



*Associazione Italiana Internet Provider*

**CONSULTAZIONE PUBBLICA SUI LINEAMENTI DI  
PROVVEDIMENTO CONCERNENTE L'ESERCIZIO DELLE  
COMPETENZE DELL'AUTORITÀ' NELL'ATTIVITÀ' DI  
TUTELA DEL DIRITTO D'AUTORE SULLE RETI DI  
COMUNICAZIONE ELETTRONICA  
(DELIBERA N. 668/10/CONS)**

**OSSERVAZIONI DELL'ASSOCIAZIONE ITALIANA INTERNET  
PROVIDER**

**@iip** *Associazione Italiana Internet Provider*

*Sede Legale:* Via Caldera, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154

[segre@aiip.it](mailto:segre@aiip.it) Fax 02- 700517563 – Tel 329-3172755



Associazione Italiana Internet Provider

## 1. PREMESSA

L'Associazione Italiana Internet Provider ("AIIP") ha, tra i propri associati, imprese che forniscono agli utenti finali, tra l'altro, accesso ad internet e offerte legali di contenuti audiovisivi.

AIIP, tra i propri scopi sociali, si propone diffondere anche *"l'accesso al mercato di contenuti e servizi fruibili tramite le reti di telecomunicazione, secondo criteri di obiettività, trasparenza, non discriminazione e non distorsione della concorrenza"*, così come di rappresentare e tutelare le posizioni e gli interessi degli associati innanzi le Autorità di settore e, in tale contesto, è interesse della scrivente Associazione e dei suoi associati fornire il proprio contributo alla presente consultazione.

AIIP esprime la propria soddisfazione per l'iniziativa assunta da codesta Autorità con l'avvio della consultazione in esame, considerato che essa offre una interessante occasione di approfondimento delle problematiche relative alla diffusione delle opere protette sulle reti di comunicazioni elettroniche.

La scrivente Associazione ritiene tuttavia, come si vedrà nel corso del presente documento, che la complessità della materia e la rilevanza degli interessi e diritti soggettivi coinvolti non possa prescindere da una riforma legislativa, quanto meno per l'introduzione delle misure che vanno ad incidere sull'attuale assetto di regole.

Pertanto, sono riportate di seguito –secondo lo stesso ordine esposto nell'Allegato B alla delibera 668/10/CONS- le risposte di AIIP alle domande poste da codesta Autorità.

\* \* \*



Associazione Italiana Internet Provider

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

AIIP condivide in linea di massima le criticità strutturali evidenziate da AGCOM e che impediscono lo sviluppo di una offerta legale di contenuti digitali (diritti di esclusiva, interoperabilità tra piattaforme trasmissive e durata delle finestre di distribuzione).

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?**

Stante l'attuale assetto regolamentare comunitario e nazionale, l'imposizione di eventuali rimedi o obblighi ex-ante non potrebbe prescindere da una analisi delle condizioni concorrenziali nei mercati rilevanti (accesso ai contenuti; accesso a determinate piattaforme, etc.).

Eventuali misure per un più facile accesso dei contenuti *premium* potrebbero essere introdotte in via legislativa, prevedendo, ad es., benefici fiscali o forme di accesso agevolato a finanziamenti pubblici per la realizzazione di quelle opere che i titolari di diritti ponessero a disposizione di altre piattaforme non oltre una data finestra temporale e a prezzi più appetibili.

Per quel che riguarda l'interoperabilità delle varie piattaforme trasmissive, essa è certamente auspicabile per consentire a tutti i potenziali fornitori di contenuti premium di raggiungere tutti i possibili clienti (e viceversa). anche perché a causa della sua assenza si sono spesso verificate esclusioni di vari operatori – non operanti sulla medesima piattaforma- dall'accesso ai contenuti ivi trasmessi. Anche in tal caso, in assenza eventuali rimedi o obblighi *ex-ante*, l'interoperabilità potrebbe essere favorita assicurando, a livello normativo, benefici fiscali/economici a chi decide di rendere la propria piattaforma interoperabile.

In questi casi, infatti, la più ampia offerta di contenuti legali che conseguirebbe potrebbe essere in grado di recuperare, su un piano di finanza pubblica, i benefici fiscali/economici eventualmente concessi.



Associazione Italiana Internet Provider

Infine, si evidenzia che l'interoperabilità dovrebbe riguardare anche i pagamenti per la fruizione dei contenuti, nel senso di prevedere la possibilità per i provider di fatturare direttamente ai propri clienti i compensi relativi all'accesso ad opere protette su internet, anche laddove tale accesso sia stato effettuato su piattaforme trasmissive appartenenti a terzi operatori (come, ad es, nel caso dell'offerta "cubovision" di Telecom Italia). Ciò al fine di evitare che i titolari di piattaforme trasmissive particolarmente ricche di contenuti, utilizzino tale leva negoziale per sostituirsi al provider nella gestione dei clienti, inducendo questi ultimi, anche tramite la raccolta dei dati anagrafici ai fini della fatturazione, ad avvalersi dei propri servizi di accesso ad internet.

- 3) **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?**

AIIP accoglie con favore tale proposta di AGCOM, pur ritenendo che un contributo fattivo dell'Autorità nel superamento degli ostacoli contrattuali in questione risulterebbe più efficace qualora essa fosse investita della competenza a decidere su eventuali controversie sorte nella esecuzione di tali contratti, al pari di quanto avviene oggi in tema di interconnessione. Nell'ambito di un eventuale procedimento contenzioso, infatti, AGCOM avrebbe la possibilità di proporre proprie soluzioni conciliative alle parti, con una maggiore possibilità che queste vengano recepite.

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

AIIP condivide tale auspicio, posto che la eccessiva durata delle finestre di distribuzione è una delle principali ragioni che induce a commettere atti di pirateria digitale.

Infatti, lo sviluppo raggiunto nella tecnologia digitale e trasmissiva dei contenuti è stato utilizzato dai titolari dei diritti per segmentare i propri diritti di esclusiva su tutte le nuove piattaforme (facendo cioè pagare la fruizione del medesimo contenuto più volte e a prezzi diversi, a seconda del mezzo trasmissivo utilizzato, es. cinema, TV satellitare e/o on demand, IPTV, DVD,



Associazione Italiana Internet Provider

Blu Ray, etc.), innalzando oltre misura i costi per l'accesso alle suddette opere e, conseguentemente, i relativi profitti.

- 5) **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?**

Un intervento di mediazione è certamente ben accolto, ma si nutrono perplessità sugli effetti concreti che tale intervento potrebbe generare, stante le naturali resistenze che verrebbero comunque poste alla riduzione temporale delle finestre da parte dei fornitori di contenuti ed opere protette e, tra questi, di coloro che abbiano effettuato ingenti investimenti. Potrebbe, casomai, ipotizzarsi l'introduzione di benefici (fiscali, contrattuali etc.) a favore di coloro che decidano di ridurre tali finestre (cfr. risposta alla domanda n. 2 *supra*).

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

AIIP condivide con l'ipotesi di campagna informativa formulata dall'Autorità.

- 7) **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?**

AIIP evidenzia che già tutti (o quasi) i contratti in questione prevedono espressamente il divieto per l'utente di violare diritti di terzi, inclusi i diritti di proprietà intellettuale e, inoltre, disciplinano apposite procedure su base volontaria per gestire le eventuali contestazioni in materia di violazione del diritto di autore (come riscontrato dalla stessa Autorità al par. 3.5.1 del documento di consultazione).

Ad avviso di AIIP, inoltre, l'ulteriore integrazione delle condizioni generali di contratto attualmente vigenti, a cui il cliente finale già non presta molta attenzione, non stimolerebbe di per sé una maggiore presa di coscienza.



Associazione Italiana Internet Provider

Quanto alle modalità di pagamento per fruire dei contenuti legali anche mediante forme di m-payment, si deve innanzitutto notare che la disponibilità di piattaforme di m-payment potrebbe essere utilizzata da operatori integrati di servizi fissi e mobili per concentrare l'offerta di contenuti sulle proprie piattaforme di hosting e caching.

Tale concentrazione offrirebbe agli operatori integrati un considerevole potere negoziale sulla distribuzione di contenuti, in violazione di elementari principi di pluralismo culturale.

Prima di prevedere l'inserimento delle modalità di pagamento dei contenuti mediante m-payment occorre quindi prevedere che tutti i fornitori di contenuti e tutti gli operatori di piattaforme di caching ed hosting possano accedere a condizioni eque e non discriminatorie alle piattaforme di m-payment degli operatori integrati nei servizi fissi e mobili.

AIIP coglie quindi la presente occasione per segnalare all'Autorità l'opportunità di avviare una analisi di mercato sugli impatti che le modalità di m-payment generano sulle piattaforme distributive e di pagamento dei contenuti audiovisivi.

8) **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?**

AIIP concorda su tale ipotesi, anche se la stessa dovrebbe riguardare i casi di primo accesso ad internet da parte degli utenti che abbiano sottoscritto un nuovo contratto; pertanto, la e-mail potrebbe essere inviata in occasione della attivazione del contratto e non per gli accessi successivi, poiché tale misura risulterebbe sproporzionata e/o inopportuna nei confronti di quegli utenti (la stragrande maggioranza) che non commettono violazioni del copyright.

Paradossalmente, poiché la diffusione non autorizzata di contenuti richiede lunghi periodi di collegamento ininterrotto, i meno colpiti da una tale ipotesi sarebbero proprio gli autori delle violazioni.

Si tenga inoltre presente che non tutte le offerte di servizi di accesso ad internet sono accompagnate da un servizio e-mail e che, anche nel caso in cui lo siano, non è detto che l'utente ne faccia uso. Proprio allo scopo di essere indipendenti dal fornitore di accesso, molti utenti residenziali e anche SOHO utilizzano infatti piattaforme e-mail non gestite dal proprio fornitore di accesso.

6

**@iip** Associazione Italiana Internet Provider

Sede Legale: Via Caldera, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154

[segre@aiip.it](mailto:segre@aiip.it) Fax 02- 700517563 – Tel 329-3172755



Associazione Italiana Internet Provider

- 9) **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.**

AIIP ritiene, in via preliminare, che un intervento come quello ipotizzato da AGCOM, per contrastare la violazione del copyright, possa essere adottato solo a valle di una riforma del diritto di autore, con particolare riguardo alla diffusione di opere protette su Internet, e della disciplina sulla privacy (d. lgs. n. 196/2003); ciò anche tenuto conto della materia estremamente delicata come questa, in cui entrano in gioco diritti fondamentali dell’individuo riconosciuti da trattati internazionali, comunitari e nazionali (diritto alla manifestazione del pensiero; diritto di accesso alla cultura; diritto alla divulgazione delle conoscenze; etc.)

In assenza di un moderno quadro legislativo, infatti, le proposte avanzate da AGCOM ai parr. 3.5 e 3.6 del documento di consultazione, apparirebbero illegittime (e, quindi, inattuabili) a causa della assenza di norme che, a parere di AIIP, attribuiscono all’Autorità i poteri sanzionatori di cui alla procedura di *notice and take down* e quelli relativi alla introduzione delle licenze collettive estese. Al riguardo, si consideri che tali procedure e accordi collettivi sono stati introdotti nei vari Paesi di riferimento (gli USA, la Francia e il Regno Unito per la procedura di *notice and take down*, i Paesi scandinavi per le licenze collettive estese) con provvedimenti di legge, cui hanno seguito norme regolamentari emanate dalle rispettive *Authorities*.

A ciò si aggiunga che l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in occasione della chiusura del procedimento Google/FIEG (A-420), ha indirizzato un invito al Parlamento e al Governo per avviare una riforma del diritto di autore che tenga conto della diffusione delle opere protette in Internet. In particolare, l’Autorità Antitrust ha evidenziato che: “*occorre .. una legge nazionale che definisca un sistema di diritti di proprietà intellettuale in grado di incoraggiare su internet forme di cooperazione virtuosa tra i titolari di diritti di esclusiva sui contenuti editoriali e i fornitori di servizi innovativi che riproducono ed elaborano i contenuti protetti da tali diritti.*”.

Nel presente caso, e fermi restando i principi sanciti dalla Direttiva 2000/31/CE e dal D. Lgs. n. 70/2003 (in materia di commercio elettronico)

7

**@iip** Associazione Italiana Internet Provider

Sede Legale: Via Caldera, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154

[segre@aiip.it](mailto:segre@aiip.it) Fax 02- 700517563 – Tel 329-3172755



Associazione Italiana Internet Provider

sulla non responsabilità degli ISP per i contenuti veicolati su internet e sulla assenza di qualsiasi obbligo di vigilanza, i dubbi alla proposta di AGCOM scaturiscono dalle seguenti considerazioni:

- l'art. 32-*bis* del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (introdotto dal c.d. Decreto Romani, di cui al D. Lgs. n. 44/2010), attribuisce ad AGCOM il potere di emanare disposizioni regolamentari volte ad assicurare che i **fornitori di servizi di media audiovisivi** operino nel rispetto dei diritti d'autore e dei diritti connessi; pertanto, ogni altra iniziativa regolamentare e sanzionatoria di AGCOM che non riguardi i fornitori di servizi di media audiovisivi (cioè servizi che non siano in concorrenza con la radiodiffusione televisiva), appare priva di delega legislativa;
- L'art. 182-bis della Legge sul diritto di autore, attribuisce all'AGCOM il potere di vigilare, al fine dell'accertamento delle violazioni del diritto di autore, ma non anche quello di sanzionare tali violazioni (come invece accadrebbe con l'emanazione di provvedimenti di rimozione selettiva dei contenuti o, addirittura, di filtraggio dei siti);
- L'art. 16 del D. Lgs. n. 70/2003 (legge sul commercio elettronico), disciplinante la responsabilità degli *hosting providers*, attribuisce il potere di esigere la cessazione delle violazioni commesse all'autorità giudiziaria e quella "*amministrativa competente*" (e non a quella amministrativa di vigilanza, come nel caso degli ISP di cui all'art. 14). Al riguardo, non si rinviene alcuna norma positiva che attribuisca ad AGCOM la qualifica di autorità amministrativa "*competente*" a ordinare la cessazione delle violazioni. Anzi, nell'ordinanza del Tribunale di Roma del 14-15 aprile 2010 relativa al caso Fapav/Telecom Italia, il Tribunale identifica, nella motivazione del provvedimento, il Ministero delle Comunicazioni quale autorità amministrativa competente in materia di comunicazioni ai sensi del D. Lgs. n. 70/2003. Da qui, l'oggettiva incertezza sui poteri spettanti ad AGCOM ai sensi della citata disposizione normativa.

Nel merito, e fatte salve le esposte considerazioni, la procedura di *notice and take down* così come prospettata non è condivisibile per tre ordini di motivi.

In primo luogo, si ritiene che AGCOM, qualora approvasse tale procedura, sarebbe investita da migliaia di segnalazioni giornaliere per pretese violazioni del diritto d'autore, cui non potrebbe fare fronte sicuramente tempi brevissimi tempi ipotizzati (anzi, i tempi si allungherebbero talmente da vanificare tale procedura). A ciò si aggiunga che AGCOM dovrebbe dotarsi di parecchie



Associazione Italiana Internet Provider

risorse umane esperte della materia del diritto di autore, con un incremento di costi elevato.

In secondo luogo, non è condivisibile che il gestore del sito sia investito – secondo il primo step della procedura individuata da AGCOM- del dovere di verificare la fondatezza della richiesta di asserita violazione del diritto di autore, considerato che il fornitore di servizi non può sostituirsi ad un organo giudicante. Inoltre, una tale previsione risulterebbe in contrasto con il principio sancito dall'art. 17 del D. Lgs. n. 70/2003, secondo cui i prestatori di servizi della società dell'informazione non sono assoggettati ad obblighi di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano.

Infine, la procedura così come delineata appare comunque inadeguata a tutelare adeguatamente il contraddittorio tra le parti, stante la eccezionale brevità dei termini ivi previsti per la difesa delle parti.

- 10) **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.**

I dubbi sopra evidenziati per i provvedimenti di rimozione parziale dei contenuti valgono, *a fortiori*, con riguardo ai provvedimenti di rimozione totale ipotizzati da AGCOM i quali, per di più, violerebbero anche il principio di proporzionalità della sanzione, menzionato anche dall'AGCOM al par. 3.1 della consultazione, atteso che verrebbe impedito l'accesso a tali siti anche per lo svolgimento di attività lecite con conseguente pregiudizio del diritto di libera manifestazione del pensiero ex art. 21 Cost.

In aggiunta, occorre evidenziare le seguenti argomentazioni:

- la misura richiesta (oltre ad essere gravosa per gli ISP, che nel caso dovrebbero essere rimborsati dei costi sostenuti) è sostanzialmente inutile ed inefficace, poiché facilmente eludibile sia dai gestori dei siti “oscurati”, che facilmente potrebbero attestare i loro siti su nuovi e diversi IP, sia dagli utenti, che potrebbero “anonimizzare” i propri indirizzi IP attraverso “*anonymous server*” posti all'estero o, comunque, reindirizzare il proprio traffico;
- l'ordinamento ricomprende il blocco dei siti, nei casi tassativamente stabiliti, nei compiti di pubblica sicurezza sotto la direzione ed il controllo



*Associazione Italiana Internet Provider*

di organi istituzionali di polizia giudiziaria all'uopo designati (Centro nazionale per il contrasto alla pedopornografia istituito presso il Ministero degli Interni ex art. 14 e 14 bis L. 269/1998 s.m.i.). Tra i casi tassativamente previsti, non è al momento ricompresa la repressione dei reati in materia di proprietà intellettuale;

- nel caso dei blocchi dei siti disposta dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, il relativo decreto attuativo trae la propria fonte dalla legge finanziaria del 2006 (art. 1, commi 535-538).

In via alternativa al rimedio prospettato da AGCOM per i server localizzati fuori dai confini nazionali, e più in generale per tutte le attività di messa a disposizione non autorizzata, si potrebbe ipotizzare una misura consistente nell'invio, a mezzo posta elettronica, di avvisi da parte dell'ISP ai propri clienti a non accedere a tali siti o a non effettuare tale attività, in quanto contenenti materiali protetti dal diritto di autore. Tale misura, tuttavia, richiederebbe: 1) delle modifiche alla legge sulla privacy per consentire l'identificazione degli indirizzi IP degli utenti che svolgono tali attività e del loro invio ai relativi ISP, affinché questi possano avvisare i propri utenti; 2) un sistema di recupero dei costi sostenuti dagli ISP per l'invio degli avvisi, da parte degli enti di gestione collettiva dei diritti che abbiano formulato le richieste di invio degli avvisi.

**11) 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.**

AIIP ritiene, in generale, che per combattere la pirateria andrebbe riconsiderata l'estensione della tutela prevista per le opere protette, attraverso un maggiore bilanciamento degli interessi contrapposti derivanti dalla necessità di incentivare, da un lato, la creatività e, dall'altro, l'accesso alle opere protette.

Ferma restando la necessità di assicurare adeguati incentivi alla creazione di opere protette (attraverso la concessione del diritto esclusivo di sfruttamento economico della creazione stessa), in assenza dei quali le attività creative si ridurrebbero con nocimento per la collettività, deve invero evidenziarsi che le conseguenze di una tutela eccessiva dei titolari dei diritti di autore, con riguardo alla possibilità di accesso e fruizione da parte di terzi delle opere protette, non appaiono essere state correttamente valutate.

10

**@iip** *Associazione Italiana Internet Provider*

*Sede Legale:* Via Caldera, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154

[segre@aiip.it](mailto:segre@aiip.it) Fax 02- 700517563 – Tel 329-3172755



Associazione Italiana Internet Provider

Sul punto, qualificati studiosi della c.d. Scuola di Chicago affermano la necessità di rivedere tale bilanciamento tra “incentivo” (alla creazione) e “accesso” (alle opere protette), poiché *“the...major cost of a property right system, ... of particular importance to intellectual property, arises from a common motive for obtaining a property right, the motive that economists refer to as <rent seeking>”* (W. Landes - R. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property*, Harvard University Press, 2003, pag. 16-foll.).

Il concetto è che una eccessiva protezione del diritto di autore consente ai relativi titolari dei diritti di rafforzare il loro monopolio incrementando i propri profitti, e tali enormi profitti inducono ad una ulteriore ricerca dei diritti di monopolio e, spesso, ad una allocazione inefficiente delle risorse (tutte le *Majors* cercano di produrre dei *kolossal*, in ragione degli enormi guadagni conseguibili in caso di successo; tuttavia, solo pochissime produzioni diventano di successo e generano tali guadagni, mentre gli investimenti effettuati per tutte le altre produzioni sono difficilmente recuperati).

Appare quindi necessario un ribilanciamento tra “l’incentivo” alla creazione e “l’accesso” alle opere protette in favore di quest’ultimo. In tal caso, infatti, è prevedibile che gli investimenti sarebbero riallocati in modo più appropriato ed i costi delle opere diminuirebbero, con conseguente drastica riduzione della pirateria.

- 12) **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.**

AIIP ritiene, come già evidenziato nella risposta alla domanda n. 9, che l’introduzione dello strumento delle licenze collettive estese, del tutto nuovo per il ns. ordinamento, non possa prescindere da una riforma del diritto d’autore, tenuto conto che tali licenze andrebbero a limitare il diritto esclusivo di riproduzione degli titolari dei diritti sull’opera e, inoltre, la libertà contrattuale degli ISP.

Inoltre, e sempre da un punto di vista generale, la descrizione che AGCOM fa di tali accordi –i quali, sembra, sarebbero destinati a regolare gli usi non commerciali delle opere protette online, e non invece quelli commerciali,

11

**@iip** Associazione Italiana Internet Provider

Sede Legale: Via Caldera, 21 - 20153 Milano - Italy - Cod. Fiscale 97166260154

[segre@aiip.it](mailto:segre@aiip.it) Fax 02- 700517563 – Tel 329-3172755



Associazione Italiana Internet Provider

come nelle ipotesi delle radio citato dalla stessa Autorità- genera non poche incertezze sugli usi di opere protette che tali strumenti andrebbero a coprire (*upload* o *download* delle opere, etc.) e su come questi si rapporterebbero all'uso della copia privata di cui all'art. 71-sexies LDA. Pertanto, non è semplice fornire delle indicazioni precise su tali licenze, stante la incertezza del loro campo di applicazione.

Ciò che, ad avviso di AIIP, tali licenze collettive estese non devono comunque rappresentare è l'introduzione di una tassa di scopo a carico degli ISP (che la ribalterebbero sugli utenti finali), sia perché iniqua e contraria ai principi del diritto di autore (in quanto il diritto d'autore perderebbe la sua natura di diritto esclusivo, trasformandosi in diritto a compenso), sia perché estranea all'ambito regolamentare di AGCOM.

Su tale punto, pertanto, AIIP è fermamente contraria all'ipotesi in cui l'adozione delle licenze collettive estese mascheri di fatto l'imposizione di una nuova *levy* che, oltre a non risolvere di certo il fenomeno della pirateria digitale, si tradurrebbe in una iniqua imposizione nei confronti di quei tanti utenti internet (la stragrande maggioranza) che non compie violazioni del diritto di autore.

Nel merito, si evidenziano le seguenti criticità che emergerebbero dall'introduzione delle licenze collettive estese:

- tali licenze non proteggerebbero l'utente finale da eventuali azioni penali o risarcitorie avanzate su richiesta dei titolari dei diritti che non aderiscano agli accordi di gestione dei diritti e/o agli enti di gestione collettiva dei diritti (SIAE, SCF, etc.), esercitando l'opt-out;
- i maggiori produttori mondiali dei contenuti audiovisivi più colpiti dal fenomeno della diffusione non autorizzata appaiono orientati ad una distribuzione delle opere di cui detengono i diritti attraverso piattaforme proprietarie (p.e. Qriocity della Sony) che entrano direttamente in concorrenza con le maggiori piattaforme distributive indipendenti (p.e. iTunes), e quindi, totalmente non interessati ad alcuna ipotesi di adesione a licenze collettive estese;
- paradossalmente, un tale strumento rischia addirittura di promuovere gli illeciti, poiché gli utenti non professionali difficilmente comprenderebbero e/o sarebbero a conoscenza dell'opt-out delle "major", e si sentirebbero "finalmente autorizzati" ad un impiego ancora più intensivo delle "abituali" modalità di violazione dei diritti;

- nel caso, minoritario, in cui gli utenti venissero a conoscenza del meccanismo di opt-out, comprenderebbero che ciò che gli viene proposto od imposto come licenza collettiva non ha le caratteristiche attese e si sentirebbero sostanzialmente ingannati da una imposizione anche minima.
- l'imposizione di un corrispettivo aggiuntivo a carico degli utenti, attribuirebbe a questi il diritto di recedere dal contratto con l'ISP, ex art. 70, comma 4, D. lgs. n. 259/2003;
- gli ISP che non abbiano partecipato agli accordi conclusi per l'assegnazione di licenze collettive estese, ed essendo costretti ad aderirvi, sarebbero privati della possibilità di negoziare accordi di licenza individuali e/o rispondenti alle esigenze della propria clientela in materia di utilizzo di opere protette;
- l'introduzione delle *extended collective licenses* nei Paesi scandinavi è avvenuta in maniera graduale, limitatamente agli usi di opere del diritto di autore fatti da istituzioni scolastiche e universitarie di vario livello, man mano estese ad altri campi una volta verificata.

13) **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.**

Anche in tal caso, si ritiene –in primo luogo- che AGCOM non disponga dei poteri per introdurre, con un proprio atto regolamentare, siffatti strumenti negoziali i quali, per la rilevanza della materia su cui vanno ad incidere (i diritti di esclusiva garantiti dalla legge sul diritto di autore), dovrebbero trovare una propria fonte in un atto avente forza di legge, proprio come nei Paesi scandinavi in cui tali strumenti sono diffusi.

Si rileva altresì l'assenza di una norma idonea a fondare un potere normativo che consenta all'Autorità di estendere l'efficacia delle licenze collettive a tutti gli ISP, prescindendo dalla loro volontà contrattuale.

Inoltre, l'art. 32-*bis* del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177 (introdotto dal c.d. Decreto Romani, di cui al D. Lgs. n. 44/2010), in base al quale AGCOM si attribuisce il potere di introdurre, con disposizioni regolamentari, le licenze collettive estese, la legittima ad emanare solo disposizioni regolamentari volte ad assicurare che i **fornitori di servizi di media**

**audiovisivi** operino nel rispetto dei diritti d'autore e dei diritti connessi; pertanto, ogni altra iniziativa regolamentare e sanzionatoria di AGCOM che non riguardi i fornitori di servizi di media audiovisivi (cioè servizi che non siano in concorrenza con la radiodiffusione televisiva), sembra priva di delega legislativa.

Conclusivamente, deve evidenziarsi che l'esistenza di una simile attribuzione non potrebbe essere dedotta –come sembrerebbe affermare AGCOM- dalle funzioni “para-legislative” riconosciute a quest'ultima nel settore delle comunicazioni elettroniche, come noto finalizzate al perseguimento di interessi pubblici diversi dalla tutela del diritto d'autore; né potrebbe essere ricavata dalla qualificazione di AGCOM in termini di autorità indipendente.

- 14) **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?**

Si, con la raccomandazione già espressa che tali forme di pagamento non abbiano effetti escludenti per i fornitori di housing/hosting a favore di fornitori di servizi fissi e mobili verticalmente integrati

- 15) **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 indicarne le ragioni.**

Nessuna funzione paragiurisdizionale risulta attribuita ad AGCOM in materia di tutela del diritto di autore sulle reti di comunicazioni elettroniche. Anche in tal caso, pertanto, si renderebbe necessaria l'emanazione di un atto avente forza di legge, restando pregiudicato il ricorso all'autorità giudiziaria.

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

AIIP ritiene utile l'istituzione di un tavolo tecnico sul diritto di autore presso l'Autorità e, al riguardo, chiede sin da ora –nell'ipotesi in cui lo stesso venisse costituito- di parteciparvi, stante il livello di rappresentatività degli ISP raggiunto dalla scrivente Associazione.



Associazione Italiana Internet Provider

\* \* \*

Si dichiara, ai sensi dell'articolo 3 del regolamento di codesta Autorità in materia di accesso agli atti, approvato con delibera 217/01/CONS, e successive modifiche, che il presente documento non presenta motivi di riservatezza o segretezza. Pertanto, ai fini dell'eventuale pubblicazione, non essendovi parti da sottrarre all'accesso, si fornisce il nulla osta alla pubblicazione del documento.

---

Ing. Paolo Nuti  
Presidente AIIP