



**ASSOTELECOMUNICAZIONI
ASSTEL**

ADERENTE A CONFINDUSTRIA SERVIZI INNOVATIVI E TECNOLOGICI

IL DIRETTORE

06-02-10
die

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

AOO_AGCOM

REGISTRO UFFICIALE - INGRESSO

Prot. n. **0010777**, 07/03/2011



agcom 000042227300

Spettabile
Autorità per le garanzie nelle
comunicazioni
Direzione Contenuti Audiovisivi e
Multimediali
Via Isonzo, 21/b
00198 Roma

(Anticipato via e-mail)

Roma, 3 marzo 2011

Prot. n° 70/11

Oggetto: 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


Con riferimento alla consultazione pubblica in oggetto, si invia in allegato il contributo di Assotecomunicazioni-ASSTEL.

Si allega, inoltre, per Vostra comodità, anche il position paper con i commenti che la nostra Associazione ha presentato a codesta Autorità nel marzo 2010 all'Indagine conoscitiva "Il diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica"

Rimaniamo a disposizione per ogni chiarimento o approfondimento riteneste opportuno, anche con apposito incontro.

Cordiali saluti

All. 2


Raffaele Nardacchione



ASSOTELECOMUNICAZIONI
ASSTEL

**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**

CONTRIBUTO DI ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL

2 Marzo 2011

Sede Legale e Operativa:
Via Barberini, 11 - 00187 Roma
Tel.: 06 42140437 - Fax: 06 42140454
Codice Fiscale 97290240585
e-mail: info@asstel.it

**CONTRIBUTO DI ASSOTELECOMUNICAZIONI-ASSTEL ALLA CONSULTAZIONE PUBBLICA AVVIATA
DALLA DELIBERA N.668/10/CONS**

Presentazione di Assotelecomunicazioni-Asstel

Assotelecomunicazioni-ASSTEL è l'Associazione che, nel sistema di Confindustria, rappresenta la filiera delle telecomunicazioni, ricomprendendo gli Operatori di telecomunicazione fissa e mobile (Telecom Italia, Vodafone, Teletu, WIND, H3G, Fastweb, BT Italia, Tiscali, COLT, Brennercom e Welcome), Operatori di sviluppo e implementazione di servizi ICT applicati alle telecomunicazioni, Gestione, manutenzione ed esercizio di impianti e reti di telecomunicazione (tra questi Ericsson, Italtel, DMT e Nokia Italia), Servizi alla clientela (Almaviva, Comdata, Sky telecare, e-Care, Visiant).

Appare evidente l'interesse che la filiera delle comunicazioni elettroniche nutre per uno sviluppo redditizio del mercato dei contenuti digitali on-line, per il quale la risoluzione delle criticità relative alla disponibilità dei contenuti protetti dal diritto d'autore è fattore essenziale.

Tra queste criticità, sono a detrimento delle imprese di telecomunicazioni sia le barriere attualmente incontrate per l'utilizzo dei contenuti ai fini della predisposizione di un'offerta legale, sia i fenomeni di pirateria digitale che abitano il consumatore alla gratuità della fruizione di contenuti con un livello qualitativo solitamente basso, poichè tale abitudine ostacola la diffusione di servizi remunerativi per tutti gli attori della filiera del contenuto digitale on-line e la possibilità di investire su reti e contenuti; effetto tanto più grave alla luce dei necessari investimenti in reti di nuove generazioni che gli Operatori dovranno affrontare nel prossimo futuro.

Considerazioni generali

Asstel ha già espresso una posizione sulla questione del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica nel corso della consultazione seguita alla pubblicazione dell'indagine conoscitiva condotta da codesta Autorità su tale materia.

Per un generale inquadramento dell'argomento si fa quindi riferimento a quanto rappresentato, in quella occasione a codesta Autorità (che per utilità riportiamo in allegato al presente contributo).

In particolare, anche rispetto alle posizioni già espresse, Asstel apprezza profondamente la condivisione da parte dell'Autorità dell'esigenza di un più complessivo ripensamento della disciplina del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica, nella comune convinzione della centralità del ruolo dei contenuti per lo sviluppo dell'economia della conoscenza e di un mercato unico digitale in grado di supportare la competitività del sistema socio-economico.

Asstel nutre alcune perplessità sulla solidità della base normativa su cui codesta Autorità fonda i propri poteri per un intervento pervasivo come quello ipotizzato nel documento posto in consultazione, tuttavia apprezza l'approccio dichiarato dall'Autorità al tema della tutela del diritto d'autore, orientato al bilanciamento dei diversi interessi costituzionalmente garantiti coinvolti nei fenomeni in discussione e al rispetto del principio di proporzionalità dell'intervento.

È proprio in virtù di tale apprezzamento che intendiamo apportare il nostro fattivo contributo alla consultazione in questione, a prescindere dai suddetti dubbi.

Siamo infatti convinti che l'attuale assetto normativo non sia adeguato a rispondere alle sfide che mercato e tecnologia pongono a tutti gli operatori del mercato e che tutte le occasioni, soprattutto a livello tecnico, di analisi e confronto debbano essere valorizzate, per avere chiarezza sull'impatto che eventuali nuove misure potrebbero avere sulla catena del valore, in continua evoluzione, e su un mercato nascente come quello dei contenuti digitali on-line e per poter elaborare soluzioni normative adeguate alla tutela dei diversi interessi e allo sviluppo procompetitivo del mercato digitale.

In tale contesto, ribadiamo la convinzione che l'obiettivo principale da perseguire debba essere quello di creare le condizioni per lo sviluppo di una offerta legale di mercato, in grado di apportare innovazione sia ai consumatori che ai diversi soggetti che concorrono alla realizzazione del servizio che ne è oggetto, anche nella individuazione di nuove forme e modalità di remunerazione dei diversi elementi necessari.

Solo sviluppando un'offerta legale appetibile per i consumatori, in grado di soddisfare le richieste di consumo sia sotto il profilo qualitativo che temporale, sarà possibile anche contrastare efficacemente la pirateria informatica, che – come detto in premessa – riteniamo essere fenomeno negativo per l'intero ecosistema digitale.

In generale, osserviamo che le proposte per il superamento degli ostacoli strutturali alla predisposizione di un'offerta legale attrattiva per i consumatori (ostacoli correttamente individuati dall'Autorità nelle questioni delle finestre temporali e della disponibilità di contenuti *premium*), pur costituendo un primo passo nella giusta direzione, non hanno la stessa coerenza delle misure immaginate a carico degli Operatori di accesso e di rete per la maggiore tutela del diritto d'autore on-line. Ci sembra invece che questi due elementi siano aspetti dello stesso problema e meriterebbero quindi lo stesso grado di urgenza e di efficacia delle misure che si vanno ad ipotizzare.

Lo stesso dicasi per le tempistiche di entrata in vigore degli interventi che l'Autorità riterrà opportuno promuovere: poiché la promozione dell'offerta legale e la tutela della proprietà intellettuale sono – a nostro avviso – due facce della stessa medaglia, riteniamo necessario che i due aspetti siano affrontati contemporaneamente, prevedendo la stessa tempistica per l'espletamento degli effetti delle diverse misure che saranno adottate.

Poiché il documento di consultazione contiene solo i lineamenti del provvedimento che l'Autorità è chiamata ad adottare, alla luce della rilevanza della materia per lo sviluppo dell'ecosistema digitale, Asstel richiede che il procedimento di consultazione pubblica sia esperito anche rispetto al testo finale del provvedimento che sarà oggetto della valutazione del Consiglio dell'Autorità.

3.3.1. Rimozione delle barriere per lo sviluppo di un'offerta legale: l'accesso ai contenuti *premium* e le finestre di programmazione

3.3.2 L'accesso ai contenuti *premium* e l'interoperabilità delle piattaforme

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

Si condivide l'analisi dell'Autorità, che sostanzialmente individua tali criticità nell'accesso ai contenuti *premium* e nella disciplina delle finestre di programmazione.

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?

L'Autorità potrebbe individuare misure in grado di favorire la disponibilità di contenuti pregiati in tempi adeguati alle richieste del mercato, dando norme per l'organizzazione del mercato dei contenuti che lo rendano più "liquido" di quanto attualmente non sia.

Non ci sembra adeguato richiamare, in questo ambito, un generico riferimento all'azione del mercato e alla libertà negoziale degli attori coinvolti, poiché non siamo in presenza di un mercato perfettamente concorrenziale, che – secondo la teoria economica – è l'unico tipo di mercato in grado di giungere all'equilibrio più efficiente in maniera spontanea.

Facendo riferimento alla contrattazione che ha ad oggetto opere dell'ingegno, siamo in presenza di un mercato in cui sono presenti diritti di esclusiva che, per definizione, ci conducono nell'ambito di situazioni di monopolio o, almeno, di potere di mercato.

Il tema è evidentemente molto complesso, tuttavia sembra tale da giustificare almeno il tentativo di approfondire la ricerca di un intervento regolatorio volto alla individuazione di misure in grado di organizzare il mercato in modo che questo risulti più efficiente, al fine di consentire la circolazione e l'utilizzo dei contenuti protetti dal diritto d'autore in tempi e modi adeguati alla richiesta del mercato.

Si può pensare ad un "framework" normativo che detti prassi operative in grado di superare le barriere alla creazione di una offerta legale.

Adottare un simile approccio “ribilancerebbe” la sproporzione richiamata sopra tra misure a favore dello sviluppo del mercato e misure a tutela del diritto d’autore, che sostanzialmente presenta ora un maggior peso sulle operazioni e sugli Operatori di rete e di accesso.

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’intervento dell’Autorità per favorire il superamento degli ostacoli che rallentano lo sviluppo di un’offerta legale di contenuti su tutte le piattaforme disponibili è necessario: peraltro, come illustrato nella risposta precedente, riteniamo che possano essere ipotizzate diverse misure, cui attribuire un grado crescente di intervento sul funzionamento del mercato. Rispetto alle diverse ipotesi immaginabili, l’assunzione da parte dell’Autorità di un mero ruolo di mediazione tra le parti si colloca nella scala bassa di intervento sugli attori coinvolti. Se l’Autorità si limitasse a considerare il solo strumento della mediazione tra le parti per rispondere all’obiettivo di promozione dell’offerta legale, apparirebbe sproporzionato imporre vincolanti procedure obbligatorie solo ad alcune categorie di attori nel perseguimento dell’obiettivo di tutela del diritto d’autore sulle reti di comunicazione elettronica.

3.3.3 Le finestre di distribuzione

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

Si condivide l'analisi dell'Autorità e si richiede che l'auspicio dell'Autorità divenga un punto all'ordine del giorno del suo programma di attività, al fine di elaborare strumenti utili a favorire il ripensamento complessivo delle "finestre di distribuzione" e delle licenze di sfruttamento dei diritti in esclusiva.

Al riguardo, si ritengono valide anche per la risposta a questo quesito le argomentazioni esposte nella sezione precedente (cfr. D2 sez. precedente).

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?

Anche in questo caso, l'intervento dell'Autorità è necessario per favorire il superamento degli ostacoli che rallentano lo sviluppo di un'offerta legale di contenuti su tutte le piattaforme disponibili, tra cui riteniamo rientri la discriminazione tra canali di distribuzione tradizionali e canali innovativi: peraltro, come illustrato nella risposta precedente, riteniamo che sarebbe utile ragionare sulla gamma della diverse misure possibili, che probabilmente avrebbero un grado crescente di intervento sul funzionamento del mercato.

Rispetto alle diverse ipotesi immaginabili, l'assunzione da parte dell'Autorità di un mero ruolo di mediazione tra le parti si colloca nella scala bassa di intervento sugli Operatori coinvolti.

Se l'Autorità si limitasse a considerare il solo strumento della mediazione tra le parti per rispondere all'obiettivo di promozione dell'offerta legale, apparirebbe sproporzionato imporre vincolanti procedure obbligatorie solo ad alcune categorie di attori nel perseguimento dell'obiettivo di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica.

3.4. Attività informativa e di “educazione alla legalità”

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

Asstel è in via generale d'accordo sull'adozione di misure di informazione e educazione alla legalità on-line e concorda sull'opportunità di prevedere la sezione dedicata sul sito web dell'Autorità; la promozione delle forme sperimentali di consumo legale per la creazione di un mercato nazionale forte ed evoluto della produzione, distribuzione e consumo di contenuti digitali; la campagna informativa mirata sui principali mezzi di comunicazione (canali televisivi, emittenti radiofoniche, stampa specializzata e, naturalmente, siti internet maggiormente frequentati dall'utenza italiana), intesa principalmente a sensibilizzare l'utenza sul tema del rispetto della legalità e della valorizzazione della creatività.

A questo riguardo è anche necessario sottolineare che i contenuti di una eventuale campagna informativa sarebbero essenziali per la sua efficacia e sotto questo profilo le campagne, sostanzialmente repressive, già sperimentate non costituiscono un precedente confortante; qualora si volesse procedere con una campagna verso la base clienti degli Operatori, riteniamo che sarebbe necessario verificarne linguaggio e tipologia, con una particolare attenzione a far sì che la strategia di comunicazione sia ben definita e orientata a promuovere anche messaggi positivi, ad esempio sulla disponibilità di una offerta legale *affordable*.

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?

Relativamente al proposto intervento sui contratti di hosting e caching, con l'inserimento di un contenuto minimo informativo inerente alla normativa in tema di protezione del diritto d'autore e le conseguenze connesse alla sua violazione, si sottolinea la natura essenzialmente b-to-b di questo tipo di contratti, tipicamente non rivolti all'utenza consumer, che dovrebbe invece essere oggetto

dell'attività di informazione ed educazione alla legalità on-line. Pertanto, non si ritiene opportuno tale intervento.

In generale, rispetto ad eventuali ipotesi di intervento sulle condizioni contrattuali per l'utenza consumer, si ritiene preferibile prevedere l'inserimento di eventuali campagne di formazione/informazione nelle carte dei servizi, onde evitare di incorrere nelle previsioni dell'art. 70 del codice delle comunicazioni elettroniche (d.lgs. 259/2003)¹.

Inoltre, è necessario anche in questa eventualità un richiamo a quanto già esposto nella risposta precedente in ordine all'importanza dei contenuti di una eventuale campagna informativa per la sua efficacia.

Il proposto riferimento agli m-payments sembra superfluo e limitante: poiché quella elettronica è una forma di pagamento ormai utilizzata correntemente da gran parte dei consumatori appare superfluo richiamarla; inoltre, qualora il riferimento sia interpretato non come esempio ma come indicazione tassativa, sarebbe limitante per l'utilizzo di altre forme – più tradizionali – di pagamento.

Si aggiunge inoltre che il riferimento esplicito agli m-payment rischia di avere implicazioni di altra natura: gli m-payment sono una delle modalità in cui si offrono i servizi di pagamento, che sono disciplinati da normativa comunitaria (la cosiddetta PSD "payment service directive") e vigilati dalla Banca d'Italia. Il mercato dei servizi di pagamento è in fase di apertura alla concorrenza di operatori di emanazione non bancaria, che dovrebbero assumere la qualifica di Istituti di Pagamento per poter operare in modo conforme alla legge. Poiché si ritiene che l'Autorità intenda qui riferirsi alla più semplice fattispecie del pagamento dei contenuti digitali offerti dall'Operatore, che gode di esplicita deroga dalla disciplina PSD, si ritiene opportuno evitare il riferimento al mobile payment.

L'Autorità potrebbe quindi utilmente citare "qualsiasi forma di pagamento ammessa dalla normativa vigente".

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?

Non sussistono motivi di particolare opposizione all'invio automatico di una e-mail di sensibilizzazione del cliente ai temi della tutela del diritto d'autore on-line. Tuttavia si riprende

¹ Ricordiamo per memoria che l'art. 70 del d.lgs. 259/2003 prevede la possibilità per l'utente di recedere dal contratto senza penali nel caso di modifiche alle condizioni contrattuali.

quanto già esposto poco sopra rispetto alla necessità di definire una strategia comunicativa coerente con il più complessivo stile comunicativo delle aziende interessate e orientata non solo a messaggi repressivi ma anche alla promozione dell'offerta legale. Appare evidente che, per poter essere tale la campagna informativa, deve essere effettivamente disponibile anche l'alternativa legale da proporre al cliente. In altre parole, emerge anche per questa via la necessaria complementarietà di tutti gli interventi e l'esigenza di prevedere un'azione sistemica di regolazione che bilanci gli impegni da parte di tutti gli attori della catena del valore dei contenuti digitali sul mercato on-line.

3.5. Provvedimenti a tutela del diritto d'autore

3.5.1. Premessa

3.5.2 Il procedimento di tutela del diritto di autore e del copyright

3.5.4. Valutazione conclusive

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.

L'Autorità propone di perseguire l'obiettivo di contrasto alla pirateria con l'adozione di un meccanismo di *notice and take down* secondo il modello statunitense, che prevede la segnalazione della violazione del diritto di proprietà intellettuale da parte del detentore dei diritti al gestore del sito, che – fatta una prima sommaria valutazione della segnalazione – procede alla rimozione del contenuto incriminato, qualora la ritenga opportuna.

Il meccanismo dovrebbe seguire la procedura in cinque fasi immaginata dall'Autorità al paragrafo 3.5.2

Relativamente a quest'ultima si evidenzia un primo problema generale nella definizione dei soggetti chiamati in causa nelle diverse fasi della procedura.

Il documento di consultazione, infatti, nella terza fase della procedura accomuna il gestore del sito e l'operatore di telecomunicazione o quello televisivo “alla cui sfera risulti oggettivamente ascrivibile la violazione della normativa rilevante”, così trascurando alcuni principi fondamentali della normativa vigente. Per i soggetti della società dell'informazione, infatti, la direttiva sul commercio elettronico (2000/31/CE, recepita con d. lgs. n. 70/2003) prevede una graduazione di responsabilità in relazione al ruolo svolto nell'attività on-line; graduazione che giunge alla piena esenzione di responsabilità per i meri “intermediari telematici”, coloro che operano come “mere conduit” e che non sembra essere ripresa, né chiara, nel testo proposto dall'Autorità.

Appare quindi essenziale, per la completa comprensione delle proposte dell'Autorità e per assicurare la conformità delle stesse alla normativa primaria vigente, un chiarimento/definizione delle caratteristiche e dei ruoli dei soggetti coinvolti nella ipotizzata procedura, nonché

accompagnare l'eventuale adozione di procedure di questo genere con una "manleva" generale che tuteli gli operatori per la scelta operata, in modo tale che nessuna responsabilità possa essere agli stessi ascritta sia nel caso di attività che di inattività.

Più nello specifico, per le diverse fasi procedurali proposte si osserva che:

- Nella fase 1 si ipotizza la segnalazione diretta della violazione, da parte del detentore dei diritti ai gestori dei siti ed ai fornitori di servizi di media audiovisivo. Innanzi tutto, si ritiene necessario che l'Autorità definisca con esattezza gli elementi distintivi del "gestore del sito". Anche limitando tale attività ai soli gestori dei siti, si sottolinea la natura paragiurisdizionale dell'attività di valutazione dell'avvenuta violazione, o meno, che deve condurre il gestore del sito a rimuovere, oppure no, il contenuto contestato, e la difficoltà di condurre un esame di "apparente" fondatezza della richiesta da parte del suo destinatario. Sarebbe auspicabile, quindi, che sia l'Autorità ad effettuare tale analisi e a inviare poi la relativa richiesta. In alternativa è opportuno che l'Autorità emani linee guida e criteri di valutazione che consentano di effettuare tale prima sommaria verifica secondo criteri comuni ed oggettivi.
- In mancanza di chiare indicazioni per la valutazione delle segnalazioni, è inevitabile attendersi che gran parte delle segnalazioni proseguiranno fino alla fase tre della procedura in questione, in cui la valutazione sull'asserita violazione sarebbe espressa dall'Autorità. In ogni caso, si segnala che l'operatore che procedesse alla rimozione di un contenuto che si rivelasse poi legittimamente utilizzato, magari attraverso procedimento di fronte all'Autorità Giudiziaria, si esporrebbe alle rivendicazioni del soggetto indebitamente penalizzato dalla condotta abusiva del gestore del sito o del fornitore di servizio di media audiovisivo; quest'ultimo dovrebbe invece essere salvaguardato contro simili effetti.
- Nella fase 5 si pone il tema delle sanzioni in caso di inottemperanza dell'ordine di rimozione impartito dall'Autorità: si intende quindi che questa sia – correttamente – l'unica fase in cui potrebbe eventualmente essere ipotizzabile comminare, ai gestori dei siti o ai fornitori di servizi di media audiovisivi, sanzioni relative alla procedura in questione.

Complessivamente sottolineiamo quindi che le procedure proposte presentano ancora molti e determinanti margini di incertezza, che potrebbero venire ridotti risolvendo le criticità sopra riportate.

Si richiama inoltre il fatto che le procedure proposte si sovrapporrebbero comunque alle possibili valutazioni e azioni dell'Autorità Giudiziaria, tema su cui non si ritiene utile argomentare in questa

sede, se non per richiamare l'esigenza di norme di collegamento che prevedano la prevalenza di una via rispetto all'altra. Mutuando da quanto avviene in campo antitrust, si potrebbe prevedere ad esempio la precedenza del procedimento dinanzi all'Autorità Giudiziaria rispetto a quello intentato di fronte all'Autorità Amministrativa.

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.

Il documento di consultazione prevede l'ipotesi di rimozione totale nel caso di siti interamente dedicati alla diffusione di contenuti protetti da diritto d'autore o localizzati all'estero

I lineamenti del provvedimento che l'Autorità ha intenzione di adottare per i casi in cui i siti abbiano come unico fine la diffusione di contenuti illeciti sotto il profilo del rispetto del diritto d'autore o i cui server siano localizzati al di fuori dei confini nazionali sono appena accennati e non consentono di capire a fondo che tipo di procedura l'Autorità abbia in mente di prevedere. D'altronde si rileva che tali casi sono di difficile giurisdizione e vigilanza da parte dell'Autorità nazionale.

La preoccupazione di Asstel è di sottolineare che, in assenza o in difficoltà di reperimento del soggetto gestore del sito, non devono essere coinvolti gli Operatori di telecomunicazioni nazionali che offrono il mero trasporto dei segnali digitali ed in quanto tali sono esentati da qualsiasi responsabilità al riguardo dalla direttiva sul commercio elettronico (2000/31/CE, recepita con d. lgs. n. 70 del 2003).

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.

Come ripetuto più volte, riteniamo che la misura "naturale" più efficace di contrasto al fenomeno della pirateria più dannosa sia la rimozione degli ostacoli "di contesto" (normativo e di mercato) alle predisposizioni di una offerta legale dei contenuti, con le caratteristiche di tempistica richieste dal cliente e un livello qualitativo atto a far percepire al cliente un valore aggiunto tale da

giustificare la propensione alla spesa. In quest'ottica, l'innovazione di offerta, che solo un mercato competitivo può realizzare, ha un ruolo fondamentale anche per il contrasto alla pirateria.

3.6 Le licenze collettive estese

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.

Il documento di consultazione emanato dall'Autorità propone, sempre al fine della migliore tutela dei diritti di proprietà intellettuale su Internet e di adattare al nuovo media gli istituti tradizionalmente utilizzati per tale tutela, l'estensione del sistema di licenze collettive in uso per le emittenti radiofoniche all'utilizzo dei contenuti protetti dal diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica per usi non commerciali.

Il modello ipotizzato dall'Autorità non è chiarissimo, soprattutto perché vengono citati enti rappresentativi di diverse categorie di soggetti e non è chiaro che tipo di accordo l'Autorità dovrebbe ratificare.

L'interpretazione prevalente tra gli associati ad Asstel è stata per un accordo tra rappresentanti dei detentori dei diritti (SIAE, SCF, FIMI) e rappresentanti dei consumatori (CODACONS) per la determinazione di una *fee* che dovrebbe poi essere applicata dagli Operatori di accesso (AIIP, ma anche Asstel?) secondo uno schema paragonabile a quello dei sostituti di imposta.

Se l'interpretazione è corretta ci si troverebbe di fronte ad una sorta di applicazione dell'equo compenso sulla connessione dati.

Secondo Asstel, la logica dell'equo compenso non è accettabile per una serie di ragioni di natura generale, connesse alla natura parafiscale della fattispecie in discussione, con cui – dato il vincolo di bilancio del consumatore – si sottraggono risorse ad un mercato concorrenziale per destinarle alla ripartizione in via amministrativa tra soggetti individuati dalla legge, che devono anche sopportare il costo del sistema di ripartizione, con un effetto netto negativo per tutti tranne che per la *collecting society*.

Si aggiunga che l'utilizzo di apparati dotati di memoria, indispensabili per l'esercizio del peer-to-peer, già sottopone l'utilizzatore al pagamento dell'equo compenso sul diritto d'autore, che

verrebbe quindi ad esser corrisposto due volte, dando luogo ad una irragionevole duplicazione di remunerazione.

Inoltre, nel caso specifico, si sottolinea che l'obiettivo dell'adeguamento degli strumenti per la tutela del diritto d'autore all'uso on-line delle opere deve essere perseguito nel quadro della creazione di una offerta legale competitiva, che è l'unico elemento in grado di mutare le abitudini dei consumatori, spostandole verso offerte a pagamento a maggior valore aggiunto rispetto all'alternativa della pirateria.

Non solo, ma il primo e principale effetto delle licenze estese sarebbe quello di spiazzare i consumi degli utenti i quali destinerebbero in tutto o in parte il budget per il consumo di contenuti digitali al pagamento delle licenze in questione.

Inoltre, l'adozione di licenze collettive estese per rendere legale il file sharing di contenuti protetti dal diritto d'autore ad uso non commerciale ipotizzata nel documento non ci sembra comunque adeguata al perseguimento dello scopo.

A nostro avviso, l'effetto dell'adozione di una simile misura sarebbe soltanto quello di consentire agli utenti di mantenere le abitudini attuali, pagando una piccola somma in aggiunta al proprio abbonamento, senza lo sviluppo di un vero mercato dei contenuti e di meccanismi premiali di mercato in grado di valorizzare innovazione e creatività.

A ciò va poi aggiunta la circostanza che dovrebbero comunque essere approntati dei meccanismi tesi a verificare/garantire che chi non paga la licenza non possa avere accesso a tali contenuti. Si riproporrebbero così problemi analoghi a quelli presenti in assenza delle licenze ma in un contesto nel quale una parte consistente dell'utenza ha già impegnato buona parte dei propri consumi nel pagamento di un servizio che rimane nella migliore delle ipotesi al limite della violazione del copyright.

Nell'ipotesi dell'Autorità, come potrebbe essere distinta la posizione di differenti autori, diversamente apprezzati dal mercato?

Quale segnale endogeno al sistema si crea per attribuire valore alle opere?

In realtà, il sistema ipotizzato ci sembra più vicino ad un sistema amministrato, in cui la tariffa viene determinata contrattualmente dalle parti, che ad un sistema di mercato.

Oltretutto, il ruolo – sostanzialmente di sostituti di imposta – degli Operatori di accesso graverebbe questi ultimi di oneri e incombenze operative, senza apportare loro alcun beneficio, posto che la pratica del file sharing è in realtà dannosa anche per gli Operatori di rete, come già esposto nelle risposte precedenti.

Asstel propone piuttosto che l'Autorità ragioni su misure proconcorrenziali, che consentano di far sì che il mercato segnali il valore dei contenuti, pur mantenendo alcune garanzie necessarie per la sostenibilità del business creativo: potrebbe allora essere preferibile ragionare di licenze collettive estese per uso commerciale, che consentano lo sviluppo dell'innovazione legale nelle modalità di offerta dei contenuti al consumatore in rete. Un simile approccio sarebbe anche coerente con la logica che nella prima parte dell'allegato B del documento di consultazione spinge l'Autorità a mettere in discussione l'attuale accesso ai contenuti premium e la tempistica delle finestre di distribuzione.

Un'ultima osservazione sorge relativamente alla facoltà di opt-out prevista per gli autori nel caso in cui gli enti loro rappresentativi e amministratori dei diritti stipolino le citate licenze collettive estese: se da un lato l'opzione di opt-out è requisito necessario per la conformità della misura proposta al diritto comunitario, dall'altro non si può sottacere il fatto che l'esercizio del diritto da parte dell'autore inciderebbe sul valore della licenza collettiva negoziata, perché quest'ultima permetterebbe l'utilizzo di un sottoinsieme delle opere su cui è stata condotta la negoziazione; dal punto di vista degli Operatori, che dovrebbero integrare le opere in una offerta finale "chiavi in mano" al consumatore, questo elemento dovrebbe necessariamente essere tenuto in debita considerazione, conducendo – al limite – alla necessità di una rinegoziazione continua, che certamente non contribuirebbe a creare un contesto favorevole all'investimento sull'attività di offerta dei contenuti digitali on-line.

Anche sotto questo profilo, ci sembra che la proposta dell'Autorità non sia efficace rispetto all'insieme degli obiettivi che la misura in discussione vogliono perseguire e che il tema necessiti ulteriori approfondimenti, in un'ottica che sia però rigorosamente orientata non solo ad assicurare una fonte di equa remunerazione agli autori delle opere, ma anche l'orientamento procompetitivo dei meccanismi di determinazione della remunerazione stessa.

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.

Conseguentemente a quanto esposto in precedenza, non si condivide il percorso procedurale proposto, finalizzato all'attuazione delle licenze collettive estese a scopo non commerciale, poiché non se ne condivide lo scopo finale.

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?

Come già esposto al paragrafo 3.4, non si ritiene opportuna l'individuazione di forme di pagamento semplici e all'avanguardia come ad esempio quelle di m-payment perché la loro identificazione rischia di essere riduttiva e controproducente: riduttiva, perché i consumatori potrebbero preferire modalità di pagamento diverse, anche ad oggi ancora non note, che potrebbero relegare gli m-payment ad un ruolo marginale; controproducente perché, se interpretato in senso tassativo, il riferimento agli m-payment rischia di limitare l'utilizzabilità delle altre forme di pagamento. Inoltre, rientrando gli m-payment tra i servizi di pagamento, si rischia di ingenerare confusione tra servizi di pagamento – soggetti ad autorizzazione e vigilanza da parte della Banca d'Italia – e pagamenti di contenuti digitali sulle reti degli Operatori, che attualmente sono considerati alla stregua dei servizi a valore aggiunto e in quanto tali godono di un regime semplificato e sono già utilizzati dagli Operatori.

Si ritiene più opportuno fare riferimento a "tutte le possibili forme di pagamento".

3.7 Attività di risoluzione di controversie

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.

Non risulta chiaro a quali fattispecie si dovrebbe applicare il proposto ruolo di mediazione da parte dell’Autorità, in particolare se si propone uno strumento generale o piuttosto uno strumento riferito ad eventuali controversie che dovessero sorgere solo in seguito all’attuazione della procedura proposta a tutela del diritto d’autore, su casi a questa relativi e non risolti in modo soddisfacente in quello che sarebbe assimilabile ad un primo sommario grado di valutazione.

Tuttavia, in linea generale, si condivide l’opportunità di prevedere una sede di risoluzione delle eventuali controversie caso per caso, su base volontaria.

La volontarietà nell’adesione al meccanismo di risoluzione potrebbe peraltro condurre al superamento di eventuali perplessità sulla base giuridica sui cui fondare un simile intervento.

Relativamente alla lettera del documento di consultazione, si richiama l’attenzione sul primo capoverso del punto 3.7, in cui si parla di “attuazione di misure tecniche”: non sembra corretto fare riferimento in questa sede ai termini “misure tecniche”, che implicano l’applicazione di automatismi di natura tecnologica al traffico in rete; sarebbe preferibile citare “l’attuazione dei provvedimenti” o anche “l’attuazione delle misure” tout court.

3.8 Istituzione presso l'Autorità di un Tavolo tecnico sul diritto d'autore

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

Alla luce dell'esigenza di una revisione complessiva del diritto d'autore, almeno per il suo utilizzo sulle reti di comunicazione elettronica, si condivide la proposta dell'Autorità, in quanto luogo istituzionalmente più adatto ad analizzare in dettaglio, preliminarmente a qualsiasi intervento di natura politica, gli aspetti tecnici di una simile revisione normativa e quindi a formulare proposte al riguardo. Si ritiene altresì che gli eventuali risultati del tavolo tecnico potrebbero costituire un valido presupposto per ulteriori eventuali interventi di rango primario, in grado di fugare qualsiasi dubbio in ordine alla disciplina applicabile alle diverse fattispecie possibili.

Naturalmente, Asstel si candida a partecipare al tavolo tecnico in rappresentanza delle istanze delle aziende della filiera delle telecomunicazioni.



ASSOTELECOMUNICAZIONI
ASSTEL

ADERENTE A
CONFINDUSTRIA SERVIZI
INNOVATIVI E TECNOLOGICI

COMMENTI DI
ASSOTELECOMUNICAZIONI - ASSTEL

ALL' INDAGINE CONOSCITIVA
"IL DIRITTO D'AUTORE SULLE RETI DI COMUNICAZIONE ELETTRONICA"
DELL'AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
pubblicata sul sito dell'Autorità il 12 febbraio 2010

marzo 2010

Sede Legale e Operativa:
Via Barberini, 11 - 00187 Roma
Tel.: 06 42140437 - Fax: 06 42140454
Codice Fiscale 97290240585
e-mail: info@asstel.it

Indagine conoscitiva sul diritto d'autore dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Commenti preliminari di Assotelecomunicazioni-Asstel

Assotelecomunicazioni-ASSTEL è l'Associazione che, nel sistema di Confindustria, rappresenta le imprese esercenti servizi di telecomunicazione, ricomprendendo gli Operatori di telecomunicazione fissa, mobile e internet (come Telecom Italia, Vodafone, Opitel-TeleTU, WIND, H3G, Fastweb, BT Italia, Tiscali, COLT, Brennercom e Welcome), gli Operatori di sviluppo e implementazione di servizi ICT applicati alle telecomunicazioni, gestione, manutenzione ed esercizio di impianti e reti di telecomunicazione (tra questi Ericsson, DMT e Nokia Italia), Servizi alla clientela (Almaviva, e-Care, Comdata).

Appare quindi evidente l'interesse dell'Associazione alla creazione delle migliori condizioni per lo sviluppo del mercato digitale e per la diffusione delle tecnologie e dei servizi dell'informazione e della comunicazione nel contesto italiano.

L'indagine sul diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica svolta dall'Autorità

Asstel desidera esprimere il proprio apprezzamento per l'iniziativa dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in tema di diritto d'autore, essendo l'indagine recentemente pubblicata dall'Autorità stessa – a nostro avviso – una prima trattazione, approfondita ed equilibrata, su un tema che, anche a livello internazionale, è da tempo oggetto di visioni spesso solo parziali ed estemporanee o, peggio, di discipline normative carenti sotto il profilo dell'analisi economica in termini di prevista efficacia e di effettivo impatto sul sistema; ci riferiamo, ad esempio, all'iniziativa legislativa francese, nota come Hadopi, e ad altri tentativi simili di cui anche è giunta notizia.

Parimenti apprezzabile è la scelta di aprire, su un tema di così ampia e rilevante portata, un dibattito con i soggetti interessati, che possono supportare il processo regolamentare anche attraverso contributi specifici. A tal proposito, la scrivente si augura dunque che, nell'ambito di un processo di consultazione, ancora ampiamente articolato, sia dato ampio spazio alle riflessioni e in particolare ai contributi dei soggetti che operano quotidianamente nel mercato su cui si intende incidere.

I fenomeni in discussione: la convergenza tecnologica e la disponibilità di offerte legali

La digitalizzazione dei contenuti, la moltiplicazione delle reti di connettività e l'ampliamento della banda trasmissiva hanno permesso soluzioni e applicazioni di comunicazione in direzioni sempre nuove, che hanno dato sostanza a previsioni di convergenza tecnologica e di media che erano solo evocate ancora alla fine degli anni '90 (ad esempio nella riflessione comunitaria contenuta nel Libro verde sulla convergenza del 1997).

L'impatto di digitalizzazione e connessione globale sulle forme di fruizione dei servizi di comunicazione e di informazione/intrattenimento è talmente radicale da rendere obsoleti i paradigmi tradizionali: in campo strettamente tecnologico, il fenomeno è ormai riconosciuto e accettato dagli attori del mercato; in campo multimediale/audiovisivo lo stesso fenomeno crea invece più frizioni tra Operatori provenienti da settori diversi, mancando una visione condivisa delle potenzialità di sviluppo e un quadro normativo in materia di accesso ai contenuti in grado di disciplinare la realtà in modo efficace e soddisfacente per i diversi attori della catena del valore. Solo la creazione di sempre nuovi servizi e modelli di business in grado di remunerare adeguatamente tutti gli stadi della filiera può porre le condizioni per uno sviluppo sostenibile e duraturo della società dell'informazione in Italia, ma il contesto attuale - da un lato governato da un set di regole non adeguato all'evoluzione tecnologica e dall'altro caratterizzato da modelli di business ancora radicati su schemi tradizionali - non sembra adeguato a supportare tale creazione, soprattutto relativamente a una valutazione complessiva della disciplina a tutela del diritto d'autore nei diversi elementi che la compongono.

Elemento essenziale per lo sviluppo del mercato è, quindi, l'esistenza di un'offerta legale di contenuti on-line la cui elaborazione a livello nazionale non risulta favorita dall'attuale quadro regolamentare; gli esempi di successo nella elaborazione di piattaforme di offerta di contenuti remunerati sono infatti tutti di derivazione estera (si pensi ad I-tunes o alle iniziative simili lanciate da Vodafone o Nokia). Gli Operatori nazionali, nella definizione delle proprie offerte, devono tenere conto di una disciplina legislativa vecchia, frammentata e lacunosa, che costringe gli

Operatori a continui sforzi e letture estensive delle norme, poichè la normativa attuale è pensata per il mercato dell'intrattenimento "off-line" mentre si avverte la necessità di un veloce processo di riforma per l'adeguamento alle nuove esigenze del mercato.

E' bene inoltre notare come i recenti provvedimenti normativi - approvati o ancora in discussione, incidenti sul mercato della convergenza TLC-media - rischiano di cristallizzare questo sbilanciamento in quanto risultano assecondare unicamente le esigenze dei detentori dei diritti d'autore, senza creare stimoli al superamento del modello tradizionale: la proposta di "tassa di scopo" sulle TLC per alimentare il Fondo del Cinema, il "decreto Bondi" sulla copia privata, i lavori sin qui svolti dal Tavolo istituito presso la Presidenza del Consiglio sulla lotta contro la pirateria (la cui composizione non lascia spazio al settore ICT) appaiono tutti come indicatori di tale tendenza da parte delle Istituzioni, e rischiano di ingessare il processo di innovazione in atto. Con specifico riferimento al cd decreto Bondi, questo, oltre a gravare, come si dirà meglio dopo, il settore ICT di oneri impropri sembrerebbe ostacolare, fra l'altro, la diffusione di apparati di videoregistrazione da remoto, strumenti tecnologici che rappresentano una mera evoluzione tecnica dei tradizionali videoregistratori e che generano un grande valore innanzitutto per l'utenza.

Tornando ai trend di mercato, anche alcuni segmenti dell'industria nazionale dei contenuti creativi, in controtendenza rispetto al panorama internazionale, sembrano aver optato per un approccio tradizionale e conservatore nei confronti dei new media, riproponendo logiche e prassi commerciali finalizzate a preservare modelli di business anacronistici che ostacolano lo sviluppo di una nuova offerta di contenuti digitali. È il caso delle cosiddette "finestre di distribuzione", per esempio, che rendono film di prima visione disponibile legalmente online solo mesi dopo l'uscita in home video. In altri casi i film o altri prodotti pregiati (ad esempio le serie TV) vengono rese del tutto indisponibili sulle piattaforme online per via di accordi di distribuzione esclusivi a favore dei canali tradizionali (ad esempio le TV a pagamento).

I corrispettivi imposti dai detentori dei diritti ai distributori di Video on demand costringono, inoltre, gli operatori delle nuove piattaforme a imporre al cliente prezzi di noleggio più alti di quelli delle videoteche.

A queste condizioni per la distribuzione on-line diventa impossibile lanciare offerte appetibili e recuperare il prezzo pagato al produttore, mentre l'industria del cinema assiste, impotente, al consolidarsi di abitudini di consumo illegale da parte delle nuove generazioni.

E' evidente, infatti, come questi meccanismi, forse un tempo congeniali a "massimizzare" il profitto del settore, si sono trasformati oggi in un boomerang per tutta la filiera: l'indisponibilità di

un'offerta legale genera un alibi all'azione dei "pirati"; d'altra parte, quando il contenuto diventa disponibile legalmente, la propensione al consumo e alla spesa è ormai prossima allo zero.

Da ultimo si evidenzia che in molti casi anche le società collettive che gestiscono i diritti di autore oppongono comportamenti conservatori, come dimostrano le istanze della SIAE che hanno indotto il Ministero per i beni culturali, come detto, a un innalzamento delle levies da copia privata - una forma di remunerazione dei diritti che la legge vorrebbe "residuale"- da 60 milioni del 2008 ai 130 milioni di euro per il 2010, generando, dunque, attraverso l'aumento dei prezzi al consumo dei device di registrazione quasi un quarto dei ricavi complessivi di SIAE (quando obiettivo principale della SIAE dovrebbe auspicabilmente essere quello di aumentare i propri ricavi attraverso una gestione innovativa dei diritti d'autore). I titolari dei diritti, quindi, anziché aprirsi a nuove forme di distribuzione, sembrano trincerarsi dietro modelli di business più consolidati, scaricando l'inefficienza di questa scelta non solo su chi investe nelle nuove piattaforme, ma anche sui consumatori, che pagano doppiamente attraverso l'indisponibilità di offerte legali di contenuti digitali a prezzi accessibili e la corresponsione di "balzelli" (quali le levies) sui beni tecnologici. Si dovrebbe, invece, guardare con più attenzione all'esempio dato dal settore musicale: a un primo momento di rottura tecnologica e utilizzo al di fuori dei preesistenti schemi delle opere musicali on-line (con forti fenomeni di pirateria) è seguita l'elaborazione di modelli di business innovativi che hanno consentito agli autori di ottenere cospicue entrate dalla distribuzione on-line delle proprie opere, agli Operatori di arricchire le offerte commerciali con contenuti legali, ai consumatori di ampliare le possibilità di acquisto e di fruire legalmente di quanto acquistato nei modi e nei luoghi preferiti. Ricordiamo che - dati FIMI - il fatturato della musica on-line in Italia nel 2009 ha raggiunto i 20 milioni di €.

Sarebbe, dunque, opportuno considerare tra gli obiettivi dell'azione di regolazione e di ridefinizione generale del tema del diritto d'autore la creazione di un efficace mercato dei contenuti, in cui gli stessi possano trovare un'equa remunerazione in ottica procompetitiva e di maggiore efficienza sia produttiva che allocativa, da costruire tenendo conto delle specificità del prodotto in questione (la creazione dell'ingegno come prototipo piuttosto che correzioni per premiare il valore culturale di alcune creazioni).

In favore di una generale revisione del diritto d'autore e del ruolo degli attori in gioco

Asstel condivide l'esigenza individuata dall'Autorità di una revisione organica del diritto d'autore che consenta di superare le criticità accennate, per favorire lo sviluppo di un mercato legale dei contenuti on-line e tutelare correttamente gli interessi degli attori in gioco.

Asstel rileva altresì la necessità di chiarire, perfezionare e semplificare la governance del sistema reti-contenuti, nel senso indicato dall'Autorità: soggetti portatori di interessi specifici non possono assurgere a regolatori del mercato, pena l'inevitabile distorsione competitiva dello stesso e – in ultima analisi – la limitazione del suo sviluppo. In questo senso, il ruolo assunto dalla SIAE sino ad oggi appare sorprendentemente sbilanciato, non valendo la mera qualificazione di ente pubblico economico a garantire la necessaria terzietà nella valutazione delle ragioni degli attori in causa quando si tratta di materie che incidono sulla distribuzione del valore prodotto tra i diversi soggetti interessati (alcuni rappresentati dalla stessa SIAE e alcuni no) e ciò anche tralasciando l'ulteriore elemento dell'interesse proprio della stessa SIAE in alcune di queste materie (si pensi alla vicenda dell'equo compenso per la copia privata, in cui l'attuazione di disposizioni di legge che riducono i ricavi di SIAE è demandata alla definizione di protocolli da parte della stessa SIAE, che opera in un regime di monopolio).

Dalla lettura del recente cd decreto Romani (d.lgs. 15 marzo 2010, n. 44, recante recepimento della direttiva 2007/65/CE), i compiti dell'Autorità in materia di diritto d'autore, pure individuati dall'indagine in commento, appaiono anche rafforzati rispetto alla interpretazione rappresentata nell'indagine stessa; gli articoli 3, 6 e 9 del decreto attribuiscono il potere di emanare regolamenti per rendere effettiva l'osservanza dei principi generali del sistema dei servizi media audiovisivi, fra cui vi è il rispetto del diritto d'autore. Il ruolo cui l'AGCOM sarà chiamata sarà quindi quello di contemperare e bilanciare le legittime esigenze dei soggetti coinvolti, comunque nel rispetto degli imprescindibili elementi tecnici rilevanti, delle caratteristiche economiche delle attività di cui si parla e del ruolo dei diversi attori.

Assumendo che nello svolgimento di tali compiti l'Autorità abbia intenzione di seguire l'approccio delineato nell'indagine sul diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica, basato sulla essenziale cooperazione di tutti gli attori della filiera, Asstel dichiara sin da ora disponibilità e interesse a partecipare a tutte le attività che l'Autorità vorrà avviare per dare concreta attuazione agli approfondimenti di cui si è già individuato il focus nei risultati dell'indagine stessa.

La posizione di Asstel

La proposta di istituire un forum per il dialogo tra tutti i portatori di interessi rilevanti in materia è, quindi, vista con assoluto favore; anzi, potrebbe essere opportuno riassorbire in esso tutte le iniziative analoghe attualmente in corso (ad esempio, quelle avviate dal Comitato consultivo permanente per il diritto d'autore istituito presso il Ministero per i beni culturali sul rapporto tra il

diritto d'autore e le nuove tecnologie o quelle relative al Comitato antipirateria istituito presso la Presidenza del Consiglio).

I criteri di valutazione individuati dall'Autorità per impostare la definizione di misure per una migliore tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica – adeguatezza rispetto alle finalità, necessità e stretta proporzionalità – ci sembrano imprescindibili. Peraltro, anche al fine di individuare tali misure e proprio per le ragioni esposte sinora e richiamate nella stessa indagine dell'Autorità, la collaborazione di tutti gli attori potrebbe garantire il raggiungimento di una soluzione di maggiore efficacia.

Asstel auspica quindi che l'Autorità voglia avviare presto il dialogo con gli Operatori, finalizzato alla definizione di una piattaforma di lavoro che privilegi forme non autoritative (autoregolamentazione, co-regolamentazione), che meglio si attagliano alle questioni relative ad Internet.

Peraltro, la misura che l'Autorità sembrerebbe individuare in prima approssimazione come adeguata allo scopo in caso di decisione autoritativa - quella di comunicare dati sul traffico internet in forma anonima ed aggregati per servizio - ci sembrerebbe comunque più correttamente definibile come "obbligo di comunicazione" che non di sorveglianza, potendo questo secondo termine prestarsi a fraintendimenti se letto disgiuntamente dal contesto in cui viene utilizzato nell'indagine conoscitiva (come potrebbero essere alcuni giudizi civili attualmente in corso).

Da parte degli Operatori c'è la massima disponibilità ad approfondire ulteriormente le tematiche di cui si trova rassegna nell'indagine: dalle opzioni tecniche alle forme più opportune di compensazione delle opere dell'ingegno nell'utilizzo sulle reti di comunicazione elettronica, dalla definizione di protocolli d'intesa su aspetti specifici alla più generale revisione dell'impianto del diritto d'autore.

A tal fine ci sembra opportuno richiamare tra i presupposti da cui partire almeno la ratio della direttiva 2000/31/CE (in tema di commercio elettronico e servizi della società dell'informazione). Inoltre, appare di assoluto rilievo l'inquadramento della materia alla luce dei principi costituzionali effettuato nel capitolo 1 dell'indagine, che costituisce il punto centrale da cui articolare l'analisi normativa degli istituti a tutela degli interessi individuati dall'indagine stessa: quelli degli autori, ma anche la libertà di espressione e d'impresa e la privacy.

Riteniamo siano necessari approfondimenti di natura economica: relativi sia alle stime relative al valore della pirateria, che alle dimensioni dei fenomeni nella loro interezza, nonché al sistema di incentivi- disincentivi cui sono sottoposti gli attori della catena del valore.

Su valore e modalità del fenomeno della pirateria, infatti, ipotesi e dati riportati dall'industria dei contenuti sono quantomeno discutibili: le stime sembrano presupporre che tutti i contenuti scambiati on-line siano classificabili come vendite mancate, il che non è dimostrato (probabilmente molti contenuti non sarebbero stati acquistati, o addirittura alcuni episodi di pirateria potrebbero avere effetti di stimolo del mercato, poiché l'utilizzo dei mezzi digitali consente al consumatore di effettuare una sorta di "prova" del contenuto che intende acquistare); è ugualmente una presunzione discutibile l'identificazione tra l'utilizzo di alcune tecniche e condotte illegali (il peer-to-peer non necessariamente fa "viaggiare" contenuti illegali, come l'Autorità stessa correttamente rileva). A tal proposito, numerosi studi evidenziano come i costi che sosterebbero gli ISP in caso di imposizione di obblighi di filtraggio e monitoraggio per l'impedimento di violazioni dei diritti d'autore on-line, sarebbero di gran lunga superiori rispetto alle perdite (in termini di mancati ricavi) derivanti dalla pirateria.

Una valutazione generale delle dimensioni economiche dei fenomeni in discussione non può prescindere dalla considerazione dei ricavi che l'utilizzo dei mezzi di comunicazione elettronica per la fruizione delle opere dell'ingegno produce per i detentori dei diritti attraverso i sistemi di licenza, né dalla valutazione in termini di analisi costi-benefici delle misure di contrasto dei comportamenti scorretti, allo scopo di porre in essere azioni di contrasto veramente efficaci.

È importante ribadire che la disponibilità di strumenti tecnologici migliori - in primis la banda larga - permette un migliore sviluppo dell'intero mercato e favorisce anche la penetrazione delle offerte legali, che minimizzano i problemi sollevati dalla fruizione on-line delle opere dell'ingegno, elemento questo che dovrebbe spingere tutti gli attori ad adottare un approccio più orientato all'esplorazione delle potenzialità di crescita del nuovo mercato piuttosto che, come accade attualmente, alla strenua difesa di assetti ormai obsoleti.

Si segnala, peraltro, che l'interessante ed esaustiva rassegna delle soluzioni tecniche per combattere lo scambio di contenuti illegali attraverso la rete contenuta nell'indagine in commento, non contempla la valutazione dell'aggirabilità delle misure delineate. Tale rassegna potrebbe utilmente essere completata dall'analisi del sistema di incentivi/disincentivi che le diverse misure possono introdurre nel sistema, ovvero essere affiancata da una sorta di analisi di impatto regolatorio - se così si può chiamare - delle possibili soluzioni tecniche sui comportamenti degli attori. Questo argomento potrebbe essere oggetto del forum di dialogo tra gli stakeholders, per consentire una più efficace definizione delle misure da introdurre nell'ordinamento nazionale, anche in un approccio di co-regolamentazione. In generale, riteniamo al momento prematuro fornire indicazioni rispetto a soluzioni operative che potranno più efficacemente essere il risultato

dell'approfondimento degli elementi rilevanti rappresentati dai diversi stakeholder e dal confronto tra gli stessi.

Da ultimo, Asstel esprime apprezzamento per l'utile attività di benchmarking internazionale riportata nel testo dell'indagine, nella convinzione che, trattandosi di regolamentare fenomeni di portata sovranazionale, sia imprescindibile assicurare la compatibilità delle misure nazionali non soltanto con l'ordinamento giuridico comunitario ma con la realtà di mercato rilevante ai fini dei comportamenti degli Operatori, a iniziare dai consumatori.

Necessità tanto maggiore se si considera che, data la natura del mezzo, eventuali misure restrittive sarebbero facilmente aggirabili dagli utenti facendo ricorso a servizi forniti dall'estero.

Conclusioni

Asstel auspica che la pubblicazione da parte dell'Autorità dell'Indagine sul diritto d'autore nelle reti comunicazione elettronica e il conferimento di rafforzate competenze in materia all'Autorità stessa siano l'occasione per l'avvio di un confronto tra tutti gli stakeholder sul tema, finalizzato al superamento delle criticità presenti per lo sviluppo di un florido mercato on-line dei contenuti, basato su metodologie analitiche e fondato su evidenze quantitative solide e su strumenti in linea col contesto normativo, tecnologico e di mercato.

Condividiamo l'esigenza per una riflessione congiunta sull'intera materia del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica, ritenendo peraltro che obiettivo di tale riflessione debba essere la creazione di un efficace mercato dei contenuti e che gli esiti di tale riflessione dovranno trovare sbocco anche nel dibattito in corso a livello comunitario sugli stessi temi.

Il confronto dovrà essere lo strumento principale attraverso cui trovare anche soluzioni equilibrate per l'implementazione delle recenti disposizioni contenute nel cd decreto Romani per la regolamentazione della tutela del diritto d'autore (e dei minori) sulle reti di comunicazione elettronica e delle procedure per l'interruzione della ricezione e ritrasmissione di contenuti illeciti, rispetto alla quale ci sembra comunque opportuno richiamare, tra le basi da cui iniziare a lavorare, anche i principi fondanti del diritto comunitario in tema di servizi della società dell'informazione e di commercio elettronico (direttiva 2000/31/CE), secondo i quali gli Operatori possono essere chiamati a rispondere dei comportamenti dei clienti solo nella misura in cui concorrono fattivamente a determinarli e, quindi, non laddove la loro attività si estrinsechi in una mera trasmissione sulla rete del segnale generato dal cliente.

Asstel è disponibile e molto interessata a partecipare a tale confronto che, essendo gestito dall'Autorità, potrà avvalersi delle migliori conoscenze e tecniche regolatorie di settore, con riferimento alle procedure di valutazione di impatto delle misure proposte e di consultazione pubblica sui procedimenti istruiti.