

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

***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?***

***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?***

Nessuna posizione da parte dell'industria discografica; l'offerta legale di contenuti digitali è già ampia e sviluppata su più piattaforme.

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

***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?***

***D2. 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?***

Concordiamo pienamente sull'opportunità di una adeguata campagna informativa a livello istituzionale sulla normativa sul diritto d'autore e sui gravissimi danni che l'offerta illegale di contenuti musicali causa agli artisti ed alle case discografiche. Tale campagna dovrebbe senz'altro svilupparsi su tutti i media, con particolare riguardo alle reti digitali, dando il giusto rilievo alle numerose offerte di contenuti legali già presenti sul mercato.

Molto importante è anche l'azione propositiva dell'autorità per favorire l'adozione di modelli di pagamento innovativi che semplifichino l'acquisizione dei contenuti sulle piattaforme legali da parte dei consumatori (tariffe "flat" incluse nella bolletta dell'operatore, m-payment, ecc.).

Un particolare aspetto che potrebbe essere evidenziato nella comunicazione consiste nel fatto che il danno perpetrato tramite la pirateria si riflette – oltre che sugli artisti e sulle case discografiche – anche sugli stessi utenti, in considerazione dei sempre più frequenti casi di "phishing" finalizzati a carpire illecitamente soldi e codici delle carte di credito dei consumatori, ingolositi da fittizie offerte di contenuti gratuiti ed illegali,

Parallelamente a ciò, sarebbe di grande utilità una campagna specificamente dedicata ai giovanissimi che frequentano le scuole dell'obbligo (giovani al di sotto dei 14 anni, i.c.d. "nativi digitali"), considerando che per tali soggetti la pirateria non rappresenta un modo alternativo e gratuito di procurarsi un bene a pagamento ma è semplicemente l'unico modello conosciuto di accesso alla musica. Infatti, la massiccia diffusione della "pirateria" ha portato irrimediabilmente a sfumare la percezione dell'illiceità della condotta soprattutto tra i più giovani.

Si concorda altresì con l'ipotesi di coinvolgere gli internet service provider nella campagna di sensibilizzazione degli utenti sia tramite note informative collegate ai contratti di hosting e caching sia tramite un'email automatica indirizzata agli utenti in occasione della prima connessione ad internet.

***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.***

La tempistica proposta dall'Autorità appare sostanzialmente adeguata. Le 48 ore concesse al fornitore del servizio che mette a disposizione il materiale illecito e i cinque giorni per l'eventuale contraddittorio permetterebbero un'analisi sufficientemente approfondita del caso e consentirebbero un intervento tempestivo per porre fine alla violazione.

In merito al monitoraggio del rispetto dell'ordine (punto 5, paragrafo 3.5.1), riteniamo che la procedura debba prevedere l'immediata applicazione della sanzione senza ulteriori comunicazioni, ossia, l'Autorità, dopo aver monitorato il rispetto dell'ordine impartito, in caso di inottemperanza, applica le sanzioni previste dalla legge (articolo 1, comma 31 della legge 249/97).

***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.***

Tra le ipotesi previste dal Provvedimento per il caso di rimozione totale ("black list" e blocco IP e DNS), riteniamo preferibile l'inibizione di un sito illegale tramite blocco IP e DNS, con la precisazione che, al fine di garantire la massima efficacia della misura, il blocco IP e DNS dovrebbe essere applicato congiuntamente. 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 quasi a zero in caso di corretta applicazione del blocco da parte di tutti i provider.

Il funzionamento della prima ipotesi, ossia la predisposizione di una "black list" di siti illegali da fornire ai service provider, risulta poco chiaro. In particolare non viene spiegato come verrebbe utilizzata in concreto la lista menzionata. Se la lista servisse da "punto di riferimento" per i provider che sarebbero successivamente obbligati a consultare la lista su base giornaliera e a bloccare l'accesso a tutti i siti ivi contenuti, tale misura risulterebbe efficace e funzionale ad una rapida soluzione del problema. Se, al contrario, la lista non fosse vincolante per i service provider, tale misura sarebbe di totale inutilità. In ogni caso l'autorità dovrebbe prevedere l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 1, comma 31 della legge 249/97 anche per i fornitori dei servizi di rete che non ottemperano, in tutto in parte, all'inibizione ordinata dall'autorità.

***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.***

Il blocco congiunto IP e DNS si è dimostrato come l'unica e più efficace forma di prevenzione della messa a disposizione illecita di materiale protetto in particolare in due casi:

- Nel caso di servizi non collaborativi (ovvero che rifiutano un accordo su base volontaria di notice & takedown con i titolari dei diritti)
- Nel caso di servizi (gestiti indifferentemente da individui italiani o stranieri) i cui server sono posizionati all'estero

Nei due casi menzionati non esiste al momento una soluzione di provata efficacia alternativa al blocco IP e DNS. La misura proposta risulterebbe poco invasiva dal momento che non colpirebbe gli utenti finali ma esclusivamente i siti che volontariamente e coscientemente mettono a disposizione materiale tutelato da diritto d'autore.

La procedura qui delineata dall'Autorità è tuttavia limitata al solo fenomeno dell'offerta non p2p. Va tuttavia evidenziato che le ricerche statistiche mostrano tuttora la presenza, anche se in calo, di una consistente offerta di contenuti musicali illeciti tramite programmi di p2p tradizionali come Emule, Limewire, Ares, ecc.

***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.***

***D2. Si condivide il percorso procedurale proposto, consistente nella adozione di apposite disposizioni 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.***

***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?***

Non riteniamo compatibili con il quadro normativo italiano l'adozione di un sistema di licenze collettive estese. In particolare tali disposizioni, che si sostanziano nello sviluppo "de facto" di licenze obbligatorie, devono tenere conto delle seguenti considerazioni:

**1) Licenza obbligatoria con riguardo al diritto di riprodurre e mettere a disposizione del pubblico**

Le specifiche disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali (e nelle relative Direttive Comunitarie) prevedono un diritto esclusivo di controllare la tanto la riproduzione quanto la "messa a disposizione del pubblico"; esse non contemplano alcuna limitazione che degradi tali piene facoltà a meri diritti a ricevere un equo compenso per lo sfruttamento dell'opera.

Una limitazione sarebbe ammissibile solo in ragione di specifiche disposizioni che la prevedano ovvero in base alla disciplina che prevede il c.d. three-step test (nel caso dei fonogrammi, questa è prevista dall'art. 16 del Trattato OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi).

Sulla base delle interpretazioni del three-step test di cui all'art. 9 (2) della Convenzione di Berna e all'art. 13 dell'Accordo TRIPs, si ritiene che la tipologia di licenza obbligatoria prospettata dalla Autorità non soddisferebbe alcuno dei requisiti del test medesimo.

Tali licenze parrebbero avere ad oggetto non tanto "determinati casi speciali" di uso online di opere musicali e fonografiche, ma piuttosto un uso indiscriminato delle opere stesse; in altre parole, la licenza non sarebbe ristretta nel suo ambito di applicazione e nella sua portata a casi ben individuati dalla norma e peculiari nel loro contenuto e finirebbe per ostacolare la libertà dei titolari dei diritti di sfruttare le proprie opere mediante licenze da essi liberamente predisposte.

**2) Modelli di licenze collettive obbligatorie**

Dal momento che costituiscono condizioni o limitazioni rispetto all'esercizio dei diritti esclusivi dei titolari di diritti che non fanno parte delle rilevanti società di gestione collettiva dei diritti, tali modelli devono essere trattati come le proposte di licenze obbligatorie. In altri termini, possono essere giustificati solo entro i limiti in cui le licenze obbligatorie sono ammesse dalle convenzioni.

In definitiva, questo significa che i modelli di licenze collettive obbligatorie saranno ammessi solo se soddisfano le condizioni del three-step test. Le medesime conclusioni si applicano qui, come nel caso delle proposte di licenze obbligatorie, e per gli stessi motivi. In particolare, si può osservare che il modello di licenza collettiva obbligatoria contrasterebbe con il secondo requisito in modo anche più diretto, dal momento che impedirebbe chiaramente ai titolari dei diritti la possibilità di partecipare volontariamente alla negoziazione di licenze individuali o collettive.

Altrettanto discutibile è la tesi che i modelli di licenze obbligatorie o legali non rappresentino eccezioni e limitazioni innanzitutto rispetto ai diritti esclusivi, in quanto tali modelli prevedono semplicemente che tali diritti siano gestiti dalle Società di gestione collettiva dei diritti piuttosto che dal singolo titolare. Fintantoché tali modelli implicano che parte dei titolari dei diritti sono privati della possibilità di esercitare in piena autonomia i loro diritti esclusivi, tali restrizioni si traducono automaticamente in limitazioni ai diritti esclusivi di quei titolari e devono essere (al più) giustificati dal ricorrere delle condizioni del three-step test. Per le ragioni già indicate, non si ritiene che questo sia possibile nel caso di un'eccezione che sia così ampiamente formulata e che sia in contrasto con la capacità dei titolari di sfruttare il proprio materiale tramite schemi di licenze individuali o collettive.

**3) Interpretazione estensiva dell'eccezione della copia privata per ricomprendere il download non autorizzato**

E' da escludere peraltro qualsiasi connessione tra licenze collettive e copia privata che possa ricomprendere fenomeni come il file sharing. Il file sharing è una comunicazione al pubblico che ricade nell'ambito dell'art.16 della Legge 633/1941 che non prevede alcuna eccezione.

Nonostante l'art. 15 (1) (a) della Convenzione di Roma contempra la previsione di eccezioni per l'uso privato nel caso di riproduzioni di fonogrammi, è improbabile che tale previsione possa comprendere una generale eccezione rispetto al download non autorizzato. In assenza di precise limitazioni circa la natura dell'uso che potrebbe essere fatto di tali riproduzioni, tali usi difficilmente potrebbero essere considerati "privati" nel senso dell'art. 15 (1) (a), specialmente se è previsto che esse siano rese disponibili online per altri utenti (che chiaramente non fanno parte del circolo familiare).

Nonostante l'articolo 16 del Trattato OMPI consentirebbe in questo caso l'applicazione del three step test, una tale ampia eccezione non soddisferebbe i requisiti del primo step, perché sarebbe aperta e in nessun modo limitata, così che non potrebbe costituire un "caso speciale".

Sarebbe inoltre chiaramente in conflitto con il normale sfruttamento del fonogramma dato che colpirebbe direttamente la capacità dei titolari dei diritti di stipulare volontariamente licenze all'interno del mercato di riferimento, e non vi è alcuna giustificazione di tipo non-economico che controbilanci il suddetto sfruttamento. Inoltre, la possibilità di stipulare licenze obbligatorie conformemente alla terza condizione è preclusa dall'art. 15 (2) della Convenzione di Roma e dalla statuizione di cui all'art. 1(1) del Trattato OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi secondo la quale nulla nell'accordo può derogare alle obbligazioni reciproche delle parti previste dalla Convenzione di Roma.

Per quanto riguarda la domanda D3 ovviamente non si può che vedere con interesse la promozione di sistemi di pagamento flessibili o innovativi che possano rendere più semplice l'accesso ai contenuti legali da parte dei consumatori siano essi basati su abbonamenti o tariffe flat incluse nel servizio di connessione dell'operatore che offre il servizio di messa a disposizione di contenuti legali, o, come citato, basati su m-payment.

***D1. Istituzione presso l'Autorità di un Tavolo tecnico sul diritto d'autore. Si ritiene utile l'iniziativa proposta? In caso negativo, si prega di indicarne le ragioni.***

La legge 633/1941 prevede già l'esistenza di un tavolo tecnico che è il Comitato Consultivo Permanente per il Diritto d'Autore (CCPDA) attivato presso il Ministero per i Beni e le Attività Culturali, ex-art 190; riteniamo che tale consesso debba costituire l'unico luogo deputato a svolgere attività di confronto e consulenza istituzionale, mentre un'eventuale duplicazione delle sedi di confronto, tramite la proposta istituzione di un Tavolo tecnico presso l'autorità, potrebbe risultare dispersiva e, in ultima analisi, controproducente per le finalità perseguite.