

Dipartimento Nazionale Nuove Tecnologie e Servizi a rete

03.03.2011

agcom@cert.agcom.it

Spett.le

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Contenuti Audiovisivi e

Aulmediali

Via Isonzo 21/B

00198 ROMA

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". Parere del Movimento Difesa del Cittadino ai sensi dell' art. 11 del Codice delle comunicazioni elettroniche.

Il presente parere in nome e per conto del *Movimento Difesa del Cittadino*, Associazione Nazionale di Consumatori ed Utenti, con sede in Roma alla Via Piemonte 39/A, iscritta nell'elenco nazionale di cui all'art. 137 del Codice del Consumo (D.lgs 206/05), in persona del Presidente Nazionale, leg. rapp.te p.t. Antonio Longo, rappresentata, ai fini del presente atto, dal sottoscritto Avv. Francesco Luongo, responsabile del Dipartimento Nazionale Nuove Tecnologie e Servizi a Rete.

1

PREMESSO

- Che con Delibera n. 668/10/CONS l'Autorità sottoponeva a consultazione pubblica il documento che definisce gli elementi essenziali del provvedimento concernente l'esercizio delle competenze dell'Autorità nell'attività di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica.
- Che più volte questa associazione ha ribadito la necessità di massimizzare la libera circolazione delle idee e delle opere dell'ingegno garantendo un equo compenso senza limitare il diritto all'informazione, all'educazione ed alla ricerca scientifica.

Tanto premesso, la scrivente si pregia sottoporre le seguenti brevi

OSSERVAZIONI

Premessa

Come chiarito nel provvedimento in consultazione il settore dell'ICT rappresenta il 5% del PIL comunitario e sottovalutare le potenzialità del mercato digitale significa perdere una irripetibile occasione di sviluppo economico e sociale.

Via Quintino Sella, 41 - 00187 Roma Tel. 06.4881891 06.42013163

C.F. 97055270587

www.mdc.it e-mail: nuovetecnologie@mdc.it

L'attuale sviluppo della rete ha imposto ai Governi nazionali e per essi alle Autorità di regolamentazione interventi che spesso vengono superati dalla dirompente evoluzione delle forma di scambio e condivisione dei dati da parte dei miliardi di utenti in rete.

Si è passati così da un approccio regolamentare basato su divieti e sanzioni di fatto inapplicabili su scala planetaria e dunque ignorati, ad uno più ragionevole che cerchi di contemperare l'esigenze degli "autori" e quelle dei "consumatori".

Il rischio di una regolamentazione unilaterale che non tenga conto delle necessità di accesso alla rete ed ai suoi contenuti di tutta la popolazione è quello di dar vita ad una *pay per use society* che escluderebbe di fatto milioni di utenti peraltro nel nostro paese già alle prese con un *digital divide* per cui poco o nulla si continua a fare.

L'attuale quadro normativo sul diritto d'autore risulta antiquato e frutto di epoche ormai remote.

La Legge n. 633/41 presenta concetti giuridici ed economici per certi aspetti risalenti al 19° secolo e le svariate modifiche di cui è stata fatta oggetto non ne hanno potuto cambiare l'impostazione.

I controlli affidati all'Autorità dall'art. 182 bis (inserito dall'art 11 della legge 18 agosto 2000, n. 248) in coordinamento con la Società Italiana degli autori e degli editori (SIAE):

"nell'ambito delle rispettive competenze previste dalla legge" hanno una valenza assai relativa tenuto conto sia delle difficoltà di coordinamento, sia della diffusione capillare di trasmissione, riproduzione, duplicazione dei dati.

Il D.lgs n. 70/03 ha tracciato per la prima volta contenuti e limiti della responsabilità degli ISP (*Internet service provider*), a seconda che svolgano attività di *mere conduit*, di *caching* e *hosting* di contenuti digitali, permettendo un intervento dell'Agcom nell'ambito delle *ordinanze emesse dalle autorità nazionali secondo le rispettive legislazioni previste dal considerando n. 47 della Direttiva CE 2000/31*.

La successiva Direttiva UE 2007/65/CE meglio nota come *Audiovisual Media Services (AVMS)* coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, ha imposto un recepimento che il Governo italiano ha subito interpretato in chiave eccessivamente "reazionaria".

La prima versione del Decreto legislativo del gennaio 2010 ipotizzava addirittura una autorizzazione preventiva per l'on line e quanto, agli aspetti legati alle competenze di questa Autorità, era criticata dallo stesso Presidente Calabrò.

La nuova versione della norma di recepimento, concretatasi nel D.lgs 15 marzo 2010 n. 44 (cd. decreto Romani), sembra avere un approccio più realistico e "democratico" quanto al riconoscimento del valore costituzionale della libertà di espressione e di libera manifestazione del pensiero insito nelle attività di scambio sulla rete *internet* che abbia ad oggetto file realizzati da soggetti privati.

Il problema di fondo resta tuttavia l'estrema obsolescenza della normativa nazionale in materia di diritto d'autore, su cui pure giacciono in Parlamento numerose proposte di modifica (C. 185, 1506, 1575, 2427, 2525, S. 590, 1757).

Questa associazione ritiene pertanto che sarebbe opportuna una radicale revisione se non l'abrogazione della legge 633/41 che andrebbe sostituita con disposizioni maggiormente rispettose dei principi della libertà di comunicazione, di espressione e del pensiero, mai così in pericolo come i recenti blocchi della comunicazione sul web nei paesi nord'africani in rivolta hanno ampiamente dimostrato.

Si invita pertanto questa Autorità ad una sospensione della procedura in attesa delle iniziative che il Parlamento vorrà assumere in materia all'esito di un più ampio dibattito.

Pur con la suddetta premessa MDC non intende comunque far mancare il proprio contributo sul merito della proposta.

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

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

La ricostruzione delle criticità è condivisa da questa associazione. In particolare si concorda sul limite ravvisato della cessione in esclusiva dei diritti di distribuzione dei contenuti stessi, pratica che permette ad uno stesso soggetto di detenere i diritti di sfruttamento del contenuto, in esclusiva, su tutta la filiera (VOD, *pay-per-view*, *pay-tv*, *free-to-air*), con la conseguente possibilità: di fornire i contenuti in VOD esclusivamente ai propri abbonati; oppure di decidere di non sfruttare tutti i contenuti *premium* acquistati, evitando però nel contempo che essi siano offerti da altri fornitori, sulle medesime o su altre piattaforme.

3

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?

Il problema della convergenza tecnologica e degli ostacoli che sono stati frapposti alla sua naturale evoluzioni sono stati più volte denunciati a questa Autorità in relazione al diffondersi sul mercato di tecnologie proprietarie in violazione dei principi comunitari 3e delle stesse norme dell'Autorità previste dalla Delibera n. 216/00/Cons.

Si sottolinea come già la direttiva 95/47/CE prevedesse un decodificatore unico per la ricezione di tutte le offerte degli operatori di televisione a pagamento.

Dal punto di vista tecnico e normativo nulla si è concretizzato ed è evidente che a causa di ciò l'IPTV non ha avuto una adeguata diffusione ed un mercato proporzionato alla alta qualità ed effettiva interattività che garantisce agli utenti.

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?

Tenuto conto degli ostacoli di natura eminentemente politica ad una reale interoperabilità delle piattaforme quest' Autorità propone un intervento di "mediazione" che allo stato non si ritiene utile a differenza di un provvedimento di natura precettiva.

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?

Le rigidità del meccanismo delle finestre di distribuzione alimenta la pirateria. I titolari dei diritti di distribuzione tendono a ritardare enormemente il rilascio delle opere su altre piattaforme (video on demand e IPTV). Sul punto si condivide l'analisi svolta.

4

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?

L'intervento proposto si reputa utile ma non se ne confida nell'accoglimento da parte dei detentori dei diritti di sfruttamento delle opere nei canali tradizionali senza misure realmente incisive ben diverse da una semplice *moral suasion*.

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?

Sul punto si esprime un parere favorevole sebbene andrebbero coinvolti nella campagna proposta anche le associazioni di tutela degli utenti e quelle specificamente rivolte alla salvaguardia dei minori.

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?

Si

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

Si

3.5. Provvedimenti a tutela del diritto d'autore

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.

5

MDC considera la procedura proposta difficilmente applicabile alla attuale realtà del web. Anche a voler predisporre un modello di segnalazione specifico, lo stesso non sarebbe mai tale da impedire segnalazioni del tutto infondate che a migliaia perverrebbero ai gestori dei siti o al fornitore del servizio di media audiovisivo.

Questi ultimi poi avrebbero solo 48 ore per valutare la fondatezza o meno della segnalazione altra tempistica del tutto irrealistica visto che comunque il gestore dovrebbe porre in essere verifiche di carattere, tecnico-giuridico del tutto impossibili nel lasso di tempo previsto.

Tanto comporterebbe quale conseguenza una generalizzata sospensione cautelare della messa on line dei contenuti in attesa del prosieguo della procedura ed un sostanziale generalizzato oscuramento della rete anche nei casi di sospetta violazione del copyright.

La ristrettezza dei tempi comporterebbe a sua volta il pervenimento di un gran numero di istanze alla Autorità che dovrebbe attivare il contraddittorio tra le parti nell'arco di soli 5 giorni. Nelle more della decisione sulla archiviabilità o sull'eventuale ordine di rimozione il gestore del sito, nel dubbio oppure nella impossibilità di gestire legalmente la controversia sarebbe naturalmente portato alla rimozione del contenuto per evitare problemi e spese.

Pur validamente strutturata in termini di diritto , riteniamo la procedura del tutto inapplicabile alla concreta realtà di internet ed alla vasta platea dei fornitori di contenuti gran parte dei quali

del tutto impossibilitati a gestire uno stato di costante pericolo di denuncia che, fondata o meno , andrebbe esaminata e risolta nell'arco di 48 ore.

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.

Si ritiene più utile ed efficace la predisposizione di una lista di siti illegali da mettere a disposizione degli internet service provider.

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.

Si potrebbero predisporre forme di conciliazione obbligatoria nel caso di controversie in materia di diritto d'autore con un contraddittorio tra le parti con tempi di gestione del contenzioso adeguati e concordati tra le parti. Tanto senza la previsione di ordini di rimozione dei contenuti che, come già sottolineato, troverebbero una applicazione sostanzialmente indiscriminata poiché priva di una adeguata procedura di approfondimento della vertenza, svolta peraltro in assenza dell'autorità giudiziaria la quale unica può accertare e giudicare la lesione di diritti costituzionalmente garantiti.

6

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.

Si

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.

E' essenziale che l'Agcom continui ad incentivare la sottoscrizione di accordi tra gli enti rappresentativi dei titolari dei diritti, dei *providers* e degli utenti su cui non

Via Quintino Sella, 41 - 00187 Roma Tel. 06.4881891 06.42013163

C.F. 97055270587

www.mdc.it e-mail: nuovetecnologie@mdc.it

dovrebbero ricadere aggravii di spese o remunerazioni non collegate ad un utilizzo episodico o non ricollegabile ad una attività professionale.

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

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.

L'attività dell'Agcom in questi ultimi anni è stata caratterizzata da una particolare attenzione alle esigenze dell'utenza soprattutto in fase conciliativa. L'esperienza maturata ed il costante rapporto con le associazioni dei consumatori rendono la proposta quanto mai vantaggiosa. A monte dell'intervento dovrebbe tuttavia esservi una regolamentazione specifica predisposta da questa Autorità.

7

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.

Si

Ai sensi dell'art. 3 del Regolamento di cui alla Delibera n. 217/01/CONS, come modificata dalla Delibera 335/03/CONS, si dichiara che alcuna parte del presente documento è soggetta a limitazioni all'accesso e se ne fornisce sin d'ora il nulla osta alla pubblicazione.

Si spera di aver fornito alle Autorità in indirizzo un utile contributo per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali di tutela dell'utenza.

Dipartimento Nazionale Nuove Tecnologie e Servizi a Rete

Il Responsabile
(Avv. Francesco Luongo)

Via Quintino Sella, 41 - 00187 Roma Tel. 06.4881891 06.42013163
C.F. 97055270587
www.mdc.it e-mail: nuovetecnologie@mdc.it



Movimento Difesa del Cittadino Onlus
Associazione Nazionale di Consumatori e Utenti – D.lgs. 206/05
(Fondata nel 1987)