

DIP
040710



EAGLE PICTURES SPA

VIA MAROSTICA, 1
20146 MILANO
TEL. 02 4385091
FAX 02 43850901

VIA LUNGOTEVERE MICHELANGELO, 9/A
00192 ROMA
TEL. 06 3269101
FAX 06 3207366

info@eaglepictures.com

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
AOO_AGCOM
REGISTRO UFFICIALE - INGRESSO
Prot. n. **0011365**, 09/03/2011



Milano, 4 marzo 2011

Spett.le
Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni
Direzione Contenuti Audiovisivi e Multimediali
Via Isonzo n.2/b
00198 Roma

Oggetto: Risposta consultazione pubblica AGCOM Antipirateria

Gentili Signori,

trasmettiamo in allegato il documento di cui all'oggetto.

Con cordiali saluti.


Roberta Merlo
Avvocato
Head of Legal & Business Affairs
Eagle Pictures spa

PRIMO QUESITO.

D1 Si condivide l'analisi dell'Autorità sulle criticità strutturali che impediscono lo sviluppo di una offerta legale di contenuti digitali?

Vi sono delle criticità che tuttavia non hanno impedito - ai titolari dei diritti - di sviluppare una offerta legale ampia e diversificata sia nei contenuti che nelle modalità e condizioni riservate agli utenti. Da un monitoraggio condotto da Eagle Pictures, semplicemente navigando nella rete, risulta che sono numerose le piattaforme che propongono legalmente opere audiovisive nelle diverse modalità. Di seguito un elenco - indicativo e non esaustivo dunque - di quelle rilevate semplicemente navigando su Internet:

Video On Demand:

- *Rosso Alice (Telecom Italia - IPTV);*
- *Fastweb TV "ON TV" (Fastweb - IPTV);*

Siti web nazionali:

- *Docvideo.IT - www.docvideo.it;*
- *Film Is Now - www.filmisnow.it;*
- *My Movies - www.mymovies.it/download;*
- *Net-Movie - www.net-movie.it;*
- *Popcorn TV - www.popcorn.tv;*
- *Rai.TV - www.rai.tv;*
- *Video Mediaset - www.video.mediaset.it.*

Siti web internazionali:

- *iTUNES*
- *Playstation Network - Console Sony PlayStation 3;*
- *XBOX Network - Console Microsoft X360;*

Internet Tv:

- *Cubovision di Telecom Italia;*

La nostra azienda titolare dei rispettivi diritti, è già presente con i contenuti su alcune delle suddette piattaforme. Tale contesto è in continuo sviluppo ed evoluzione ma di sicuro con una

offerta legale esercita da un soggetto in grado di offrire ad ogni titolare di diritti sia il B2B che il B2C ne deriverebbero numerosi vantaggi (p.e. riduzione di costi per la digitalizzazione dei contenuti, unico supporto informatico, maggiore sicurezza del contenuto)

La specifica complessità e l'accentuata dinamica delle varie componenti della filiera hanno creato già in passato criticità che nel rispetto del libero mercato e attraverso l'esercizio della corretta concorrenza, hanno trovato adeguate soluzioni assicurando lo sviluppo del mercato stesso e dell'offerta ai consumatori.

Peraltro, si chiede di illustrare il contenuto del riferimento al "confronto con gli operatori" di cui al §3.3.2..

D2. In caso affermativo, quale si ritiene possano essere le misure più efficaci per favorire l'apertura del mercato dell'accesso ai contenuti premium e garantire l'interoperabilità delle diverse piattaforme trasmissive?

Eagle Pictures trova opportuno che l'Autorità svolga un ruolo di garante nel mercato dell'e-content. Va tenuto presente che è principio fondamentale del nostro ordinamento che l'attività imprenditoriale lecita vada salvaguardata in particolare per la tutela dei prodotti (materiali ed immateriali) e dei relativi investimenti di risorse materiali ed umane (e ciò non è da confondere con un rigido ed aprioristico "protezionismo" ma è applicazione della Legge). Al contempo riteniamo sia necessario sviluppare un mercato effettivamente aperto e sicuro. Permettere così agli operatori di competere sul mercato delle offerte lecite agli utenti finali e ciò anche al fine di promuovere lo sviluppo di nuovi mercati e, dunque, garantire agli utenti la possibilità di scegliere tra offerte competitive di contenuti, anche audiovisivi, su tutte le piattaforme.

D3. Si ritiene utile un intervento di mediazione dell'Autorità inteso a favorire il superamento degli ostacoli di natura contrattuale che attualmente rallentano lo sviluppo di un'offerta legale di contenuti su tutte le piattaforme disponibili?

Pur non avendo alcuna obiezione al coinvolgimento dell'AGCOM non si ritiene vi siano ostacoli di natura contrattuale, tant'è che già esistono accordi tra i titolari dei diritti peraltro modulati secondo le diverse esigenze di mercato (esemplificativamente, dal revenue share al metodo flat etc.)

SECONDO QUESITO.

D1 Si condivide l'auspicio dell'Autorità di un ripensamento complessivo delle "finestre di distribuzione" e delle licenze di sfruttamento dei diritti in esclusiva?

In primis non può condividersi l'assunto secondo cui pare sostenersi che comportamenti ed attività lecite sviluppino l'illecito: "finestre di distribuzione [...] oggettivamente stimolano lo sviluppo della pirateria" (vedasi §3.3.3 secondo doc.); chiaro che se vi sono regole vi sarà di poi la possibilità di violarle e solo in assenza di regole non vi saranno violazioni, ma non può essere certo questo l'obiettivo da perseguire.

Fermo ciò, le windows possono restare ma al contempo si può auspicare una loro rimodulazione e ripensamento; purché si tengano in debita considerazione le specifiche esigenze dei differenti comparti della filiera dell'industria audiovisiva e dei titolari a diverso titolo (anche perché ogni passaggio latu sensu distributivo – es. dalla sala cinematografica all'home video alla televisione nelle sue diverse forme - è prodromico al successo di quello successivo ed anche della offerta legale in rete). Bisogna cioè garantire la remunerazione di tutti i players della filiera.

Al contempo si evidenzia uno dei principali punti dolenti: la progressiva erosione dei sicuri ricavi provenienti dai canali tradizionali (home video) rischia di non essere compensata dagli introiti scaturenti dalle nuove modalità distributive (si usa contrapporre "analogic dollar vs digital cents").

Fermo va ribadito come utilizzare abusivamente un'opera dell'ingegno equivale ad utilizzare abusivamente un qualsivoglia bene di proprietà altrui si contrari alla soluzione di rendere prontamente disponibile su rete internet l'opera cinematografica in qualità standard (ma comunque superiore al prodotto pirata) riservando le versioni di alta definizione (HD) e in tecnologia blu-ray al mercato dell'home video. Agendo in tal modo, invero, non si comprende come i canali di distribuzione (vecchi e nuovi) potrebbero adeguatamente integrarsi con soluzione non sostitutiva ma alternativa. Va tutelata invece la qualità dell'opera audiovisiva e gli investimenti ad essa sottesi.

Dunque, non si è contrari che siano i titolari dei diritti a gestire, direttamente, finestre digitali e piattaforme di offerta legale su rete, a tutela degli investimenti e della remunerazione dei titolari dei diritti medesimi.

D2. In caso affermativo, si ritiene utile un intervento dell'Autorità in fase di mediazione inteso a favorire una riduzione dello scarto temporale tra i canali di distribuzione tradizionali e quelli più innovativi?

Pur non avendo alcuna obiezione al coinvolgimento dell'AGCOM si ribadisce quanto dedotto nei precedenti punti; purché si tengano in debita considerazione le specifiche esigenze dei differenti

comparti della filiera dell'industria audiovisiva e dei titolari a diverso titolo, così da garantire la remunerazione di tutti i players.

TERZO QUESITO.

D1. Si concorda con le ipotesi in cui si articolerebbe la campagna di informazione e di educazione alla legalità?

Non si può che concordare nel porre l'educazione alla legalità come uno (ma certo non il solo) strumento efficace anche per far migrare i comportamenti dei pirati in comportamenti leciti.

Serve altresì far comprendere che senza una remunerazione degli investimenti l'industria culturale e dunque il mercato rischia il fallimento ed il blocco della produzione di cultura e dunque dei contenuti "cuore" del mercato. In particolare, con il necessario diretto coinvolgimento (e non potrebbe essere giuridicamente diverso) dei titolari dei diritti, si concorda con la volontà dell'AGCOM di effettuare una promozione delle forme di consumo legale – già esistenti ed in continuo divenire - per il rafforzamento di un mercato nazionale forte ed evoluto della produzione, distribuzione e consumo di contenuti digitali.

D2. Si concorda con l'ipotesi dell'Autorità di inserire nei contratti di hosting e caching un contenuto minimo informativo inerente alla normativa in tema di protezione del diritto d'autore e le conseguenze connesse alla sua violazione, nonché alle modalità di pagamento per fruire dei contenuti legali anche mediante forme di m-payment?

Si ma non è sufficiente. Serve una maggiore responsabilizzazione degli ISP.

Certo è l'informazione, la conoscenza, ad apparire il vero "discrimen" tra la responsabilità e la non responsabilità dei provider; secondo un parallelo con le teorie economiche dei giochi (in particolare del c.d. moral hazard) si può sostenere che l'agente che, conoscendo o dovendo conoscere l'illiceità dei contenuti immessi in rete, e, perciò, trovandosi in stato di simmetria informativa, abusa di tale informazione (insomma, non agisce per rimuovere tali contenuti), tiene una condotta opportunistica non meritevole di tutela, per cui è responsabile. L'agente, che invece non conosce e non può conoscere con la diligenza richiesta, lo stato di illiceità (trovandosi dunque in condizione di asimmetria informativa) è tutelato e dunque, secondo i citati articoli del d.lgs 70/2003 non sarà responsabile. Vero è che "non intelligere quod omnes intelligunt" significa violare un dovere di informazione riflessiva a carico di ogni agente del mercato e della rete.

Deve dunque applicarsi il principio di responsabilità per combattere così l'abuso di informazione e le condotte opportunistiche. Si deve limitare il fenomeno dello streaming (downloading, etc.)

illegale, facendo migrare i comportamenti di consumo dall'illecito al lecito. Certo è che gli investimenti e dunque il mercato soffre delle situazioni di asimmetria tecnologica e normativa sussistenti oggi in Italia.

D3). Si concorda con l'ipotesi dell'Autorità di procedere all'invio di una mail informativa automatica all'utente al momento del primo accesso ad internet?

Si ma non è sufficiente. Vedasi precedente punto D1.

QUARTO QUESITO.

D1. Si concorda con la procedura delineata dall'Autorità sulla rimozione selettiva anche per quanto riguarda la tempistica prevista? In caso contrario, si prega di indicare le ragioni del dissenso. Nel caso s'intenda proporre una procedura alternativa, si prega di evidenziarne anche i vantaggi che la renderebbero preferibile a quella qui descritta.

Il sistema ipotizzato dall'Autorità circa i sistemi di prevenzione e contrasto alle violazioni online del Diritto d'Autore è articolato in maniera efficace, bilanciato e appare proporzionato agli interessi che si vuole garantire. Inoltre, è condivisibile l'obiettivo finale di avere un meccanismo che operi "in maniera pressoché automatica" e che riduca le controversie.

Si ritiene che la rimozione selettiva attraverso il c.d. notice and take down sia una soluzione necessaria ma non sufficiente per contrastare in maniera efficace l'accesso a contenuti abusivamente presenti sulle reti.

Riteniamo necessario - relativamente al punto 5) "Monitoraggio successivo del rispetto dell'ordine e applicazione di sanzioni in caso di reiterata inottemperanza" - prevedere l'immediata applicazione della sanzione senza ulteriori comunicazioni: vale a dire, l'Autorità, dopo aver verificato l'inottemperanza, applica le sanzioni previste (Articolo 1, comma 31, Legge 247/97).

Rispetto alla tempistica riteniamo che la prassi che caratterizza i sistemi di notice and take down più diffusi al mondo porti a ritenere adeguata la previsione del termine di 24 ore, anziché 48, per un ottemperamento da parte del gestore del sito/ISP alla richiesta di rimozione avanzata dal titolare dei diritti o dai soggetti dallo stesso incaricati. Congruo invece appare il termine di cinque giorni per l'eventuale contraddittorio al fine di permettere un'analisi sufficientemente approfondita del caso e porre in essere, se necessarie, tutte le opportune misure di contrasto.

Si concorda perciò con l'assunzione - quale strumento - del "metodo" mutuato dal sistema dei Monopoli di Stato - appunto del notice and take down disciplinato dal DMCA e proposto al § 3.5.1.

del secondo doc. In particolare va potenziato il concetto di gestore del sito "consapevole" (in proposito vedasi altresì la risposta del D2 Terzo quesito). Si ritiene quindi opportuno sia attuare la inibizione all'accesso sulla falsariga del take down che la rimozione dei contenuti, con l'inibizione del nome del sito web o dell'indirizzo IP. Il tutto sempre tenendo in conto della necessaria responsabilizzazione degli ISP, resi "consapevoli" dell'illecito.

Non si ritiene invece del tutto efficace la procedura c.d. della rimozione selettiva, in particolare per la genericità dei criteri di valutazione (i.e. punto 1 sulla nozione di "fondatezza" della richiesta del titolare dei diritti) e per il richiamo al "modello" ex art. 1 comma 31 della Legge 249/97 (§ 3.5.2 del secondo doc).

Infine, riteniamo opportuno che l'Autorità specifichi che le segnalazioni possano riguardare non solo siti (hosting) che ospitano contenuti protetti, ma anche quelli che offrano servizi di indicizzazione di contenuti illecitamente riprodotti e messi a disposizione del pubblico o che comunque consentano, attraverso un sistema di link, di reperire i corrispondenti file (abusivi) nel luogo in cui fisicamente risiedono

D2. Tra le ipotesi alternative previste per il caso della rimozione totale, quale delle due si ritiene preferibile? Nel caso s'intenda proporre ulteriori procedure alternative, si prega di evidenziarne anche i vantaggi che le renderebbero preferibili a quelle qui descritte.

Come ha dimostrato il caso Pirate Bay (blocco IP e DNS imposto agli ISP dalla Procura di Bergamo), il numero di utenti che accedono a contenuti illegali calerebbe drasticamente fino a ridursi a livelli fisiologici. D'altra parte, siffatto modello è utilizzato con successo sia dai Monopoli (per le scommesse online) che dalla Polizia Postale per i casi di pedopornografia.

Ad oggi, l'unica risposta di effettivo contrasto alle piattaforme estere (o non collaborative) che proliferano in maniera massiccia con una penetrazione a livelli fisiologici.

Non si comprende peraltro il fondamento ed il contenuto giuridico dell'espressione "in casi estremi" (come dedotto nel secondo doc. p. 17). Anche perché va, in via di prevenzione, impedito ogni singolo atto di pirateria senza criteri latu sensu quantitativi o qualitativi.

D3 . Si ritiene vi siano altre misure più efficaci nel contrastare il fenomeno della pirateria? In caso affermativo, si prega di indicarle evidenziandone i relativi vantaggi.

Per quanto attiene al rinnovato ruolo dell'informazione per gli ISP e di poi per quanto attiene alla migliore marcatura del confine tra lecito ed illecito oltre alla procedura c.d. del notice and take

down, si propone di mutuare, compatibilmente con le peculiarità del caso, e per ogni illecito su rete, il sistema approntato dai Monopoli di Stato contro il gioco illegale AAMS (mutuato dall'Autorità per il trattamento dei siti all'estero il cui solo fine sia la diffusione di contenuti illeciti) che - con Decreto del Ministero dell' Economia e delle Finanze - ha previsto la possibilità di inibizione all'accesso di detti siti nonché il rafforzamento del nucleo di analisi e ricerca dei siti illegali e il coinvolgimento ulteriore dei fornitori dei servizi di rete, oltre all'utilizzo di più raffinati strumenti di ricerca, come, per esempio, quello semantico, in grado di identificare univocamente e tempestivamente la mappa dei siti di gioco non autorizzati, anche a fronte di una variazione di indirizzo IP e/o nome di dominio. Certo non si ignora che, vista la continua evoluzione tecnologica, tale sistema dovrebbe essere verificato cadenzatamente nella sua efficacia, affinché sia al passo con le evoluzioni della tecnica, in particolare di chi viola i diritti dei titolari dei diritti e degli autori (esemplificativamente, sussistono gravi illeciti perpetrati anche con il download, lo streaming, i sistemi c.d. di cyberlocker, etc. e comunque ogni altra forma di attività illecita). Importante è evitare, come (apparente) soluzione, un inaccettabile meccanismo di dominio pubblico pagante.

QUINTO QUESITO.

DI. Si ritiene efficace l'eventuale adozione di disposizioni che, sul modello delle licenze collettive estese, attribuiscono efficacia generale agli accordi volontari tra enti rappresentativi dei titolari dei diritti, dei provider e degli utenti, in relazione alle modalità di gestione dei diritti relativi agli utilizzi non commerciali di opere protette online? In caso negativo, si prega di indicare le ragioni.

No. Bisogna evitare che per una malintesa accezione delle nuove tecnologie si apra ad operazioni di vero e proprio dominio pubblico pagante, dove l'utilizzazione dell'opera è libera per chiunque dietro pagamento di un compenso. Deve cioè restare l'impostazione attuale di un diritto di autore basato sul c.d. ius excludendi essendo questa la vera tutela e remunerazione degli investimenti. Peraltro una eventuale modifica di tale portata appare in totale contraddizione con il "sistema" del diritto di autore nazionale ed internazionale; infatti riteniamo che tale modello è poco attuabile perché richiederebbe la modifica dei principali trattati internazionali (Berni e Trips) e a cascata delle Direttiva UE di riferimento.

Una siffatta limitazione sarebbe ammissibile solo in ragione di precise regole che la prevedano ovvero in base alla disciplina che prevede il c.d. three-step test.

D2. Si condivide il percorso procedurale proposto, consistente nella adozione di apposite disposizioni regolamentari relative all'efficacia generale degli accordi collettivi volontari e l'eventuale adozione di delibere attuative in relazione agli impegni in materia tariffaria assunti dagli ISP? In caso negativo, si prega di indicare le ragioni.

Si auspica una responsabilizzazione degli ISP. Si potrebbe invitare il Parlamento e lo stesso Governo a riformare l'art. 16 primo comma let. b) del Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 in Attuazione della direttiva 2000/31/CE in conformità all'art. 14 primo comma sub let. b) della direttiva 2000/31/CE medesima.

D3. Si ritiene opportuna l'individuazione di forme di pagamento da parte dell'utente semplici e all'avanguardia come ad esempio quelle di m-payment?

Le possibilità di sviluppo dell'm-payment saranno strettamente legate alla capacità di comunicazione degli operatori, alla capacità di adesione dei partner coinvolti e soprattutto agli standard di sicurezza che si riusciranno a garantire.

SESTO QUESITO.

D1. Si ritiene che un eventuale ruolo di mediazione svolto dall'Autorità nelle controversie che dovessero eventualmente insorgere tra i soggetti interessati a valle dell'applicazione della normativa a tutela del diritto d'autore possa essere utile? In caso negativo, si prega di indicare le ragioni.

Sì. Facendo presente che già la Legge prevede gli istituti dell'arbitrato e dell'arbitraggio. Nello specifico andrebbero dettagliate le modalità regolamentari ed esecutive.

SETTIMO QUESITO.

D1. Si ritiene utile l'iniziativa proposta? In caso negativo, si prega di indicarne le ragioni.

Sì. Fermo restando il necessario coinvolgimento decisionale degli altri soggetti titolati e dei titolari dei diritti.

PRIMO QUESITO.

DI Si condivide l'analisi dell'Autorità sulle criticità strutturali che impediscono lo sviluppo di una offerta legale di contenuti digitali?

Vi sono delle criticità che tuttavia non hanno impedito - ai titolari dei diritti - di sviluppare una offerta legale ampia e diversificata sia nei contenuti che nelle modalità e condizioni riservate agli utenti. Da un monitoraggio condotto da Eagle Pictures, semplicemente navigando nella rete, risulta che sono numerose le piattaforme che propongono legalmente opere audiovisive nelle diverse modalità. Di seguito un elenco - indicativo e non esaustivo dunque - di quelle rilevate semplicemente navigando su Internet:

Video On Demand:

- Rosso Alice (Telecom Italia - IPTV);
- Fastweb TV "ON TV" (Fastweb - IPTV);

Siti web nazionali:

- Docvideo.IT - www.docvideo.it;
- Film Is Now - www.filmisnow.it;
- My Movies - www.mymovies.it/download;
- Net-Movie - www.net-movie.it;
- Popcorn TV - www.popcornTV.it;
- Rai.TV - www.rai.tv;
- Video Mediaset - www.video.mediaset.it,

Siti web internazionali:

- iTUNES
- Playstation Network - Console Sony PlayStation 3;
- XBOX Network - Console Microsoft X360;

Internet Tv:

- Cubovision di Telecom Italia;

La nostra azienda titolare dei rispettivi diritti, è già presente con i contenuti su alcune delle suddette piattaforme. Tale contesto è in continuo sviluppo ed evoluzione ma di sicuro con una

offerta legale esercitata da un soggetto in grado di offrire ad ogni titolare di diritti sia il B2B che il B2C ne deriverebbero numerosi vantaggi (p.e. riduzione di costi per la digitalizzazione dei contenuti, unico supporto informatico, maggiore sicurezza del contenuto)

La specifica complessità e l'accentuata dinamica delle varie componenti della filiera hanno creato già in passato criticità che nel rispetto del libero mercato e attraverso l'esercizio della corretta concorrenza, hanno trovato adeguate soluzioni assicurando lo sviluppo del mercato stesso e dell'offerta ai consumatori.

Peraltro, si chiede di illustrare il contenuto del riferimento al "confronto con gli operatori" di cui al §3.3.2..

D2. In caso affermativo, quale si ritiene possano essere le misure più efficaci per favorire l'apertura del mercato dell'accesso ai contenuti premium e garantire l'interoperabilità delle diverse piattaforme trasmissive?

Eagle Pictures trova opportuno che l'Autorità svolga un ruolo di garante nel mercato dell'e-content. Va tenuto presente che è principio fondamentale del nostro ordinamento che l'attività imprenditoriale lecita vada salvaguardata in particolare per la tutela dei prodotti (materiali ed immateriali) e dei relativi investimenti di risorse materiali ed umane (e ciò non è da confondere con un rigido ed aprioristico "protezionismo" ma è applicazione della Legge). Al contempo riteniamo sia necessario sviluppare un mercato effettivamente aperto e sicuro. Permettere così agli operatori di competere sul mercato delle offerte lecite agli utenti finali e ciò anche al fine di promuovere lo sviluppo di nuovi mercati e, dunque, garantire agli utenti la possibilità di scegliere tra offerte competitive di contenuti, anche audiovisivi, su tutte le piattaforme.

D3. Si ritiene utile un intervento di mediazione dell'Autorità inteso a favorire il superamento degli ostacoli di natura contrattuale che attualmente rallentano lo sviluppo di un'offerta legale di contenuti su tutte le piattaforme disponibili?

Pur non avendo alcuna obiezione al coinvolgimento dell'AGCOM non si ritiene vi siano ostacoli di natura contrattuale, tant'è che già esistono accordi tra i titolari dei diritti peraltro modulati secondo le diverse esigenze di mercato (esemplificativamente, dal revenue share al metodo flat etc.)

SECONDO QUESITO.

D1 Si condivide l'auspicio dell'Autorità di un ripensamento complessivo delle "finestre di distribuzione" e delle licenze di sfruttamento dei diritti in esclusiva?

In primis non può condividersi l'assunto secondo cui pare sostenersi che comportamenti ed attività lecite sviluppino l'illecito: "finestre di distribuzione [...] oggettivamente stimolano lo sviluppo della pirateria"(vedasi §3.3.3 secondo doc.); chiaro che se vi sono regole vi sarà di poi la possibilità di violarle e solo in assenza di regole non vi saranno violazioni, ma non può essere certo questo l'obiettivo da perseguire.

Fermo ciò, le windows possono restare ma al contempo si può auspicare una loro rimodulazione e ripensamento; purché si tengano in debita considerazione le specifiche esigenze dei differenti comparti della filiera dell'industria audiovisiva e dei titolari a diverso titolo (anche perché ogni passaggio latu sensu distributivo – es. dalla sala cinematografica all'home video alla televisione nelle sue diverse forme - è prodromico al successo di quello successivo ed anche della offerta legale in rete). Bisogna cioè garantire la remunerazione di tutti i players della filiera.

Al contempo si evidenzia uno dei principali punti dolenti: la progressiva erosione dei sicuri ricavi provenienti dai canali tradizionali (home video) rischia di non essere compensata dagli introiti scaturenti dalle nuove modalità distributive (si usa contrapporre "analogic dollar vs digital cents").

Fermo va ribadito come utilizzare abusivamente un opera dell'ingegno equivale ad utilizzare abusivamente un qualsivoglia bene di proprietà altrui si contrari alla soluzione di rendere prontamente disponibile su rete internet l'opera cinematografica in qualità standard (ma comunque superiore al prodotto pirata) riservando le versioni di alta definizione (HD) e in tecnologia blu-ray al mercato dell'home video. Agendo in tal modo, invero, non si comprende come i canali di distribuzione (vecchi e nuovi) potrebbero adeguatamente integrarsi con soluzione non sostitutiva ma alternativa. Va tutelata invece la qualità dell'opera audiovisiva e gli investimenti ad essa sottesi.

Dunque, non si è contrari che siano i titolari dei diritti a gestire, direttamente, finestre digitali e piattaforme di offerta legale su rete, a tutela degli investimenti e della remunerazione dei titolari dei diritti medesimi.

D2. In caso affermativo, si ritiene utile un intervento dell'Autorità in fase di mediazione inteso a favorire una riduzione dello scarto temporale tra i canali di distribuzione tradizionali e quelli più innovativi?

Pur non avendo alcuna obiezione al coinvolgimento dell'AGCOM si ribadisce quanto dedotto nei precedenti punti; purché si tengano in debita considerazione le specifiche esigenze dei differenti

comparti della filiera dell'industria audiovisiva e dei titolari a diverso titolo, così da garantire la remunerazione di tutti i players.

TERZO QUESITO.

D1. Si concorda con le ipotesi in cui si articolerebbe la campagna di informazione e di educazione alla legalità?

Non si può che concordare nel porre l'educazione alla legalità come uno (ma certo non il solo) strumento efficace anche per far migrare i comportamenti dei pirati in comportamenti leciti.

Serve altresì far comprendere che senza una remunerazione degli investimenti l'industria culturale e dunque il mercato rischia il fallimento ed il blocco della produzione di cultura e dunque dei contenuti "cuore" del mercato. In particolare, con il necessario diretto coinvolgimento (e non potrebbe essere giuridicamente diverso) dei titolari dei diritti, si concorda con la volontà dell'AGCOM di effettuare una promozione delle forme di consumo legale – già esistenti ed in continuo divenire - per il rafforzamento di un mercato nazionale forte ed evoluto della produzione, distribuzione e consumo di contenuti digitali.

D2. Si concorda con l'ipotesi dell'Autorità di inserire nei contratti di hosting e caching un contenuto minimo informativo inerente alla normativa in tema di protezione del diritto d'autore e le conseguenze connesse alla sua violazione, nonché alle modalità di pagamento per fruire dei contenuti legali anche mediante forme di m-payment?

Si ma non è sufficiente. Serve una maggiore responsabilizzazione degli ISP.

Certo è l'informazione, la conoscenza, ad apparire il vero "discrimen" tra la responsabilità e la non responsabilità dei provider; secondo un parallelo con le teorie economiche dei giochi (in particolare del c.d. moral hazard) si può sostenere che l'agente che, conoscendo o dovendo conoscere l'illiceità dei contenuti immessi in rete, e, perciò, trovandosi in stato di simmetria informativa, abusa di tale informazione (insomma, non agisce per rimuovere tali contenuti), tiene una condotta opportunistica non meritevole di tutela, per cui è responsabile. L'agente, che invece non conosce e non può conoscere con la diligenza richiesta, lo stato di illiceità (trovandosi dunque in condizione di asimmetria informativa) è tutelato e dunque, secondo i citati articoli del d.lgs 70/2003 non sarà responsabile. Vero è che "non intelligere quod omnes intelligunt" significa violare un dovere di informazione riflessiva a carico di ogni agente del mercato e della rete.

Deve dunque applicarsi il principio di responsabilità per combattere così l'abuso di informazione e le condotte opportunistiche. Si deve limitare il fenomeno dello streaming (downloading, etc.)

illegale, facendo migrare i comportamenti di consumo dall'illecito al lecito. Certo è che gli investimenti e dunque il mercato soffre delle situazioni di asimmetria tecnologica e normativa sussistenti oggi in Italia.

D3). Si concorda con l'ipotesi dell'Autorità di procedere all'invio di una mail informativa automatica all'utente al momento del primo accesso ad internet?

Si ma non è sufficiente. Vedasi precedente punto D1.

QUARTO QUESITO.

D1. Si concorda con la procedura delineata dall'Autorità sulla rimozione selettiva anche per quanto riguarda la tempistica prevista? In caso contrario, si prega di indicare le ragioni del dissenso. Nel caso s'intenda proporre una procedura alternativa, si prega di evidenziarne anche i vantaggi che la renderebbero preferibile a quella qui descritta.

Il sistema ipotizzato dall'Autorità circa i sistemi di prevenzione e contrasto alle violazioni online del Diritto d'Autore è articolato in maniera efficace, bilanciato e appare proporzionato agli interessi che si vuole garantire. Inoltre, è condivisibile l'obiettivo finale di avere un meccanismo che operi "in maniera pressoché automatica" e che riduca le controversie.

Si ritiene che la rimozione selettiva attraverso il c.d. notice and take down sia una soluzione necessaria ma non sufficiente per contrastare in maniera efficace l'accesso a contenuti abusivamente presenti sulle reti.

Riteniamo necessario - relativamente al punto 5) "Monitoraggio successivo del rispetto dell'ordine e applicazione di sanzioni in caso di reiterata inottemperanza" - prevedere l'immediata applicazione della sanzione senza ulteriori comunicazioni: vale a dire, l'Autorità, dopo aver verificato l'inottemperanza, applica le sanzioni previste (Articolo 1, comma 31, Legge 247/97).

Rispetto alla tempistica riteniamo che la prassi che caratterizza i sistemi di notice and take down più diffusi al mondo porti a ritenere adeguata la previsione del termine di 24 ore, anziché 48, per un ottemperamento da parte del gestore del sito/ISP alla richiesta di rimozione avanzata dal titolare dei diritti o dai soggetti dallo stesso incaricati. Congruo invece appare il termine di cinque giorni per l'eventuale contraddittorio al fine di permettere un'analisi sufficientemente approfondita del caso e porre in essere, se necessarie, tutte le opportune misure di contrasto.

Si concorda perciò con l'assunzione - quale strumento - del "metodo" mutuato dal sistema dei Monopoli di Stato - appunto del notice and take down disciplinato dal DMCA e proposto al § 3.5.1.

del secondo doc. In particolare va potenziato il concetto di gestore del sito "consapevole" (in proposito vedasi altresì la risposta del D2 Terzo quesito). Si ritiene quindi opportuno sia attuare la inibizione all'accesso sulla falsariga del take down che la rimozione dei contenuti, con l'inibizione del nome del sito web o dell'indirizzo IP. Il tutto sempre tenendo in conto della necessaria responsabilizzazione degli ISP, resi "consapevoli" dell'illecito.

Non si ritiene invece del tutto efficace la procedura c.d. della rimozione selettiva, in particolare per la genericità dei criteri di valutazione (i.e. punto 1 sulla nozione di "fondatezza" della richiesta del titolare dei diritti) e per il richiamo al "modello" ex art. 1 comma 31 della Legge 249/97 (§ 3.5.2 del secondo doc).

Infine, riteniamo opportuno che l'Autorità specifichi che le segnalazioni possano riguardare non solo siti (hosting) che ospitino contenuti protetti, ma anche quelli che offrano servizi di indicizzazione di contenuti illecitamente riprodotti e messi a disposizione del pubblico o che comunque consentano, attraverso un sistema di link, di reperire i corrispondenti file (abusivi) nel luogo in cui fisicamente risiedono

D2. Tra le ipotesi alternative previste per il caso della rimozione totale, quale delle due si ritiene preferibile? Nel caso s'intenda proporre ulteriori procedure alternative, si prega di evidenziarne anche i vantaggi che le renderebbero preferibili a quelle qui descritte.

Come ha dimostrato il caso Pirate Bay (blocco IP e DNS imposto agli ISP dalla Procura di Bergamo), il numero di utenti che accedono a contenuti illegali calerebbe drasticamente fino a ridursi a livelli fisiologici. D'altra parte, siffatto modello è utilizzato con successo sia dai Monopoli (per le scommesse online) che dalla Polizia Postale per i casi di pedopornografia.

Ad oggi, l'unica risposta di effettivo contrasto alle piattaforme estere (o non collaborative) che proliferano in maniera massiccia con una penetrazione a livelli fisiologici.

Non si comprende peraltro il fondamento ed il contenuto giuridico dell'espressione "in casi estremi" (come dedotto nel secondo doc. p. 17). Anche perché va, in via di prevenzione, impedito ogni singolo atto di pirateria senza criteri latu sensu quantitativi o qualitativi.

D3 . Si ritiene vi siano altre misure più efficaci nel contrastare il fenomeno della pirateria? In caso affermativo, si prega di indicarle evidenziandone i relativi vantaggi.

Per quanto attiene al rinnovato ruolo dell'informazione per gli ISP e di poi per quanto attiene alla migliore marcatura del confine tra lecito ed illecito oltre alla procedura c.d. del notice and take

down, si propone di mutuare, compatibilmente con le peculiarità del caso, e per ogni illecito su rete, il sistema approntato dai Monopoli di Stato contro il gioco illegale AAMS (mutuato dall'Autorità per il trattamento dei siti all'estero il cui solo fine sia la diffusione di contenuti illeciti) che - con Decreto del Ministero dell' Economia e delle Finanze - ha previsto la possibilità di inibizione all'accesso di detti siti nonché il rafforzamento del nucleo di analisi e ricerca dei siti illegali e il coinvolgimento ulteriore dei fornitori dei servizi di rete, oltre all'utilizzo di più raffinati strumenti di ricerca, come, per esempio, quello semantico, in grado di identificare univocamente e tempestivamente la mappa dei siti di gioco non autorizzati, anche a fronte di una variazione di indirizzo IP e/o nome di dominio. Certo non si ignora che, vista la continua evoluzione tecnologica, tale sistema dovrebbe essere verificato cadenzatamente nella sua efficacia, affinché sia al passo con le evoluzioni della tecnica, in particolare di chi viola i diritti dei titolari dei diritti e degli autori (esemplificativamente, sussistono gravi illeciti perpetrati anche con il download, lo streaming, i sistemi c.d. di cyberlocker, etc. e comunque ogni altra forma di attività illecita). Importante è evitare, come (apparente) soluzione, un inaccettabile meccanismo di dominio pubblico pagante.

QUINTO QUESITO.

D1. Si ritiene efficace l'eventuale adozione di disposizioni che, sul modello delle licenze collettive estese, attribuiscono efficacia generale agli accordi volontari tra enti rappresentativi dei titolari dei diritti, dei provider e degli utenti, in relazione alle modalità di gestione dei diritti relativi agli utilizzi non commerciali di opere protette online? In caso negativo, si prega di indicare le ragioni.

No. Bisogna evitare che per una malintesa accezione delle nuove tecnologie si apra ad operazioni di vero e proprio dominio pubblico pagante, dove l'utilizzazione dell'opera è libera per chiunque dietro pagamento di un compenso. Deve cioè restare l'impostazione attuale di un diritto di autore basato sul c.d. ius excludendi essendo questa la vera tutela e remunerazione degli investimenti. Peraltro una eventuale modifica di tale portata appare in totale contraddizione con il "sistema" del diritto di autore nazionale ed internazionale; infatti riteniamo che tale modello è poco attuabile perché richiederebbe la modifica dei principali trattati internazionali (Berna e Trips) e a cascata delle Direttiva UE di riferimento.

Una siffatta limitazione sarebbe ammissibile solo in ragione di precise regole che la prevedano ovvero in base alla disciplina che prevede il c.d. three-step test.

D2. Si condivide il percorso procedurale proposto, consistente nella adozione di apposite disposizioni regolamentari relative all'efficacia generale degli accordi collettivi volontari e l'eventuale adozione di delibere attuative in relazione agli impegni in materia tariffaria assunti dagli ISP? In caso negativo, si prega di indicare le ragioni.

Si auspica una responsabilizzazione degli ISP. Si potrebbe invitare il Parlamento e lo stesso Governo a riformare l'art. 16 primo comma let. b) del Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 in Attuazione della direttiva 2000/31/CE in conformità all'art. 14 primo comma sub let. b) della direttiva 2000/31/CE medesima.

D3. Si ritiene opportuna l'individuazione di forme di pagamento da parte dell'utente semplici e all'avanguardia come ad esempio quelle di m-payment?

Le possibilità di sviluppo dell'm-payment saranno strettamente legate alla capacità di comunicazione degli operatori, alla capacità di adesione dei partner coinvolti e soprattutto agli standard di sicurezza che si riusciranno a garantire.

SESTO QUESITO.

D1. Si ritiene che un eventuale ruolo di mediazione svolto dall'Autorità nelle controversie che dovessero eventualmente insorgere tra i soggetti interessati a valle dell'applicazione della normativa a tutela del diritto d'autore possa essere utile? In caso negativo, si prega di indicare le ragioni.

Sì. Facendo presente che già la Legge prevede gli istituti dell'arbitrato e dell'arbitraggio. Nello specifico andrebbero dettagliate le modalità regolamentari ed esecutive.

SETTIMO QUESITO.

D1. Si ritiene utile l'iniziativa proposta? In caso negativo, si prega di indicarne le ragioni.

Sì. Fermo restando il necessario coinvolgimento decisionale degli altri soggetti titolati e dei titolari dei diritti.

DOTT. SIMONE BENCINI
PROCURATORE SPECIALE
DIRETTORE GENERALE
EAGUE PICTURES SPA

