

“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”

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

1. Si condivide l’analisi dell’Autorità sulle criticità strutturali che impediscono lo sviluppo di un’offerta legale?

Preliminarmente, AESVI intende esprimere la propria approvazione per l’iniziativa assunta dall’AGCOM, che è diretta a fornire alcune importanti risposte ad un problema grave e serio come quello della pirateria online.

Per quanto concerne le domande qui poste, benché queste riguardino principalmente materiale audiovisivo e televisivo, AESVI ritiene che sia importante per l’Autorità tenere in considerazione i principi generali della legge sul diritto d’autore, incluso l’obbligo di preservare uno dei suoi valori fondamentali: la facoltà per gli autori di scegliere quando e come essi intendono consentire l’accesso alle loro opere. Agli autori ed ai creatori sono garantiti diritti esclusivi, riconosciuti da convenzioni e leggi internazionali stabilite da tempo (Berna, OMPI), affinché essi possano sfruttare liberamente le proprie opere (fermo restando gli usi legali di altri soggetti attraverso eccezioni e limitazioni). E ridurre la pirateria non significa semplicemente rendere il contenuto legale più disponibile. Per tale ragione AESVI esprime rispettosamente il proprio dissenso con l’assunzione da parte dell’Autorità secondo la quale la disponibilità di contenuto legale è la risposta per diminuire la pirateria.

L’industria dei videogiochi offre un numero crescente di modelli di business digitale per offerte legali. Ciononostante, e come l’industria dei libri, essa ha

ancora una porzione significativa di mercato che è di natura fisica (per esempio, la vendita di cartucce o di dischi contenenti videogiochi), e l'industria nel suo insieme è alla ricerca di modalità attraverso le quali distribuire efficacemente i propri contenuti online, e mettere a disposizione dei consumatori quello che essi desiderano, quando lo desiderano. Ma il passaggio dalla distribuzione fisica a quella online richiederà ancora del tempo.

In conclusione, la posizione di AESVI a questo riguardo è che l'intervento delle autorità italiane finalizzato a realizzare l'apertura del mercato al contenuto legale si ottenga principalmente attraverso la lotta alla pervasiva messa a disposizione tramite la rete di prodotti pirata, che è particolarmente alta nel settore dei videogiochi¹ (l'Italia si è infatti classificata al primo posto nel mondo per la pirateria online, con ben il 21,5% del totale degli illeciti commessi via Internet). In tale contesto, lo sviluppo di modelli di business legali è attività che deve essere lasciata al libero operare del mercato.

1

□ Come indicato nel “2011 IIPA Special 301 Report to the USTR”, l'associazione Entertainment Software Association (ESA) riferisce che durante il 2010 i soci di ESA hanno individuato 30,6 milioni di connessioni da parte di utenti partecipanti in attività di illecito file sharing, con riguardo ad una serie di titoli di soci ESA, tramite reti p2p utilizzando ISP localizzati in Italia. In tal modo l'Italia si è classificata al primo posto per numero totale di connessioni illecite individuate in tutto il mondo – come anche al primo posto nelle connessioni illecite individuate pro capite, e al primo posto nelle connessioni illecite per utente della rete (si sono stimati in 30 milioni gli utenti della rete Internet in Italia alla data del giugno 2010, con una percentuale di penetrazione pari al 51,7%: si veda <http://www.internetworldstats.com/stats4htm#europe>). Queste cifre non contabilizzano i download che avvengono direttamente da siti che ospitano contenuti, come è ad esempio il caso dei videogiochi illeciti trovati sui siti hosting “one-click”, che sembrano riportare ogni anno numeri progressivamente più alti di illeciti download. Le connessioni realizzate tramite ISP italiani risultano dunque essere l'impressionante percentuale del 21,15% rispetto al numero totale di tali connessioni in tutto il mondo durante questo periodo. Analisi per ISP dimostrano che gli utenti di Telecom Italia sono responsabili per circa il 51% di questa attività svolta in Italia e per più del 10% di tutti gli atti illeciti individuati nel 2010. Questi dati non riportano infine ulteriori potenziali attività illecite, come quelle svolte tramite specifici servizi (ad esempio il servizio “fastnet” offerto da Fastweb).

2. In caso affermativo, quali 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?

Vedi risposta alla domanda 1.

3. 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?

Vedi risposta alla domanda 1.

3.3.3 Le finestre di distribuzione

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

Nonostante questa domanda sia rivolta all'industria cinematografica, AESVI vorrebbe sottolineare l'importanza cruciale del diritto esclusivo del titolare dei diritti d'autore di controllare le proprie opere, che comprende il diritto di decidere se, quando e come egli intende sfruttare tali opere, ovvero anche il diritto di decidere di non sfruttarle affatto.

2. In caso affermativo, si ritiene utile un intervento di mediazione dell'Autorità inteso a favorire una riduzione dello scarto temporale tra i canali di distribuzione tradizionali e quelli più innovativi?

Vedi risposta alla domanda 1.

3.4. Attività informativa e di "educazione alla legalità"

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

Sì. AESVI sostiene pienamente le iniziative di sensibilizzazione relative al diritto d'autore e ai pericoli connessi alla pirateria, ed è d'accordo con le proposte formulate in tal senso dall'Autorità. Raccomandiamo inoltre all'Autorità di rimanere disponibile a prendere in considerazione altri suggerimenti e idee per promuovere il rispetto della legalità.

2. 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?

Sì. AESVI è in linea generale d'accordo con queste proposte, ma gradirebbe un chiarimento circa il preciso significato della frase "modalità di pagamento per fruire dei contenuti legali anche mediante forme di m-payment".

3. Si concorda con l'ipotesi dell'Autorità di procedere all'invio automatico di un'e-mail informativa all'utente al momento del primo accesso ad Internet?

Sì. AESVI è d'accordo con questa proposta, anche se non siamo sicuri di come essa potrebbe funzionare nella pratica. Gli utenti di Internet spesso non usano gli indirizzi e-mail forniti dai loro fornitori di servizi Internet. AESVI gradirebbe pertanto ricevere un chiarimento da parte dell'Autorità in ordine a come quest'ultima intende entrare in contatto con gli utenti.

In aggiunta, non è chiaro se l'Autorità intenda riferirsi al caso di un utente che è per la prima volta individuato da un ISP nell'atto di accedere ad un

contenuto illegale, oppure al caso di un utente che per la prima volta si connette.

Agli hosting provider dovrebbe anche essere richiesto di impiegare il massimo impegno per la conservazione di informazioni aggiornate e accurate riguardo ai propri utenti.

3.5.2 Il procedimento di tutela del Diritto d'Autore e del copyright

1. Si concorda con la procedura delineata dall'Autorità sulla rimozione selettiva anche per quanto riguarda la tempistica? 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 rendono preferibile a quella qui descritta.

In linea di principio, AESVI è d'accordo con la procedura suggerita dall'Autorità, ma gradirebbe che fossero chiariti alcuni punti e che venissero apportate alcune modifiche. La procedura descritta sembra trovare applicazione solo rispetto ai siti Internet che contengono materiale illecito caricato dagli utenti, e solo rispetto alla rimozione selettiva di tali contenuti. Una procedura di segnalazione e rimozione dovrebbe essere applicata anche ai siti Internet che permettono o facilitano la violazione del diritto d'autore mediante link a materiale illecito presente su altri siti o predisponendo un indice di tali link. Anche tali link e tali siti dovrebbero essere prontamente rimossi.

AESVI ritiene che il termine di 48 ore per la rimozione del materiale illegale sia eccessivamente lungo. Inoltre, i contenuti e i link che sono stati rimossi a seguito di segnalazioni possono essere (e spesso sono) ripubblicati molto velocemente. L'assenza di efficaci policy contro trasgressori recidivi può vanificare del tutto la procedura di segnalazione e rimozione.

La procedura sembra colpire principalmente il gestore o operatore del sito, piuttosto che l'hosting provider. È spesso impossibile individuare l'operatore del sito e gli hosting provider saranno generalmente più inclini a rimuovere il materiale illegale memorizzato nei loro server, una volta ricevuta la segnalazione circa la natura illecita di tale materiale.

Un altro elemento che appare importante è la chiara definizione dei ruoli dei soggetti coinvolti nella procedura. Bisognerebbe in particolare chiarire cosa si intende per “gestore del sito”; “fornitore del servizio di media audiovisivo”; “fornitore del servizio di hosting”; “operatore televisivo”; “operatore di telecomunicazione”. Secondo l'opinione di AESVI, sarebbe anche consigliabile utilizzare le definizioni previste nella Direttiva E-Commerce (Direttiva 2000/31/EC del Parlamento Europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 su certi aspetti legali dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel Mercato Interno). Una volta che il significato dei termini utilizzati sia stato chiarito, sarebbe altresì necessario chiarire il ruolo di ciascun soggetto. Dovrebbe essere stabilita la necessaria partecipazione in tutte le fasi della procedura di tutti i soggetti che siano stati identificati come aventi un ruolo nella fornitura del contenuto illecito (dall'invio della notifica fino all'emanazione dell'ordine finale). Ancora, appare opportuno stabilire le modalità e le procedura per il monitoraggio delle attività di ripetizione dell'illecito, con le necessarie tempistiche per l'irrogazione delle sanzioni previste al numero 5 della procedura.

- 2. 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.**

L'Autorità sembra proporre la rimozione di tutto il contenuto, o il blocco dell'accesso a un sito, in due casi: in primo luogo, quando l'unica finalità di un sito sia la distribuzione di contenuto illegale, in secondo luogo, quando il server su cui un sito è ospitato si trova all'estero. AESVI raccomanda all'Autorità di riconsiderare la limitazione delle “proposte alternative” a siti che hanno come unica finalità la distribuzione di materiale illegale. Anche il sito più smaccatamente pirata contiene in parte materiale legale, perciò limitare l'applicazione delle proposte a siti che sono per il 100 % illegali le renderebbe del tutto inutili. Le proposte, invece, dovrebbero trovare applicazione rispetto a siti per i quali la distribuzione di materiale illegale è lo scopo principale o primario. Inoltre, le proposte dovrebbero essere applicate anche a siti che consentono o facilitano l'accesso a simili siti. I rimedi previsti dovrebbero essere applicati allo stesso modo a siti che ospitano contenuti pirata e a siti che forniscono link agli stessi.

L'Autorità non indica la finalità della prima opzione relativa alla predisposizione di una lista di siti illegali per i fornitori di servizi Internet. Crediamo, comunque, che sia rivolta agli hosting provider, dal momento che essi potrebbero in tal modo rimuovere tali siti dai propri server. Tuttavia, potrebbe riguardare anche gli access provider, che potrebbero bloccare completamente siti interamente o al 100 % illegali che sono localizzati all'estero. Sarebbe auspicabile che l'Autorità fornisse alcuni chiarimenti su questo punto.

La seconda opzione, cioè la possibilità di bloccare i siti, è limitata a “casi estremi”, anche se l'Autorità fa nuovamente riferimento a siti il cui unico scopo è la distribuzione di materiale illegale. AESVI non ritiene opportuno che il blocco di siti evidentemente pirata (sia che contengano anche limitati contenuti legali, sia che non li contengano) debba essere limitato a “casi estremi”. La pirateria online è ormai diventata un problema economico e sociale tanto grave che richiede l'adozione di una serie di soluzioni

coordinate. Non ci sono ragioni legittime perché esistano online siti che consentano o facilitino la pirateria. Il blocco di siti il cui scopo primario sia porre in essere, consentire o facilitare violazioni palesi dei diritti di proprietà intellettuale altrui costituisce una reazione ragionevole e del tutto proporzionata a un problema economico e sociale di assoluta serietà e crescente rilevanza. Mentre tale rimedio può e dovrebbe essere soggetto ad appropriate misure procedurali di protezione, non dovrebbe essere limitato a “casi estremi”.

Suggeriremmo all’Autorità di non considerare le “proposte alternative” come alternative alla “rimozione selettiva”, e anche di non trattarle come due opzioni separate. L’Autorità, crediamo, dovrebbe essere libera di ordinare la rimozione selettiva di contenuti da un sito piuttosto che la rimozione o chiusura dell’intero sito (nel caso in cui il sito sia principalmente o primariamente in violazione di diritti di proprietà intellettuale). Dovrebbe anche essere libero di ordinare il blocco di tali siti da parte di Internet Service Provider, sia che il sito sia ospitato in Italia o all’estero.

3. 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.

AESVI ritiene che il problema della pirateria online sia diventato tanto grave e una problematica sociale così pressante che non dovrebbe essere esclusa nessuna misura ragionevole per combatterla.

AESVI crede che si debba tenere in considerazione come componente cruciale dell’iniziativa dell’Autorità la normativa sulla protezione dei dati personali, così che la spinta sottostante alla proposta dell’Autorità possa anche portare il Governo e il Parlamento a stabilire o una ferma base nella legge, ovvero uno

specifico processo o una autorizzazione, approvata dall'Autorità per la protezione dei dati personali, per combattere la pirateria p2p. La legge italiana attualmente non incentiva gli ISP a cooperare con i titolari dei diritti con riguardo al materiale che transita attraverso le loro reti (il mero inoltro di avvisi di violazione a utenti potenzialmente in violazione dei diritti è negato di routine), ed è stata interpretata dalla Autorità per la protezione dei dati personali e dai tribunali come tale da impedire ai titolari dei diritti addirittura di identificare gli utenti in violazione ai fini di instaurare un'azione civile.

3.6 Le licenze collettive

1. 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 on-line? In caso negativo, si prega di indicare le ragioni.

Benché l'Autorità frequentemente usi il termine "volontarie" nella sua discussione su questo argomento, AESVI è molto preoccupata che quanto qui realmente proposto possa essere in realtà considerato una forma di licenza obbligatoria, in violazione dei trattati internazionali. Crediamo che l'azione del governo non dovrebbe sostituire soluzioni proposte dal mercato ai problemi sottostanti. Crediamo anche che sia nel miglior interesse dei titolari dei diritti negoziare privatamente sugli accordi di licenza, piuttosto che una soluzione in cui gli autori siano costretti a donare una porzione del valore delle loro opere ad altre entità commerciali sul mercato.

2. Si condivide il percorso procedurale proposto, consistente nell'adozione di apposite disposizioni relative all'efficacia generale degli accordi collettivi volontari e l'eventuale adozione di delibere relative all'attuazione degli impegni in materia tariffaria assunti dagli ISP? In caso negativo, si prega di indicare le ragioni.

No. Vedi risposta alla domanda 1 che precede.

3. Si ritiene opportuna l'individuazione di forme di pagamento da parte dell'utente semplici e all'avanguardia come ad esempio quelle di m-payment?

Vedi risposta alla domanda 1.

3.7 Attività di risoluzione di controversie

1. 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.

Sì

3.8 Istituzione presso l'Autorità di un Tavolo tecnico sul Diritto d'Autore

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

Sì, ma vorremmo ricevere maggiori informazioni su questa iniziativa. In particolare, osserviamo che l'istituzione di un tavolo presso l'AGCOM potrebbe essere la sede più opportuna per la gestione delle problematiche relative all'implementazione della procedura, in quanto detto tavolo

dovrebbe essere realizzato sulla base di una partecipazione paritetica e proporzionale delle parti interessate (mentre allo stato non esistono altri tavoli in grado di svolgere adeguatamente questa funzione, ed in particolare il Comitato Consultivo Permanente per il Diritto d'Autore, previsto dall'art. 190 della legge sul diritto d'autore, che vede una composizione estremamente sbilanciata).

Milano, 3 marzo 2011

Gaetano Ruvolo

Presidente AESVI (Associazione Editori Software Videoludico Italiana)

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gaetano Ruvolo', written in a cursive style.

NULLA OSTA ALLA PUBBLICAZIONE