

Aggregazioni tra testate, tutela su Internet, regolamentazione: gli avvocati in prima linea

Editoria, gli studi legali dietro alla rivoluzione delle notizie

Pagine a cura di ANGELO COSTA

Era da circa dieci anni che l'editoria non riscuoteva tanto interesse presso gli investitori come in questi ultimi tempi: si pensi, solo per dirne qualcuna, alla Exor della famiglia Agnelli che ha stipulato un accordo per acquistare il 27,8% di azioni ordinarie ed il 100% di azioni speciali "B" del gruppo *The Economist* da Pearson (gruppo editoriale inglese), oppure alla cessione del *Financial Times* da parte della stessa Pearson alla giapponese *Nikkei* o ancora alla proposta di acquisizione non vincolante di *Rcs Libri* (Rizzoli) da parte di *Mondadori* ed, infine, è di questi ultimi giorni l'accordo siglato dal gruppo *Sky* con il gruppo *Viacom* per il passaggio di proprietà a *Sky* della società Nuova Società Televisiva Italiana srl, già *Mtv Italia* srl, editore del canale generalista nazionale



Oreste Pollicino

posizionato al numero 8 del telecomando («tecnicamente «Lcn», cioè il *Logical channel number*).

Secondo **Oreste Pollicino**, of counsel dello studio legale **Portolano Cavallo** e professore all'Università Bocconi di Milano «il settore dell'editoria è stato esposto negli ultimi tempi ad una serie di scossoni e mutamenti dovuti, tra l'altro, da una parte, alle numerose operazioni di concentrazione che ne hanno ridefinito rapporti di forza e, dall'altra parte, all'evoluzione tecnologica che ha portato alla emersione di nuovi ruoli e nuovi concorrenti per gli editori classicamente intesi».

Trend concentrativi ed aggregativi ed editoria. «Una conferma dei trend concentrativi che caratterizzano il settore è data», a parere di Pollicino, «dalla nascita di *Random House-Penguin*, primo editore al mondo per il mercato trade, la cui proprietà è divisa tra due gi-

ganti multimediali: Pearson Plc basato in Inghilterra e la tedesca *Bertelsmann*».

E Giovanna Bagnardi, partner di *De Berti Jacchia Franchini Forlani*,

sostiene che «nel corso degli ultimi due anni, abbiamo rilevato, soprattutto nei settori media, comunicazione nonché dell'editoria collegata a tali settori, una tendenza generale all'aggregazione, con aggregazioni che hanno interessato realtà note per contenuti editoriali unici e specializzati, con realtà dedite all'organizzazione di eventi *webinair*, ovvero a servizi di *direct digital marketing*».

«In generale», osserva Bagnardi, «il fenomeno dell'aggregazione, oltre ad un rafforzamento dell'immagine della società interessata e della piattaforma di riferimento, garantisce un'offerta più interessante per potenziali customers. Tale offerta intercetta una chiara esigenza manifestata dai customers negli ultimi tre-quattro anni: trovare sogget-

ti editoriali di riferimento in grado di generare leads (contatti) qualificati, al fine di poter sviluppare strategie commerciali con un'elevata probabilità di successo».

Il caso dei news aggregators. E sui processi aggregativi visti sotto altra accezione, **Paolo Marzano**, partner di *Legance - Avvocati Associati*, nonché rappresentante



Giovanna Bagnardi

del Governo Italiano presso il *Governmental Advisory Committee (Gac)* nell'ambito dell'*Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (Icann)*, è convinto che sia opportuno analizzare, perché utile alla quotidianità della professione dell'avvocato d'affari, anche il tema dei news aggregators, le piattaforme

online che aggregano 'snippets' (frammenti) di notizie ed articoli diffusi via web dai quotidiani online. «Gli utenti della rete», secondo Marzano, «ne fanno un crescente impiego, per la facilità con la quale questi 'one-stop-shop' forniscono le ultimissime notizie, che altrimenti si dovrebbero rintracciare passando da un quotidiano online all'altro. Recenti studi svolti in Italia dimostrano che i consumatori fanno eguale uso di news aggregators e telegiornali, che si attestano entrambi attorno al 35% di utenze. Ma se il news aggregator è oggi un



Paolo Marzano

business model di successo e se il consumatore ne fa ampio uso, vi è chi non sembra trarre beneficio alcuno: è l'industria dell'informazione, l'unica a sostenere direttamente l'iniziale costo di produzione della notizia, dell'opinione, dell'approfondimento; l'informazione, in altre parole».

E Marzano continua sotto-

Diritto d'autore costantemente sotto attacco dagli aggregatori di notizie

lineando che «la stessa storia dell'industria dell'informazione dimostra che l'uso della informazione da altri prodotta è considerato con sfavore dal nostro legislatore: l'articolo 101 della legge sul diritto d'autore è lì a dimostrarlo. Ne deriva che, a presidio delle nostre industrie dell'informazione, una soluzione debba essere individuata. Germania e Spagna hanno già adottato norme in tal senso. Il tessuto normativo della nostra legge sul diritto d'autore, che contiene alcune norme a difesa delle testate giornalistiche e della produzione di informazioni, sembra pronto all'inserimento di un apposito «diritto connesso» a protezione della nostra editoria giornalistica.

«Ed anzi», conclude Marzano, «il Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore, che mi onoro di presiedere, durante il governo Monti si è attivato nella predisposizione di una bozza di apposita norma. A prescindere tuttavia dall'adozione di una norma, e di quale contenuto essa debba avere, l'auspicio è quello di trovare un punto di accordo tra editori ed aggregatori, evitando contrapposizioni e, soprattutto, evitando l'odiosa ritorsione, costituita dalla chiusura del news aggregator o del delisting dal motore di ricerca dei siti web dei quotidiani, che all'estero si è già vista».

Internet tra editoria e diritto: il caso Google. Altro tema caldo per molti studi legali, è quello nato dopo l'avvento della rete e che riguarda il rapporto tra editoria e diritto, rapporto diventato particolarmente complesso e, in qualche modo, conflittuale. Tra gli altri temi che sono stati generatori di conflitti, vale la pena ricordare quello relativo alla riproduzione telematica di articoli pubblicati sulle testate cartacee. **Lorenzo Attolico**, partner di *Nctm Studio Legale*, è convinto che «la ragione della controversia è che da un lato gli editori hanno interesse a mantenere i diritti di riproduzione esclusiva a difesa ovviamente dei propri legittimi interessi economici, dall'altro la rete che, richiamato lo storico concetto del diritto di cronaca e, più in generale, l'interesse pubblico ad una determinata notizia, sostiene la legittimità delle riproduzioni in discorso. Il tema è, per il momento, risolto attraverso l'indicazione, da parte degli editori, della formula «riproduzione riservata» in calce ad ogni articolo cartaceo, formula che, di fatto, ai sensi di legge, impedisce la

riproduzione in rete del medesimo articolo».

Secondo Attolico «una possibile soluzione «mediana» (nel senso di rispettosa delle reciproche esigenze) della



Lorenzo Attolico

questione potrebbe essere quella di consentire la libera riproduzione in rete dei articoli pubblicati su testate cartacee, previo pagamento annuale, da parte del titolare del sito internet

che procede alla pubblicazione, di un importo forfetario che vada a retribuire tutte le (ri)pubblicazioni del periodo di riferimento. Tale pagamento (equo compenso), così come avviene per altre opere dell'ingegno, verrebbe corrisposto dal titolare del sito all'associazione di editori maggiormente rappresentativa, la quale, in applicazione di criteri condivisi tra gli associati, provvederebbe alla ripartizione tra questi ultimi. In questo modo», secondo l'avvocato di Nctm, «verrebbe rispettato sia l'interesse dell'editore a vedere retribuita la propria attività, sia quello della rete che vedrebbe rispettato il diritto di cronaca e l'interesse pubblico ad una determinata notizia».

Sul caso Google, che è poi al centro del dibattito inter-



Camilla Manfredi

nazionale tra i giuristi, **Camilla Manfredi**, associate partner di *Rödl & Partner*, osserva che «nel dicembre dello scorso anno Google, a seguito della nuova legge sul copyright varata in Spagna (che, tra le altre cose, obbliga i motori di ricerca a pagare ai giornali una quota per la pubblicazione di loro articoli, anche se solo mostrati «in anteprima»), ha chiuso il servizio Google News nella Penisola Iberica. Nell'aprile di quest'anno, Google ha lanciato la *Digital News Initiative*, stanziando 150 milioni di euro in tre anni per promuovere l'innovazione nel campo del giornalismo digitale, coinvolgendo nel progetto otto editori europei, tra cui *La Stampa*. La Fieg accusa Google di sfruttare indebitamente i contenuti delle testate in violazione del diritto d'autore».

Ebbene, secondo Manfredi «da un punto di vista pret-

tamente giuridico, ciò che è da stabilire, alla luce della affermata «da Google» differenza tra utilizzazione dei contenuti e loro indicizzazione, è se l'indicizzazione dei contenuti editoriali che già si trovano on-line costituisce violazione del diritto di utilizzazione economica che compete agli editori (previsto dagli artt. 38 e seguenti della Legge sul Diritto d'Autore n. 633/1941).

La giurisprudenza si è espressa in passato sostenendo la necessità di un'interpretazione restrittiva delle norme sulla libera utilizzazione e, quindi, escludendo che la norma possa applicarsi alla riproduzione e diffusione in Internet. La dottrina ha, invece, per lo più, espresso opinione contraria, affermando che la norma potrebbe essere estesa in via analogica alla riproduzione on line».

Antitrust e comportamenti anticompetitivi nell'ambito del mercato editoriale. **Michele Bertani**, professore ordinario di diritto commerciale e special counsel di *Orrick, Herrington & Sutcliffe* sostiene che «lo spazio per comportamenti anticompetitivi nell'ambito del mercato editoriale appare a prima vista abbastanza limitato, in quanto l'ampio pluralismo dell'offerta e l'estesa (seppure imperfetta) sostituibilità tra prodotti rendono relativamente improbabile che maturino le condizioni per attuare restrizioni significative della competizione. Tanto dipende anche dalle peculiarità del diritto di proprietà intellettuale (diritto d'autore) tipicamente esistente sui prodotti dell'industria editoriale, che subordinando la protezione ad una soglia modesta di creatività e garantendo un controllo limitato della risorsa (sulla forma espressiva, ma non su idee ed informazioni) genera limitatissimi effetti monopolistici».

«Anche se», continua Bertani, «qualche spazio per illeciti antitrust nel campo editoriale è tuttavia ipotizzabile. Sul piano delle intese restrittive della competizione si può ad esempio immaginare un allineamento al rialzo dei prezzi di prodotti omogenei (la letteratura tecnica o manualistica, i quotidiani, oppure i periodici destinati al medesimo target, e così via) che non sia giustificato da ragioni oggettive (ad un esempio: un aumento del prezzo della carta o di altre materie prime, il rinnovo onerosi di contratti collettivi); oppure un boicottaggio collettivo, che miri ad escludere i prodotti di questo

o quel concorrente da importanti servizi (stampaggio) o canali di distribuzione (catene di librerie, librerie online) controllati dai maggiori operatori del mercato».

Sebbene **Giuseppe Mezzapesa**, of counsel dello Studio Legale *Jones Day*, osserva che «proprio da un punto di vista antitrust il settore dell'editoria (quotidiani in particolare) è caratterizzato da un limite alle concentrazioni fissato dalla legge 67 del 1987 che mira al mantenimento del pluralismo nell'informazione e che era entrato in vigore negli anni ottanta con la finalità di evitare che le ristrutturazioni in corso, in quello che era un momento di crisi del settore, potessero minare il pluralismo dell'informazione. Riteniamo che tale vincolo debba continuare ad essere in vigore, dato che il settore ri-

mane caratterizzato da un potere di condizionamento dell'opinione pubblica in mano ai proprietari delle imprese operanti nell'editoria che richiede una particolare attenzione da parte del legislatore.

Del resto le esperienze di altri Paesi, tra cui quella degli Stati Uniti, hanno evidenziato che una esenzione del settore editoriale (inclusi quotidiani e radio commerciali) dalla applicazione della normativa antitrust non porta a benefici per i consumatori finali. È stato infatti riconosciuto che nel settore delle radio commerciali negli Stati Uniti, dal 1996 in poi (a seguito dell'entrata in vigore del *Telecommunications Act*) c'è stato un forte consolidamento tra emittenti che ha portato ad un'inevitabile omogeneità nell'offerta, a discapito non solo degli ascoltatori, ma anche di tutti coloro che operano nel settore, inclusi gli artisti. L'esistenza di questa normativa ed i limiti alla c.d. cross-ownership basterebbe già a giustificare un costante coinvolgimento di consulenti legali nella pianificazione di operazioni straordinarie, per evitare di incappare nelle maglie della legislazione».

... il caso **Mondadori Rcs**. Sul punto, Pollicino interviene citando il caso *Mondadori Rcs*, indicando che «è evidente che si prospetta l'emersione di un colosso che si avvicinerrebbe al 40% del settore editoriale trade.

Una posizione di dominanza che non avrebbe uguali in Europa, se si pensa che, a seguito della concentrazione *Pearson Plc Bertelsmann*, il nuovo colosso *Random House-Penguin* arriverebbe, nel Regno Unito, «soltanto» al 26% del mercato, quota già attualmente detenuta da *Mondadori* in Italia.

Operazione che è, dunque, sotto le lenti dell'Autorità antitrust italiana ma che, non per questo, sembra essere destinata ad essere vietata da quest'ultima. Un possibile stop», secondo Pollicino, «potrebbe arrivare soltanto nel caso in cui l'Antitrust dovesse accertare che, a seguito dell'operazione in questione, vi sia una eliminazione o una riduzione sostanziale e durevole della concorrenza. Il che, nel nostro caso, non sembra l'ipotesi più verosimile.

Questo non vuol dire che non sia evidente che dall'operazione in questione possano derivare specifici effetti anticoncorrenziali, specialmente a danno dei piccoli e medi editori indipendenti del settore trade che oggi, tutti insieme, detengono poco più del 38% del mercato (a cui poi vanno aggiunte la quote detenute dal Gruppo *Gems* (poco superiore al 10%), da *Giunti* (6,1%), da *Feltrinelli* (4,6%) e da *De Agostini* (2,3%).

«Agcm, proprio al fine di scongiurare tali effetti, potrebbe», conclude Pollicino, «autorizzare condizionata- mente l'operazione, subordinandola a misure idonee a sterilizzarne gli effetti anticoncorrenziali nei riguardi degli editori medio-piccoli».

E Bertani, conclude mettendo in risalto che «quale strumento di prevenzione della formazione di posizioni dominanti viene in gioco il controllo delle operazioni di concentrazione. E su questo tema pare giocare la partita più interessante tra quelle che nel nostro scenario nazionale riguardano attualmente l'intersezione tra editoria e diritto antitrust: qual è precisamente il merger appunto che dovrebbe portare *Mondadori* ad acquisire il controllo di *Rcs Libri*, ed a detenere per conseguenza una quota cospicua su vari comparti del mercato librario».

© Riproduzione riservata

Supplemento a cura di **ROBERTO MILIACCA**
 rmiliacca@class.it
 e **GIANNI MACHEDA**
 gmacheda@class.it



Michele Bertani



Giuseppe Mezzapesa