubblicate senza l'autorizzazione del titolare del diritto d'autore. Per il gestore di un sito Internet, così come per i privati, non sarebbe sempre facile verificare se l'autore abbia concesso la propria autorizzazione.

Inoltre, la Corte riconosce che Internet riveste un'importanza particolare per la libertà d'espressione e d'informazione e che i link contribuiscono al suo buon funzionamento, nonché allo scambio di opinioni e di informazioni.

La nozione di «comunicazione al pubblico» comporta una valutazione specifica, che deve tener conto di svariati criteri, tra i quali il carattere intenzionale dell'intervento.

L'utente realizza un atto di comunicazione – riservato all'autore - quando interviene, con piena cognizione delle conseguenze del suo comportamento, per fornire ai suoi clienti l'accesso a un'opera protetta.

Anche il carattere lucrativo di una comunicazione al pubblico è rilevante.

Di conseguenza, la CdG dichiara che qualora il collocamento di un link verso un'opera liberamente disponibile su un altro sito Internet sia effettuato da una persona senza fini di lucro, se si accerta che tale persona non sapeva o non poteva ragionevolmente sapere che detta opera fosse stata pubblicata su Internet senza l'autorizzazione del titolare dei diritti d'autore, bisogna tenerne conto.

Per contro, qualora sia accertato che detta persona era al corrente, od era tenuta ad esserlo, del fatto che il link da essa collocato forniva l'accesso a un'opera illegittimamente pubblicata, ad esempio perché ne era stata avvertita dai titolari del diritto d'autore, la messa a disposizione di detto collegamento costituisce una «comunicazione al pubblico».

Peraltro, qualora il collocamento di link sia effettuato a fini di lucro, è legittimo aspettarsi che l'autore di tale collocamento realizzi le verifiche necessarie per garantire che l'opera di cui trattasi non sia illegittimamente pubblicata. Deve quindi presumersi che tale collocamento sia intervenuto con piena cognizione del fatto che l'opera è protetta e che il titolare del diritto d'autore potrebbe non aver autorizzato la pubblicazione su Internet. In siffatte circostanze, l'atto di collocare un collegamento cliccabile verso un'opera illegittimamente pubblicata su Internet costituisce una «comunicazione al pubblico», ossia un atto che richiede il

consenso dell'autore.

Nel caso di specie, è pacifico che la GS Media ha fornito i link verso i file contenenti le foto a fini di lucro e che la Sanoma non aveva autorizzato la pubblicazione di tali foto su Internet. Inoltre, sembra potersi desumere che la GS Media fosse consapevole dell'illegittimità di tale pubblicazione: ha quindi realizzato una «comunicazione al pubblico». Avrebbe pertanto dovuto domandare il consenso all'editore, cui la fotografa aveva ceduto i diritti di autore sulle proprie opere.

CANALE ATTUALITÀ

UTILIZZO ILLECITO DI FOTOGRAFIE NELL'AMBITO DI CAMPAGNE ELETTORALI. ERIKA PETERMAN, FOTOGRAFA DEL MONTANA, AGISCE CONTRO IL REPUBLICAN NATIONAL COMMITTEE PER COPYRIGHT INFRINGEMENT



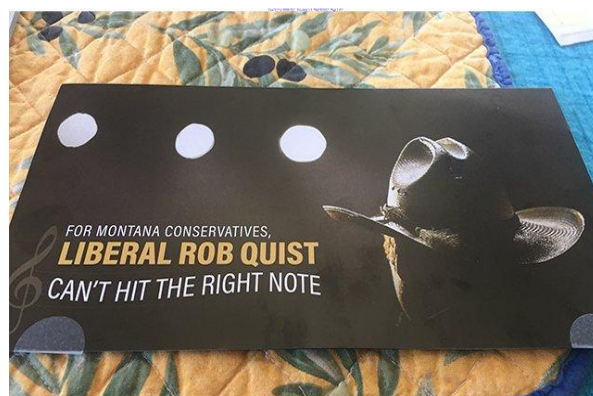
Erika Peterman, fotografa originaria dello Stato del Montana

(<http://www.erikapeterman.com/>), ha agito in giudizio contro l'RNC ("Republican National Committee", Comitato Nazionale Repubblicano), per aver intenzionalmente utilizzato una sua fotografia per la campagna elettorale dei Repubblicani, senza il consenso dell'autrice.

La fotografia ritrae Rob Quist, candidato del "Democratic Party" (Partito Democratico) per il Montana alle elezioni alla U.S. House of Representatives. Rob Quist è anche un cantautore, chitarrista, suonatore di banjo, noto a livello locale.

La fotografia era stata scattata dalla Peterman nel corso di un evento organizzato lo scorso marzo dal "Montana Democratic Party". La Peterman aveva poi dato licenza d'uso della fotografia al "Democratic Party", per la campagna elettorale di Quist.

Poco tempo fa, la Peterman viene a sapere che la sua fotografia è stata utilizzata dalla contrapposta parte politica, i Repubblicani, per la loro campagna elettorale. L'immagine è apparsa in un mailer, accanto al seguente slogan: "For Montana conservatives, liberal Rob Quist can't hit the right note".



La Peterman ha dunque citato in giudizio l'RNC, domandando il risarcimento dei danni e l'inibitoria all'ulteriore utilizzo della sua fotografia.

Si noti che la Peterman non aveva domandato la registrazione del copyright sulla sua fotografia, il che, nel sistema statunitense, potrebbe incidere sull'entità del risarcimento danni che le sarà eventualmente riconosciuto.

Ciò diversamente da quanto accade nel nostro sistema, in cui i diritti si acquisiscono con la creazione dell'opera e il deposito in SIAE ha una funzione meramente probatoria, circa l'esistenza dell'opera ad una certa data, né vale a condizionare l'entità del risarcimento danni in caso di violazione dei diritti di autore.

Peraltro, nel nostro sistema, l'utilizzo dell'opera da parte del partito politico contrapposto a quello al quale l'autrice aveva licenziato l'uso, abbinando l'immagine ad un commento sarcastico sulle capacità del candidato ritratto, comporterebbe non solo una violazione dei diritti patrimoniali d'autore, ma anche, a parere della scrivente, della violazione del diritto morale di opporsi a qualsiasi modificazione che possa essere di pregiudizio alla reputazione e all'onore dell'autore (art. 20 l.a.); oltre che, forse, di quelli del soggetto ritratto.

La riproduzione, totale o parziale, diretta o indiretta, temporanea o permanente, in tutto o in parte dell'opera, in qualunque modo o forma, la comunicazione al pubblico, la messa a disposizione del pubblico, il noleggio e il prestito, la diffusione e in generale qualsiasi utilizzazione di cui agli artt. 12 ss. della legge n. 633/1941 e successive modifiche ed integrazioni è tassativamente vietata, in mancanza di specifica ed espressa autorizzazione della titolare dei diritti.



Copyright 2017

Tutti i diritti riservati

I contenuti del presente editoriale sono di proprietà esclusiva dell'autrice Avv. Eleonora Trigari e sono protetti dalla normativa vigente in materia di tutela del diritto d'autore, legge n. 633/1941 e successive modifiche ed integrazioni.