

Risposta di NUOVO IMAIE
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 Allegato B alla Delibera n 668/10/CONS del 17/12/2010

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?

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

D2. Si concorda con l'ipotesi dell'Autorità di procedere all'invio di una mail informativa automatica all'utente al momento del primo accesso ad internet?

Condividiamo pienamente la necessità di sostenere campagne di "educazione alla legalità" volte a promuovere, soprattutto tra i giovani, la conoscenza dei diritti di proprietà intellettuale e l'importanza della loro tutela e a far comprendere le gravi conseguenze economiche, culturali e sociali causate dagli atti illeciti. In tale ottica, cogliamo l'occasione per informarvi che in Italia, da alcuni anni, è in corso di attuazione la campagna di sensibilizzazione "**Rispettiamo la Creatività**" destinata alle scuole secondarie di I° grado, iniziativa che è il risultato dell'impegno congiunto di SIAE, AFI e dal 2011 anche di Nuovo IMAIE. Il progetto, che prevede la distribuzione gratuita alle scuole di un KIT didattico sul valore della creatività e sui diritti dei suoi protagonisti (www.scuole.emcaweb.net), nell'anno scolastico 2009 - 2010, ha interessato **oltre 20.000 ragazzi**, decine di insegnanti e migliaia di genitori, questi ultimi coinvolti attraverso un questionario predisposto con l'obiettivo di valutare il livello di interesse e conoscenza che le famiglie italiane hanno in merito ai temi affrontati dalla campagna. La campagna "**Rispettiamo la Creatività**" gode di ampi riconoscimenti a livello europeo e internazionale, tanto da essere considerata dall'OMPI e dall'Osservatorio Europeo contraffazione e pirateria una "best practice" da sostenere e promuovere anche in altri paesi.

Pertanto, ci auguriamo che i risultati e i riscontri dell'azione educativa, oggetto della campagna "**Rispettiamo la Creatività**" possano rappresentare un riferimento utile per ogni forma di collaborazione atta a valorizzarne gli obiettivi e ad ampliarne l'impatto.

Riteniamo, altresì, particolarmente importante promuovere campagne informative sui principali mezzi di comunicazione che, senza colpevolizzare gli utenti, mirino a educare al consumo legale dei contenuti digitali e a divulgare i benefici che ne derivano per l'intera società.

Infine, condividiamo la necessità di una collaborazione concreta degli ISP nell'azione di sensibilizzazione e di informazione degli utenti, attraverso ogni possibile modalità di contatto e rapporto con gli stessi.

Il procedimento di tutela del diritto di autore e del copyright

Prima di rispondere ai singoli quesiti posti dall'Autorità in merito alla procedura proposta, riteniamo importante esprimere alcune considerazioni preliminari.

L'attivazione di una procedura di *Notice and take down*, nelle forme delineate dall'Autorità, oltre a risultare pienamente attuabile dal punto di vista normativo, non minando in alcun modo l'attuale quadro giuridico Comunitario e nazionale in materia di responsabilità degli intermediari della comunicazione, appare pienamente rispondente alla necessità di promuovere una collaborazione concreta tra i titolari dei diritti e gli ISP nell'azione di contrasto alla pirateria audiovisiva, conformemente alle tendenze e agli orientamenti in corso in vari paesi d'Europa. Ciò nonostante, la procedura proposta dall'Autorità va inquadrata nel contesto evolutivo del quadro normativo europeo in materia di tutela dei diritti di proprietà intellettuale, di responsabilità degli ISP e di tutela dei dati personali. Gli ampi dibattiti e le ampie riflessioni che si stanno consumando in Europa in merito al futuro della rete e ai diritti di tutte le parti coinvolte, hanno, infatti, portato all'avvio del processo di revisione dell'*acquis comunitario* in materia, che non potrà non aver un impatto sul provvedimento dell'AGCOM. In particolare, la Commissione Europea adotterà, entro il 2011, una comunicazione sul commercio elettronico ai fini di una revisione della Direttiva 2000/31 che interverrà in relazione alle disposizioni relative alla responsabilità degli ISP; parimenti, nel 2011 la Commissione presenterà le sue proposte per un nuovo quadro giuridico generale sulla protezione dei dati personali con l'obiettivo di sancire il "diritto all'oblio" e di limitare la raccolta e l'utilizzo dei dati personali allo stretto necessario; infine, nella Relazione della Commissione - COM (2010) 779 del 22/12/10 - che ha aperto la consultazione in relazione alla Direttiva 2004/48 sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, la Commissione ritiene che *"gli strumenti legislativi e non legislativi disponibili attualmente non sono abbastanza forti per contrastare efficacemente le violazioni commesse in linea dei diritti di proprietà intellettuale. Dato l'orientamento favorevole degli intermediari a contribuire alla prevenzione e all'eliminazione delle violazioni in linea, la Commissione potrebbe individuare le modalità di un loro più ampio coinvolgimento"*. Pertanto, affinché il meccanismo proposto dall'Autorità sia praticabile ed efficace, è necessario che nel corso dell'iter di revisione delle suddette direttive, tutte le parti coinvolte stimolino l'adozione di misure normative coerenti che, nel rispetto dei reciproci interessi, possano rendere attuabile in Italia il percorso collaborativo proposto dall'Autorità a contrasto e prevenzione della pirateria e degli atti illeciti.

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

La procedura suggerita dall'Autorità appare sostanzialmente condivisibile. Tuttavia, il passaggio che richiama la verifica della fondatezza della segnalazione proveniente dagli aventi diritto, (*"Il gestore del sito, se la richiesta appare fondata..."*) si ritiene che essa debba essere intesa solo ed esclusivamente come verifica dell'idoneità e completezza dei dati forniti dal richiedente attraverso il modello predisposto. Al pari di quanto previsto nella procedura adottata in USA, è infatti necessario che le segnalazioni soddisfino precisi requisiti formali volti a legittimare il soggetto richiedente e a evitare che il provider sia destinatario di segnalazioni bizzarre o errate. In sede di regolamentazione sarà quindi necessario determinare i requisiti minimi di validità delle notifiche, stabilendo modalità uniformi per la procedura di rimozione. Per quanto riguarda la tempistica proposta, riteniamo che, in relazione al punto 5, si potrebbe eliminare l'ulteriore comunicazione e prevedere l'immediata applicazione della sanzione prevista dalla legge (articolo 1, comma 31 della legge 249/97).

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

La seconda ipotesi, ovvero l'inibizione del sito illegale attraverso il blocco IP e DNS, risulterebbe, allo stato attuale, la soluzione preferibile. Tuttavia, anche la prima ipotesi (black list), benché proposta in alternativa alla seconda, dovrebbe mirare all'oscuramento dei siti illegali e quindi al blocco IP e DNS, altrimenti non se ne comprenderebbe la portata e l'efficacia. Pertanto, le due ipotesi andrebbero inquadrare in un rapporto di consequenzialità e non di alternativa: alla pubblicazione di una black list dovrebbe seguire l'obbligo per il provider di procedere all'inibizione dei siti in essa elencati e quindi al blocco di ogni accesso a detti siti, secondo una procedura analoga a quella in vigore per l'oscuramento di siti illegali di giochi, lotterie, scommesse e concorsi di cui al Decreto Direttoriale AAMS n. 1034/CGV del 2 gennaio 2007.

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.

Le misure proposte dall'Autorità (rimozione totale attraverso il blocco IP e DNS e rimozione selettiva attraverso il *notice and take down*) rappresentano le misure più efficaci per contrastare la pirateria e per ridurre la portata, senza per questo colpire gli utenti finali. In particolare, il blocco IP e DNS risulta, al momento, l'unica soluzione possibile per ridurre drasticamente le attività illegali rese possibili da quei servizi di hosting che permettono all'utente di archiviare e condividere online file di grandi dimensioni (*cyberlocker*). Come noto, grazie alla loro facilità d'uso e alla riduzione dei tempi di attesa per il download, detti servizi di "file hosting" si stanno imponendo nella rete, rappresentando la modalità preferita per lo scambio illegale di materiale tutelato, come testimoniato dai più recenti studi in merito¹ e come riportato in centinaia di blog, forum, social network e siti web di informazione che, peraltro non esitano a promuoverne le prerogative. Attraverso servizi premium a pagamento, che garantiscono agli utenti un accesso veloce e senza tempi d'attesa, i cyberlocker di fatto basano il proprio business models sulle attività illecite da essi "facilitate". Neutralizzare gli imponenti danni cagionati dall'utilizzo di tali servizi, attraverso il meccanismo di rimozione dei contenuti illeciti su segnalazione degli aventi diritto, è un'impresa oggettivamente improba oltre che del tutto insufficiente. Per contrastare con efficacia un fenomeno così allarmante per tutto il settore creativo, è necessario, quindi, adottare nei confronti dei cyberlocker misure di blocco che ne impediscano l'accesso e l'utilizzo, nella piena consapevolezza che nei confronti di questi servizi, ogni forma di tolleranza in nome della "condivisione della conoscenza" e del "libero accesso alla cultura" non può essere accettata.

¹ **Secondo lo Studio Online Piracy and Counterfeiting** pubblicato a gennaio 2011 dall'agenzia MarkMonitor servizi come RapidShare, Megavideo e Megaupload, primi nella classifica dei siti più trafficati del 2010, sarebbero stati interessati da un totale di 21 miliardi di visite (www.markmonitor.com). Lo Studio commissionato da NBC Universal alla società **Envisional sull'uso della banda larga in internet in relazione alle violazioni del diritto d'autore** rileva che i download da siti cyberlocker, che ospitano contenuti statici, riguardano, per il 73,2% materiale protetto che viene scaricato senza autorizzazione (http://documents.envisional.com/docs/Envisional-Internet_Usage_Report-Summary.pdf)

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.

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.

La proposta di introdurre disposizioni volte a “legalizzare” lo scambio e la messa a disposizione online di contenuti digitali attraverso l'adozione di licenze collettive estese, non incontra il favore di Nuovo IMAIE per la serie di considerazioni qui di seguito riassunte.

1) I limiti del sistema in relazione al diritto di messa a disposizione degli artisti

A monte di ogni valutazione in merito all'impatto culturale ed economico del modello proposto, la nostra prima osservazione trae spunto dalla considerazione che l'obiettivo della licenza è quello di autorizzare la riproduzione e libera condivisione di contenuti tutelati, garantendo che tutte le categorie di aventi diritto ricevano l'equo compenso negoziato, oggetto dell'accordo tra le parti. Indipendentemente da ogni considerazione in merito alla compatibilità o meno del sistema delle licenze collettive estese con il quadro giuridico nazionale e comunitario in materia di eccezione per copia privata, ciò significa che gli artisti, interpreti ed esecutori aventi diritto devono poter essere messi nelle condizioni di beneficiare dell'adozione di tale meccanismo e di ottenere, quindi, la remunerazione ad essi dovuta per la messa a disposizione al pubblico delle proprie opere. La scelta di un sistema di licenze collettive estese, su base volontaria, se da un lato è giustificata dalla necessità di non contravvenire alle norme nazionali e comunitarie in materia di diritti esclusivi di riproduzione e messa a disposizione, dall'altro presuppone che le diverse categorie di aventi diritto possano affidare alla gestione collettiva la negoziazione e riscossione dei compensi ad essi spettanti per dette forme di uso delle proprie opere, sia pur per fini non commerciali. Per quanto riguarda gli artisti, interpreti ed esecutori, la cessione al produttore dei propri diritti esclusivi di riproduzione e di messa a disposizione al pubblico (cessione presunta per gli artisti delle opere audiovisive) determina una serie di conseguenze che, per quanto riguarda gli artisti del settore musicale, non sembrano compatibili con l'adozione del sistema di licenze collettive estese proposto. Come noto, infatti, mentre agli artisti del settore audiovisivo, la LDA riconosce (per qualsiasi tipo di sfruttamento delle opere cinematografiche e assimilate) un diritto irrinunciabile ad un equo compenso che è negoziato, incassato e ripartito da Nuovo IMAIE², tale forma di tutela non è accordata agli artisti del settore musicale i quali negoziano l'eventuale compenso ad essi spettante per la messa a disposizione al pubblico delle proprie opere in sede di contratto discografico con il produttore.

² Art. 84 comma 3 LDA n. 633 del 1941; art 7 comma 2 Legge n 100 del 29 giugno 2010

Le conseguenze di tale scenario in rapporto al sistema di licenze collettive estese sono evidenti: mentre agli artisti aventi diritto del settore audiovisivo verrebbe garantita la possibilità di negoziare e ricevere il proprio compenso attraverso Nuovo IMAIE, ente di gestione collettiva dei compensi spettanti agli artisti del settore audiovisivo per la messa a disposizione al pubblico delle opere cinematografiche e assimilate, paradossalmente gli artisti del settore musicale, che attualmente sono i più colpiti dall'uso illegale delle reti p2p verrebbero penalizzati dall'assenza di una tutela adeguata:

- L'equo compenso ad essi spettante per l'uso non commerciale delle proprie opere sarebbe negoziato esclusivamente dai produttori.
- L'eventuale compenso sarebbe destinato ai soli artisti primari, con esclusione quindi degli artisti comprimari ovvero degli artisti non legati a un produttore da un contratto discografico.
- L'adesione volontaria alla licenza collettiva escluderebbe da ogni forma di compenso tutti gli artisti i cui produttori fonografici intendessero esercitare il diritto di *opting out* ;

Tali criticità si riallacciano al dibattito in corso in tutta Europa in relazione alla necessità di adattare il quadro legislativo comunitario per garantire che gli artisti interpreti ed esecutori siano adeguatamente remunerati per la messa a disposizione on line delle proprie opere e beneficino quindi delle potenzialità offerte dalla crescita del mercato digitale. Il tema è all'attenzione della stessa Commissione europea che nello **Studio di valutazione sulla situazione legale ed economica degli artisti e dei produttori** del 23 aprile 2008 ha valutato la necessità di un intervento volto ad estendere lo scopo dell'art. 4 della Direttiva 100/1992 sul diritto di noleggio al fine di attribuire agli artisti interpreti ed esecutori un diritto irrinunciabile ad un equo compenso per la messa a disposizione al pubblico delle proprie opere, affidato alla gestione collettiva obbligatoria³. La necessità di un intervento in tal senso è, peraltro, caldeggiata dalla maggior parte delle società di collecting europee dei diritti degli artisti ed è stata oggetto di valutazioni positive della Commissione anche nel **Reflection Document sui Contenuti Creativi nel Mercato Unico Europeo** del 22 ottobre del 2009.⁴ Peraltro, vale la pena ricordare che in Spagna tale forma di tutela è già stata introdotta in sede di recepimento della Direttiva 29/2001, mentre in Francia l'ente di gestione collettiva dei diritti degli artisti (ADAMI) ha proposto una gestione congiunta con i produttori per tutti i diritti musicali derivanti da internet⁵.

³ **Commission Impact Assessment of 23 April 2008 on the legal and economic situation of performers and record producers - sezione 6.3.1 Create an 'unwaivable right to equitable remuneration' for performers who transfer their rights to record companies:** "...In view of the fact that performers do not enjoy any share in the money collected by record producers for sales of music on the internet, one option to improve the social situation of performing artists would thus be an amendment to extend the scope of Article 4 of the Rental and Lending Directive to also cover the situation when the making available right is transferred. The remuneration right would have to be administered by a collecting society".

⁴ **Creative Content in a European Digital Single Market: challenges for the Future - A Reflection Document of DG INFSO and DG MARKT 22 October 2009 - Sezione 5.3. Protection of rightholders:** "... - The introduction of an extended or mandatory collective management system for the administration of the "making available" rights of authors and performers and the provision of an additional unwaivable right to equitable remuneration has been also suggested by rightholders...It could have the potential to create more effective protection and a stronger position for creators in their negotiations with their production companies".

⁵ www.adami.fr : La lettre de l'Adami di novembre 2010

Le citate iniziative in corso in sede Europea e a livello nazionale nascono quindi dall'esigenza di garantire che gli artisti interpreti ed esecutori ottengano una giusta e adeguata remunerazione per la diffusione delle loro opere attraverso i nuovi e sempre più fiorenti business models che stanno sviluppando il mercato digitale.

Vista l'importanza della proposta dell'AGCOM ai fini di un riassetto unitario delle norme a tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi in ambito digitale, i rilevati sin qui esposti vanno inquadrati in un'ottica di critica costruttiva volta a sottolineare alcuni profili di problematicità che colpiscono gli artisti interpreti ed esecutori e che richiedono, quindi, le valutazioni e riflessioni necessarie anche alla luce degli orientamenti europei su menzionati.

In assenza di adeguate garanzie a tutela degli artisti, il sistema di licenze collettive estese proposto rappresenta una soluzione del tutto sbilanciata a favore di una "liberalizzazione" delle pratiche di condivisione di contenuti creativi dalla quale gli artisti verrebbero ulteriormente penalizzati.

In aggiunta alla problematica sin qui esposta e anche laddove si trovassero adeguati correttivi, il sistema delle licenze collettive estese incontra comunque una serie di limiti.

2) L'impatto negativo sullo sviluppo dell'offerta legale

Il sistema proposto non può che generare un impatto negativo sull'offerta legale dei contenuti e sui nuovi business models che si stanno faticosamente affermando sul mercato digitale. Una licenza per il p2p, volta ad autorizzare la condivisione di file, andrebbe fortemente a penalizzare lo sviluppo di piattaforme legali e a "dequalificare" il valore stesso delle opere creative.

3) L'impossibilità di ottenere un'equa remunerazione

Tenendo conto che la comunità web, abituata a servirsi gratuitamente di contenuti digitali, è poco disposta a pagare e che difficilmente si potrà incidere in modo sensibile sugli abbonamenti offerti dai provider, l'individuazione, in sede di negoziazione tra le parti, di un compenso forfetario che sia effettivamente capace di remunerare in modo adeguato tutte le categorie di aventi diritto coinvolti nella creazione, produzione e distribuzione di contenuti audiovisivi, risulta alquanto irrealistica.

4) Il problema della distribuzione tra le categorie di aventi diritto

Il compenso forfetario negoziato dalle parti coinvolte nell'accordo, dovrebbe quindi essere distribuito tra tutte le categorie di aventi diritto con enormi difficoltà gestionali e amministrative, a partire dal problema della determinazione della parte di compenso spettante a ciascuna categoria di aventi diritto.

5) I limiti di una ripartizione non analitica

Il sistema andrebbe a privilegiare le major e i titolari dei diritti di opere musicali o audiovisive di maggiore successo, essendo impossibile garantire una ripartizione basata sul tracciamento delle opere condivise in rete da milioni di utenti. Di conseguenza, sarebbero esclusi da ogni forma di remunerazione gli aventi diritto di produzioni musicali o audiovisive nuove o indipendenti.

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?

La forma di pagamento dei servizi digitali è considerato uno dei problemi chiave dell'e-business, soprattutto quando ci sono in gioco piccole cifre.

Pertanto, qualunque iniziativa volta a promuovere sistemi di pagamento flessibili e “user friendly” non può che essere vista con favore.

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.

Nel caso si intenda istituire presso AGCOM un tavolo tecnico di riferimento per i temi oggetto della presente consultazione, si anticipa sin d'ora che Nuovo IMAIE richiede di farne parte.