

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?

L'offerta di contenuti musicali sulle reti digitali continua la sua crescita anche in Italia. Nel 2010 i ricavi dalle vendite di brani e dallo streaming digitale hanno raggiunto i 23 milioni di euro e rappresentano oggi il 16 % del mercato della musica registrata nel nostro Paese. Rispetto al 2009 il fatturato digitale è cresciuto del 10 %. Le piattaforme per il download hanno venduto oltre 11 milioni di brani e milioni di click hanno avuto luogo sulle maggiori piattaforme di streaming video, quali YouTube.

L'industria musicale sostiene fortemente il concetto di interoperabilità tra device e tra le diverse piattaforme che offrono musica online. Lo sviluppo del mercato digitale della musica è direttamente connesso all'affermarsi di sistemi interoperabili e a contenuti *cross-platform*. Benché allo stato attuale FIMI ritenga che debba essere il mercato ad individuare le migliori soluzioni per garantire l'interoperabilità dei contenuti offrendo allo stesso tempo la protezione degli stessi dagli utilizzi illeciti, non è contraria ad un intervento istituzionale per incoraggiare l'adozione da parte dei produttori di DRM di soluzioni interoperabili e standard comuni che favoriscano la maggiore diffusione possibile dei contenuti.

Molto importante è anche il ruolo che l'autorità può svolgere nel garantire che le piattaforme distributive non pongano condizioni di accesso discriminatorie ai fornitori di contenuto, soprattutto nel caso di piattaforme che operano con quote di mercato rilevanti o che sono integrate verticalmente (*gatekeeper*).

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?

Lo sviluppo di un sano mercato dei contenuti digitali passa senza dubbio da un forte consapevolezza dei consumatori che l'accesso e la distribuzione dei contenuti debba avvenire nel rispetto della legalità.

Su tale fronte si concorda pertanto con la necessità che a livello istituzionale venga promossa un'adeguata campagna informativa mirata agli utilizzatori delle reti digitali per favorire un uso legale dei contenuti, evidenziando allo stesso tempo la disponibilità dell'offerta legale. Una campagna declinata su tutti i media, compresi ovviamente anche i nuovi strumenti di comunicazione del web, magari con opportune iniziative virali è fondamentale per educare al consumo corretto dei contenuti nelle reti digitali.

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.*).

Si concorda, inoltre, sulla necessità di coinvolgere gli internet service provider in operazioni di sensibilizzazione degli utenti tramite note informative nei contratti di hosting e caching e tramite email informative ai propri clienti.

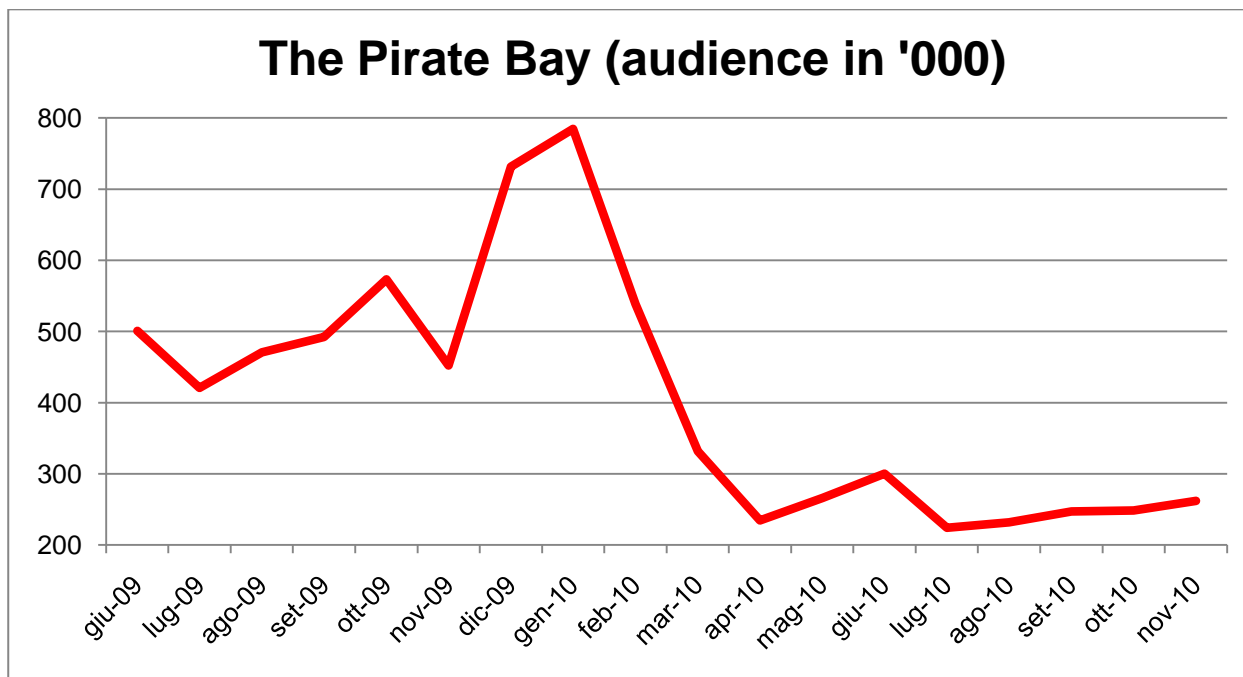
D1. Si concorda con la procedura delineata dall'Autorità sulla rimozione selettiva anche per quanto riguarda la tempistica prevista? In caso contrario, si prega di indicare le ragioni del dissenso. Nel caso s'intenda proporre una procedura alternativa, si prega di evidenziarne anche i vantaggi che la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

Sul punto 5 riteniamo che la procedura debba prevedere l'immediata applicazione della sanzione senza ulteriori comunicazioni, ovvero, 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.

La seconda ipotesi, ovvero l'inibizione di un sito illegale tramite blocco IP e DNS (da applicare rigorosamente in maniera congiunta, pena la scarsa efficacia della misura di tutela), risulterebbe senza ombra di dubbio della massima efficacia. Come ha dimostrato il caso Pirate Bay (blocco IP e DNS imposto agli ISP dalla Procura di Bergamo, vedasi grafico qui di seguito), 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. La procedura si è dimostrata particolarmente efficace nei casi di siti di scommesse non autorizzati, fenomeno drasticamente ridotto grazie all'adozione di quella misura.



Fonte Nielsen 2010

La prima ipotesi, ovvero la predisposizione di una "black list" di siti illegali da fornire ai service provider, risulta poco chiara e poco dettagliata. In particolare non viene spiegato come verrebbe utilizzata 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. Nel caso della procedura AAMS di cui al Decreto Direttoriale AAMS n. 1034/CGV del 2 gennaio 2007 il sistema prevede che AAMS

comunichi ai fornitori di servizi di rete l'elenco degli operatori non autorizzati ed i termini entro i quali sono tenuti a procedere alle inibizioni.

Il predetto elenco (black list) è reso disponibile anche attraverso il sito istituzionale www.aams.it.

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 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:

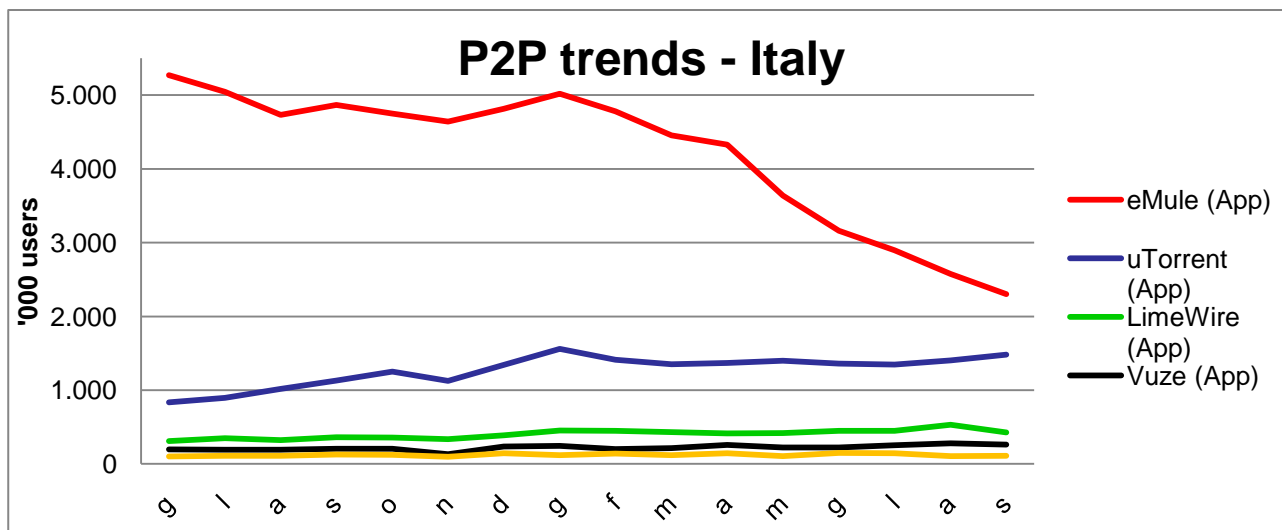
- Nel caso di servizi non collaborativi (ovvero che rifiutano un accordo su base volontaria di notice & takedown con i titolari dei diritti)
- Nel caso di servizi (gestiti indifferentemente da individui italiani o stranieri) i cui server sono posizionati all'estero

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.

L'inibizione di questi siti consentirebbe di eliminare quasi completamente il fenomeno della pirateria digitale riducendo sensibilmente la disponibilità di materiale illegale da:

- Cyberlocker sites
- P2P su protocollo Bit Torrent
- Siti di streaming audio e video
- Siti che consentono il semplice download di materiale illecito

La procedura qui delineata dall'Autorità è tuttavia limitata al solo fenomeno dell'offerta non p2p. Va 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. Su tale fronte si ricorda che l'attuale normativa punisce l'upload con le previsioni dell'art.171 lettera A bis. Il grafico qui di seguito evidenzia come la diffusione di contenuti musicali non autorizzati tramite p2p tradizionale resti una pratica ancora diffusa e che allo stato è stata solo limitatamente ridotta. L'intervento sui siti non p2p potrebbe alla lunga rilanciare l'utilizzo di software p2p e pertanto andrebbe verificata l'opportunità di individuare meccanismi in sede amministrativa che possano ottenere un effetto altrettanto efficace sul piano deterrente.



Fonte Nielsen 2010

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?

In merito all'eventuale adozione di disposizioni relative alle licenze collettive estese FIMI non ritiene che il quadro normativo italiano, che peraltro recepisce i dettati comunitari in materia di diritti d'autore e connesso, sia compatibile con l'adozione dei citati modelli di licenza.

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, infatti: non sembra avrebbero ad oggetto "determinati casi speciali" di uso online di opere musicali e fonografiche, ma usi indeterminati e non contraddistinti da particolari caratteristiche (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); non solo confliggerebbero, ma anzi si sostituirebbero al "normale sfruttamento dell'opera" (in altri termini, siffatte licenze ostacolerebbero *in toto* la libertà dei titolari dei diritti di sfruttare le proprie opere mediante licenze da essi liberamente predisposte).

Sulla base di queste evidenti considerazioni, non c'è alcuna base per valutare l'applicabilità della terza condizione.

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 contempli 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.

DI. 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.

In tema di diritto d'autore 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. Tale Comitato, che rappresenta sicuramente il più importante consesso in materia, dovrebbe costituire l'unico luogo deputato a svolgere un'attività di confronto e di consulenza istituzionale, anche in termini di evoluzione del sistema dei diritti, in Italia. Non si ritiene pertanto utile l'istituzione di un nuovo consesso in materia. Il proliferare di sedi diverse di confronto e di elaborazione pregiudica l'adattamento del quadro normativo all'evoluzione digitale perché non consente di focalizzare le problematiche e le soluzioni in una sede istituzionale dedicata. Ciò che può essere utile è invece la costituzione presso il CCPDA di una commissione speciale, peraltro prevista dalle norme istitutrici del Comitato, integrata con tecnici indicati da Agcom, e con specifiche deleghe tecniche in materia venendo così incontro alla proposta dell'autorità.