

DELIBERA N. 60/09/CSP

Regolamento concernente i criteri di attribuzione di quote di diritti residuali derivanti dalla limitazione temporale dei diritti di utilizzazione televisiva acquisiti dagli operatori radiotelevisivi, adottato ai sensi dell'articolo 44, comma 4, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per i servizi e i prodotti del 22 aprile 2009;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivi";

VISTO il decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, recante "Testo unico della radiotelevisione" e successive modificazioni e integrazioni, ed, in particolare l'articolo 44;

VISTA la direttiva 89/552/CEE del Consiglio del 3 ottobre 1989, recante il coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive, come modificata dalla direttiva 97/36/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 giugno 1997 e dalla direttiva 2007/65/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 dicembre 2007;

VISTO il regolamento concernente i criteri di attribuzione di quote di diritti residuali derivanti dalla limitazione temporale dei diritti di utilizzazione televisiva acquisiti dagli operatori radiotelevisivi approvato con delibera del 30 luglio 2003 n. 185/03/CSP, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 193 del 21 agosto 2003;

VISTO il "Regolamento in materia di procedure sanzionatorie", approvato con delibera del 15 marzo 2006, n. 136/06/CONS, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 76 del 31 marzo 2006, e successive modificazioni e integrazioni;

CONSIDERATO che l'Autorità, con delibera n. 185/03/CSP, ha adottato ai sensi dell'articolo 2, comma 4, della legge 30 aprile 1998, n. 122, ora trasfuso nell'art. 44, comma 4, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, un regolamento concernente i criteri di attribuzione di quote di diritti residuali derivanti dalla limitazione temporale dei diritti di utilizzazione televisiva acquisiti dagli operatori radiotelevisivi, riservandosi di rivedere i criteri anche alla luce dell'evoluzione del contesto competitivo e del quadro

normativo riguardo ai diversi settori di produzione;

VISTA la delibera n. 164/06/CSP del 22 novembre 2006, recante "Consultazione pubblica concernente una indagine conoscitiva sulle modalità di attuazione della delibera n. 185/03/CSP approvativa del regolamento concernente i criteri di attribuzione di quote di diritti residuali derivanti dalla limitazione temporale dei diritti di utilizzazione televisiva acquisiti dagli operatori televisivi";

TENUTO CONTO delle risultanze della predetta consultazione pubblica indetta con la citata delibera n. 164/06/CSP, da cui sono emersi elementi di criticità nell'applicazione del vigente regolamento concernente i criteri di attribuzione di quote di diritti residuali derivanti dalla limitazione temporale dei diritti di utilizzazione televisiva acquisiti dagli operatori televisivi;

RILEVATO che le criticità riscontrate nel corso dell'indagine citata riguardano, in particolare :

- la definizione del ruolo e della partecipazione del produttore indipendente alle fasi di sviluppo e realizzazione dell'opera, ai fini dell'attribuzione di quote di diritti residuali;
- l'esatta individuazione dei diritti oggetto della negoziazione;
- l'estensione temporale dei diritti di utilizzazione delle produzioni audiovisive, alla luce dello sviluppo tecnologico e di mercato;
- le modalità di negoziazioni tra le parti;

CONSIDERATO che il quadro tecnologico e competitivo in essere al momento dell'adozione della delibera n. 185/03/CSP risulta notevolmente mutato in conseguenza dell'incremento dei mezzi di distribuzione delle opere audiovisive determinato dall'introduzione presso il pubblico di piattaforme digitali quali la televisione digitale terrestre, satellitare e via cavo, nonché la diffusione di contenuti attraverso la rete Internet;

CONSIDERATO che risulta, pertanto, necessario un adeguamento della disciplina recata dalla delibera n. 185/03/CSP, al fine di:

a) agevolare la circolazione effettiva delle opere audiovisive e la loro trasmissione sulle nuove piattaforme e con le nuove modalità trasmissive;

b) favorire l'instaurarsi di una corretta prassi contrattuale tra operatori radiotelevisivi e produttori, in grado di promuovere la crescita dell'industria della produzione televisiva indipendente e tutelare la capacità competitiva di quest'ultima, anche sull'esempio delle regolamentazioni adottate da altri Paesi europei;

RITENUTO opportuno adottare nuovi criteri per determinare la partecipazione dei

produttori indipendenti alle fasi di sviluppo e realizzazione delle produzioni audiovisive anche al fine di valorizzare, a prescindere dalla tipologia contrattuale adottata dalle parti, il contributo di ingegno e di creazione dell'opera ai fini dell'attribuzione di una quota dei diritti residuali;

RITENUTO, altresì, opportuno specificare che per diritti residuali si intendono tutti i diritti che residuano a seguito dello scadere del termine di durata dei diritti di utilizzazione televisiva acquisiti dagli operatori radiotelevisivi;

CONSIDERATO che ai fini del pieno sfruttamento delle produzioni audiovisive e per consentire una migliore veicolazione delle stesse su altri mercati ed agevolarne la trasmissione sulle nuove piattaforme trasmissive, il limite massimo di utilizzazione radiotelevisiva dell'opera non possa superare i cinque anni, fatta eccezione per i documentari, che per la loro natura scientifica, didattica e culturale richiedono un limite inferiore, quantificabile in tre anni, e per i cartoni animati che per la peculiarità del loro ciclo di utilizzazione richiedono un limite più ampio, quantificabile in sette anni, salvo che le parti non abbiano stabilito un termine inferiore;

RITENUTA l'opportunità di prevedere forme di tutela dei cosiddetti *“format”* televisivi, qualora siano depositati presso la S.I.A.E. a norma della rispettiva regolamentazione, in considerazione della crescente importanza di tale modalità di realizzazione delle opere audiovisive;

RITENUTO altresì, opportuno prevedere che, qualora l'opera audiovisiva non venga trasmessa entro un lasso di tempo ragionevole dalla consegna del prodotto, quantificabile in due anni, è opportuno che i diritti residuali si trasferiscano in capo al produttore dell'opera, ai fini della valorizzazione dell'opera medesima, limitatamente alla stessa tipologia di diritti rimasti inutilizzati;

CONSIDERATO che è necessario assicurare che le negoziazioni tra le parti aventi ad oggetto le produzioni audiovisive si svolgano in tempi ragionevoli e in maniera equa, non discriminatoria e distinta in relazione a ciascun diritto, al fine di consentire la piena ed autonoma valorizzazione di ognuno di essi, nel rispetto del codice di condotta adottato da ciascun operatore radiotelevisivo sulla base dei criteri stabiliti dal presente regolamento;

RITENUTO di adottare, ai sensi dell'articolo 44, comma 4, del decreto legislativo n. 177 del 2005, un nuovo regolamento concernente i criteri di attribuzione di quote di diritti residuali derivanti dalla limitazione temporale dei diritti di utilizzazione televisiva acquisiti dagli operatori radiotelevisivi, in sostituzione di quello approvato con la delibera n. 185/03/CSP, anche in ragione del mutato quadro tecnologico e di mercato;

VISTA la delibera n. 166/08/CSP con la quale è stata indetta una consultazione

pubblica in vista dell'approvazione di uno schema di regolamento concernente i criteri di attribuzione di quote di diritti residuali derivanti dalla limitazione temporale dei diritti di utilizzazione televisiva acquisiti dagli operatori radiotelevisivi;

AVUTO RIGUARDO ai contributi pervenuti in sede di consultazione, che hanno dato luogo, in sintesi, alle osservazioni seguenti:

In via di premessa generale, è stata posta in dubbio da un rispondente la sussistenza di una potestà regolamentare dell'Autorità su una materia così ampia, laddove la legge si limita a delegare il potere di stabilire i limiti temporali solo ai diritti residuali, e non anche all'efficacia degli atti dispositivi compiuti dal titolare dei diritti sull'opera. Secondo tale impostazione, tutt'al più l'Autorità potrebbe stabilire dei criteri, ma non norme imperative. Anche un altro rispondente lamenta che l'Autorità abbia travalicato i limiti della potestà regolamentare, in quanto si sarebbe dovuta limitare a stabilire l'estensione dei limiti temporali per l'utilizzazione televisiva, e non anche a dettare una puntuale elencazione dei diritti riconducibili allo sfruttamento integrale dell'opera audiovisiva.

Sul punto l'Autorità, previo attento approfondimento della questione posta, è pervenuta alle seguenti conclusioni.

La limitazione dell'autonomia privata deriva, in realtà, già dalla norma primaria che attribuisce all'Autorità un potere regolamentare in materia. La norma primaria prevede, infatti, che in questa materia, altrimenti riservata alla libera negoziazione tra le parti, l'Autorità debba stabilire dei "criteri". Tali criteri, attesa la funzione che la legge loro assegna, non possono essere reputati derogabili dalle parti. Un intervento pubblico in tale materia sarebbe, infatti, del tutto inutile, se si risolvesse nella previsione di "criteri" che le parti fossero poi libere di applicare o meno a loro piacimento. Di conseguenza, i criteri che l'Autorità è chiamata a dettare non sono meri suggerimenti o vaghe indicazioni prive di conseguenze sul piano giuridico, ma regole vincolanti che limitano, legittimamente, l'ambito dell'autonomia privata sul fondamento della norma di legge che tanto espressamente consente, ed anzi, impone.

Nel merito dell'articolato, le posizioni espresse dai soggetti intervenuti e le relative osservazioni dell'Autorità sono illustrate di seguito, partitamente per singola disposizione:

Articolo 1 (Definizioni)

Posizioni principali dei soggetti intervenuti

Sulla definizione di produttore indipendente, un rispondente chiede che vengano armonizzate le definizioni tra i due regolamenti posti in consultazione (regolamento sulle quote europee e regolamento sui diritti residuali) e che la definizione di opera cinematografica riprenda l'esistente definizione di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 28, nella quale si chiarisce la destinazione prioritaria alle

sale cinematografiche.

Un altro rispondente suggerisce di coordinare le definizioni con le previsioni del Testo Unico e ritiene che nella definizione di prodotto cinematografico vada ripristinato il dettato della delibera n. 9/99 includendovi anche i film per la tv. Inoltre, occorrerebbe includere la definizione di programmi di intrattenimento derivanti da *format*, richiamando come riferimento quella contenuta nel codice di condotta presso la SIAE concordato da produttori ed emittenti. Secondo altri rispondenti, dalla definizione di produttore indipendente vanno esclusi coloro che non sopportano un effettivo rischio imprenditoriale (come l'ipotesi dell'appalto), trattandosi in tal caso di meri produttori esecutivi. Un rispondente sostiene che andrebbe considerata l'autoproduzione, visto che la direttiva TVSF incoraggia le opere europee e non gli operatori europei, anche tenendo conto del ruolo particolare del servizio pubblico radiotelevisivo e del rischio di depauperamento degli archivi a seguito delle retrocessioni dei diritti.

Sui concetti di diritti primari e secondari, un rispondente rileva l'incoerenza della definizione in quanto riferibile solo alle opere televisive e non anche alle opere cinematografiche, mentre quella di diritti terziari appare del tutto estranea ai poteri regolamentari dell'AGCOM in quanto descrive attività e aspetti patrimoniali indirettamente collegati alle opere audiovisive. Anche un altro rispondente contesta la distinzione tra diritti primari, secondari e terziari e chiede che venga circoscritto l'ambito di applicazione del regolamento ai soli diritti televisivi sul territorio italiano. In merito, un rispondente sostiene che per i diritti primari e secondari occorra prevedere modifiche attinenti alla realtà di mercato, includendo nei diritti primari anche i territori in cui opera un operatore mediante le proprie società affiliate e nei diritti secondari i territori al di fuori dell'ambito di attività. Sul punto, un altro rispondente ritiene innovativa, rispetto alla norma primaria da attuare, la definizione di diritti primari, secondari e terziari, mentre sembra difficile circoscrivere il concetto di piattaforma principale, specialmente nel caso di operatori multipiattaforma. In particolare, esulerebbero dall'ambito del regolamento i diritti di merchandising, sequel, ed altri, in quanto attengono ad altri aspetti del patrimonio di proprietà intellettuale degli autori dell'opera e non del suo produttore. Anche secondo altri rispondenti la distinzione tra diritti primari, secondari e terziari amplia oltremodo l'ambito del regolamento, non trovando alcun fondamento nella norma primaria che si attua, oltre a creare difficoltà interpretative, tra cui la non facile individuabile della piattaforma principale in caso di operatori multipiattaforma, aspetto di cui la definizione dei diritti sembra non tenere conto.

Sul concetto di utilizzazione televisiva, un rispondente suggerisce di includere nella relativa definizione anche i servizi non lineari e di eliminare dalla definizione di "attività di produzione audiovisiva" di cui al punto e) dell'art. 1 della medesima delibera la dicitura "realizzazione per conto terzi" o, in subordine, di escludere esplicitamente l'applicabilità di

detta delibera alle ipotesi civilistiche dell'appalto e/o della commissione d'opera, nonché di ripristinare i limiti temporali previsti dalla precedente delibera in materia. In merito un altro rispondente ritiene che la questione della creatività e dei rapporti contrattuali tra produttori indipendenti e operatori televisivi così come anche il tema dei *format*, che peraltro non sono trattati neppure dalla direttiva TVSF, debba considerarsi estranea al tema e vada lasciata alla disciplina del diritto d'autore. Anche la disciplina della cessazione anticipata degli effetti degli atti dispositivi, nel caso in cui l'opera non venga trasmessa entro un termine ragionevole, appare incidere in modo eccessivo sull'autonomia contrattuale delle parti.

Osservazioni dell'Autorità

In merito alla richiesta di chiarimento della definizione di "opera cinematografica", in coerenza con quanto disposto dal regolamento in materia di obblighi di programmazione e di investimento a favore di opere europee e di opere di produttori indipendenti, è opportuno inserire un' apposita definizione che faccia riferimento alla destinazione prioritaria delle opere nelle sale cinematografiche ricalcando la definizione già recata dall'articolo 2 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 28. A fini di chiarezza, non si ritiene necessaria la menzione dei film e dei film di animazione all'articolo 2, comma 1, lett. a) del regolamento.

Appare pregevole la richiesta di inserimento della definizione di *format* al fine di consentire la negoziazione per i diritti residuali anche ai programmi basati su *format*, in considerazione del crescente utilizzo di tali opere dell'ingegno da parte degli operatori televisivi. Al fine di utilizzare un intervento quanto più coerente con la prassi contrattuale si ritiene valida la definizione in uso presso la S.I.A.E. che li individua nelle "opere dell'ingegno aventi struttura originale ed esplicativa di una produzione audiovisiva e compiuta nell'articolazione delle sue fasi sequenziali e tematiche, idonea ad essere riprodotta in un programma radiotelevisivo, immediatamente o attraverso interventi di adattamento o di elaborazione o di trasposizione, anche in vista della creazione di multipli". Tale definizione infatti risponde alle esigenze rappresentate da costante giurisprudenza di merito che l'opera, ai fini della sua tutelabilità presenti elementi sufficienti di originalità e creatività.

In merito alla richiesta rappresentata da più parti di tenere in debito conto la partecipazione al rischio di impresa da parte dei produttori indipendenti, l'Autorità è ben consapevole delle dinamiche sottostanti alle negoziazioni dei diritti di sfruttamento delle opere audiovisive, ed è proprio a tal fine che nei criteri cui dovranno ispirarsi i codici di condotta degli operatori sono individuati i requisiti minimi, da soddisfare cumulativamente, affinché un produttore indipendente possa beneficiare del ritorno di quote di diritti residuali. Tali attività minime comportano l'assunzione di un effettivo rischio d'impresa ben diverso da quella del mero produttore esecutivo. Per rendere più evidente questa

differenza si è ritenuto opportuno prevedere, tra tali attività, una partecipazione del produttore indipendente non inferiore al 5% del costo complessivo della fase di sviluppo.

Per quanto concerne le autoproduzioni, non si ritiene di poter accogliere la proposta di includerli nel novero delle produzioni indipendenti oggetto di disciplina del presente regolamento, in quanto, in base alla Direttiva TVSF, esse non possono essere considerate opere di produttore indipendente. A fini di chiarezza si ritiene, tuttavia, opportuno includere nelle definizioni del regolamento quella di “attività di autoproduzione”, così come identificata dall’articolo 1, comma 1, lett. f), del Testo Unico.

In accoglimento della richiesta di revisione, da più parti rappresentata, della classificazione dei diritti in primari, secondari e terziari, si ritiene opportuno procedere ad una riclassificazione delle categorie di diritti più coerente con il quadro giuridico vigente e la prassi negoziale in uso, anche alla luce della competenza di settore di questa Autorità e della finalità dell’intervento regolamentare volto ad assicurare la disaggregazione dei diritti e la relativa negoziazione separata. In luogo di una tripartizione, si ritiene opportuno ridurre a due le categorie, distinguendo tra “diritti originari”, individuati nei diritti relativi alla prima trasmissione televisiva dell’opera audiovisiva sul territorio nazionale indipendentemente dalla piattaforma utilizzata, e “diritti derivati”, individuati nei diritti diversi da quelli originari. Non si ritiene invece di accogliere la proposta di includere nella nozione di diritto originario anche i diritti per la trasmissione all’estero in quanto non appare coerente con gli usi in vigore.

E’ parsa, inoltre, meritevole di accoglimento la proposta, anche essa da più parti segnalata, di tenere conto delle peculiarità specifiche della attuale realtà multiplatforma che non consente di distinguere agevolmente le piattaforme principali in mancanza di un apposito criterio. A tal fine si ritiene appropriato considerare la piattaforma di prima utilizzazione televisiva, senza che abbia rilievo il mezzo o la modalità trasmissiva impiegata, escludendo, comunque, le trasmissioni in mero *simulcast*. Circoscrivendo, infine, la prima utilizzazione alle sole trasmissioni televisive, si ritiene così di fugare eventuali dubbi circa l’applicazione delle norme in questione a trasmissioni diverse da quelle lineari.

Articolo 2 (Produzione audiovisiva)

Posizioni principali dei soggetti intervenuti.

Sulle categorie di programmi, un rispondente ritiene che dalle categorie di programmi sarebbe opportuno escludere gli spettacoli e di contenuto culturale, musicale, sportivo e di intrattenimento in quanto programmi di flusso il cui ciclo di vita è molto breve.

Sulle coproduzioni, un rispondente non condivide le percentuali minime di

partecipazione ad una coproduzione, mentre un altro rispondente sostiene che occorra prevedere la partecipazione del produttore sia alla fase di sviluppo che alla fase di realizzazione. Sempre ad avviso della società, occorrerebbe eliminare le previsioni per la realizzazione per conto terzi, o escludere esplicitamente l'applicabilità di detta delibera alle ipotesi civilistiche dell'appalto e/o della commissione d'opera. In merito, un altro rispondente sostiene che i contratti di coproduzione normalmente siglati con i produttori già prevedono la ripartizione dei diritti, che nascono *ab origine* in capo ai due (o più) coproduttori nella misura stabilita dalle parti nel contratto e che permangono in capo ai coproduttori per tutta la durata di protezione dei diritti medesimi ai sensi della legge sul diritto d'autore. Inoltre, raramente un co-produttore televisivo riesce a recuperare gli investimenti profusi in una coproduzione, mentre il co-produttore indipendente è in grado di recuperare i propri piuttosto rapidamente. Non si giustifica pertanto l'interferenza nell'autonomia delle parti.

Sui produttori indipendenti, un rispondente contesta che nella definizione dei produttori vengano inclusi anche soggetti che non partecipano affatto al rischio d'impresa, ma che sono da considerarsi dei prestatori d'opera intellettuale la cui remunerazione avverrà secondo le pattuizioni con l'emittente. Secondo un altro rispondente, occorre modificare la definizione di "opera audiovisiva per conto terzi" con "opera finanziata da operatore radiotelevisivo" in relazione alla quale il produttore abbia svolto le attività minime di cui al successivo articolo 3. Sulla questione, un rispondente afferma che nel caso di realizzazione per conto terzi, in base alla legge sul diritto d'autore e al relativo schema del contratto di commissione d'opera, non si comprende a quale titolo la partecipazione alle fasi di sviluppo e di realizzazione dell'opera oggetto della commissione possa rilevare ai fini dell'attribuzione di quote di diritti residuali, essendo dette attività l'oggetto dello stesso contratto di commissione. Secondo un rispondente, andrebbero esclusi dalla definizione di produttori indipendenti i soggetti che operano per conto terzi, in quanto non sopportano alcun rischio di impresa e vengono remunerati con una *producer fee*, ricevendo copertura finanziaria dal *budget* di produzione dell'emittente. È dunque l'operatore televisivo il produttore al 100% nel caso di appalto, sicché ogni disciplina va rinviata alla contrattazione tra le parti.

Osservazioni dell'Autorità

In merito alla richiesta di esclusione dei programmi di contenuto musicale, culturale e sportivo, si rappresenta che le osservazioni sollevate sarebbero condivisibili qualora si trattasse di "eventi", mentre trattandosi di "opere" audiovisive, l'opera dell'ingegno integra la rappresentazione dell'evento con contenuti editoriali nuovi il cui ciclo di vita è diverso, e sicuramente ben più lungo di quello del mero evento. Non si ritiene pertanto meritevole di accoglimento la proposta formulata in tal senso.

Le percentuali previste per la coproduzione derivano da analisi di dati del mercato

della produzione audiovisiva, pertanto non si ritiene opportuno accogliere la richiesta di modificarle. Circa l'esclusione delle realizzazioni per conto terzi si ribadisce come l'inclusione di un elenco di attività minime da svolgere da parte del produttore indipendente, tra le quali comprendere la previsione di una quota di contribuzione minima alla fase di sviluppo dell'opera, comporti l'assunzione di rischi e responsabilità da parte dello stesso. Si ritiene, tuttavia, opportuno, anche alla luce della citata previsione, sostituire l'originaria formulazione di "produzione audiovisiva per conto terzi", che potrebbe ingenerare confusione rispetto all'ipotesi di mero appalto di servizi, con la seguente "produzione audiovisiva prevalentemente finanziata dall'operatore televisivo".

In tale ottica, non appare meritevole di accoglimento l'indicazione per cui occorra prevedere la partecipazione dei produttori sia alla fase di sviluppo che a quella di realizzazione, in quanto i criteri in base ai quali verranno redatti i codici di condotta tengono già adeguatamente conto di un ruolo attivo del produttore sin dalla scelta del soggetto.

In ordine all'inclusione delle coproduzioni tra le produzioni audiovisive dalle quali derivano diritti residuali, l'intervento regolamentare è volto ad incoraggiare la partecipazione dei produttori anche di medie e piccole dimensioni nell'industria dei contenuti audiovisivi, consentendo loro di beneficiare oltre che delle percentuali di ricavi pattuite derivanti dallo sfruttamento dell'opera, anche del ritorno di quote di diritti residuali, decorso il periodo di tempo stabilito dal regolamento o, se inferiore, dalle parti. Per tale ragione non si reputa opportuno modificare la formulazione già in uso.

Con riferimento all'esclusione dall'attribuzione di diritti residuali delle produzioni realizzate integralmente in appalto, si ribadisce che il regolamento prevede l'attribuzione delle quote di diritti in misura proporzionale alla partecipazione del produttore alle diverse fasi di sviluppo e realizzazione delle opere e come debbano essere svolte le attività minime di cui ai codici di condotta, attività che, tanto più nella nuova formulazione, servono proprio ad assicurare che ci sia una effettiva partecipazione al rischio di impresa da parte del produttore.

Articolo 3 (Criteri)

Posizioni principali dei soggetti intervenuti.

In termini generali, un rispondente ritiene che debbano essere inserite previsioni volte ad evitare il rischio di limitazioni alla circolazione dei prodotti audiovisivi, precisando che i diritti non possono essere ceduti in via esclusiva ad un unico soggetto, e che i diritti secondari non possono essere ceduti a soggetti che non dispongano della piattaforma trasmissiva per la quale hanno richiesto i diritti. Inoltre, i diritti dovrebbero essere negoziati separatamente per ciascuna piattaforma. Il rispondente richiede anche il coinvolgimento delle associazioni rappresentative delle emittenti locali nella predisposizione del codice di

condotta.

Sui limiti temporali, rispetto al mancato utilizzo delle opere, secondo un rispondente il trasferimento dei diritti in caso di mancato utilizzo appare penalizzante, ipotizzando il mancato utilizzo non di un'opera bensì dei soli diritti. Sul punto un altro rispondente segnala l'anomalia che risulterebbe dall'applicazione della norma che stabilisce che la mancata utilizzazione di anche uno solo dei diritti sull'opera audiovisiva (nel periodo di tre anni) determina il trasferimento al produttore indipendente di tutti i diritti acquisiti dall'emittente sull'opera medesima. Un altro rispondente ritiene che i limiti temporali vadano ulteriormente ridotti. In particolare, sarebbe opportuno ridurre la limitazione temporale a 3 anni dalla consegna del prodotto all'operatore radiotelevisivo e, per quanto riguarda il trasferimento delle quote al produttore in caso di mancato utilizzo, il termine andrebbe ridotto a due anni per i diritti primari e ad un anno per i diritti secondari e terziari. Inoltre, occorrerebbe includere anche la gestione di tutti i diritti con corresponsione all'operatore radiotelevisivo della parte relativa agli utili derivanti dal loro sfruttamento in modo da consentirne una piena valorizzazione. In ogni caso, essi andrebbero applicati a tutti i contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della legge n. 122/98 e occorrerebbe prevedere un riferimento per l'applicazione dei criteri anche per i contratti stipulati anteriormente al regolamento. Di diverso avviso è un altro rispondente, che non condivide né la riduzione dei limiti temporali di utilizzazione televisiva (da 7 e 5 anni a 5 e 3 anni), né la riduzione anticipata della retrocessione della quota dei diritti residuali a tre anni. Anche altri rispondenti chiedono di ripristinare i termini temporali del precedente regolamento in quanto ritenuti più equilibrati per le parti interessate, e di prevedere un regime transitorio dei nuovi vincoli. In particolare, un rispondente contesta la riduzione delle finestre di durata dei diritti, precisando che il periodo minimo perché un'emittente giustifichi gli investimenti necessari in una *fiction* di qualità è di 7-10 anni, mentre nel caso dei cartoni animati italiani occorrono almeno 12-15 anni per ammortizzare l'investimento. Il risultato sarebbe un depauperamento della *fiction* italiana, in quanto le emittenti saranno incoraggiate ad investire su prodotti seriali di basso costo, mentre quelle più spettacolari, che si giustificano anche per il loro valore di magazzino, perderebbero valore se dopo poco tempo i diritti vanno retrocessi. Più in generale, qualunque sia la durata dei diritti, il soggetto rispondente ritiene che bisognerebbe prevedere meccanismi automatici di prelazione per l'emittente.

Sull'ambito di applicazione della normativa in esame, un rispondente segnala la necessità di armonizzare la definizione di "opera televisiva" sostituendola con "opera audiovisiva" e di tutelare l'integrità delle opere dalla pratica dello smembramento (tipico nei documentari), mediante il vincolo dell'autorizzazione da parte del titolare dei diritti. Secondo un altro rispondente occorre puntare sulle coproduzioni dove il produttore indipendente assume un rischio d'impresa, cosa che non avviene nell'appalto dove il vero produttore è l'operatore televisivo che si assume integralmente il rischio della produzione:

peraltro, mentre il produttore esterno che accetta di non operare in autonomia non potrebbe aspirare legittimamente al ritorno dei diritti. Sulle produzioni in conto terzi, un rispondente segnala che talune delle attività minime considerate nello schema di provvedimento non sono tali da caratterizzare una più intensa partecipazione del produttore indipendente.

Un rispondente evidenzia alcuni aspetti lesivi del regolamento connessi al *format*, per il quale il relativo titolare impone precise limitazioni al licenziatario del *format* medesimo (e quindi anche sul risultato della produzione audiovisiva). Sul punto la normativa sui diritti residuali sarebbe slegata dalla prassi contrattuale e dal diritto dei contratti e d'autore. In materia di *format*, e in ragione della loro peculiarità, ritiene che si debba prevedere che tutti i diritti secondari e terziari siano esercitati direttamente dal produttore, fatta salva la suddivisione dei ricavi con gli operatori. Sempre sul tema dei *format* un rispondente è dell'avviso che occorra prevedere già una individuazione delle quote minime di diritti residuali in misura non inferiore al 70% (75% per il pre-acquisto). Quanto alle licenze, un rispondente ribadisce che non possono "residuare" diritti in capo al produttore indipendente in quanto quest'ultimo è ben a conoscenza delle diverse modalità di utilizzazione di un'opera audiovisiva e quindi in grado di "controllare" quali e quanti diritti intende licenziare alle emittenti televisive. Inoltre, il rispondente segnala che, nella prassi, spesso i *broadcaster* acquisiscono i diritti da un soggetto intermediario e non già dal produttore (sia esso o meno indipendente), e dunque non si vede come possa trovare applicazione il regolamento prospettato dall'Autorità.

In via generale sul codice di condotta, due rispondenti ritengono che esso intervenga su pratiche commerciali che devono rimanere nell'autonomia delle parti, e contestano l'introduzione di limiti all'autonomia negoziale dei privati. Inoltre, il codice potrebbe configurare una pratica concordata tra operatori in concorrenza tra loro, con ciò riducendo la competitività anche a danno dei produttori. Peraltro, incidendo su una materia regolata dal diritto della concorrenza, il regolamento violerebbe la legge n. 287/90. Un rispondente suggerisce di rendere perentorio il termine di 6 mesi per l'emanazione del codice di condotta. Un altro rispondente chiede di reintrodurre la disposizione che prevede di affidare le quote di diritti residuali alla libera negoziazione tra le parti, e ritiene che, pur essendo condivisibile l'idea del codice di condotta, la relativa disciplina sia eccessivamente dettagliata. Del medesimo avviso è un altro rispondente che segnala il rischio di ingessare eccessivamente i rapporti contrattuali tra le parti, sicché sarebbe preferibile rendere il codice flessibile e non cogente. Secondo un altro rispondente il codice di condotta non dovrebbe riferirsi al contributo di ingegno per la qualificazione dei produttori indipendenti, in quanto tale concetto contrasta con quello di autore, che è tutelato dalla normativa sull'equo compenso. Non trattandosi di attività di creazione ma di contributi all'attività editoriale, esse potranno trovare valorizzazione nell'ambito del *budget* di produzione (mentre la loro attività non può generare diritti sulla produzione in corso di realizzazione), anche attraverso quote di coproduzione, ambito nel quale l'operatore televisivo opera anche

offrendo quote di partecipazione del 10% particolarmente adatte per le produzioni piccole e medie.

Sul dettaglio delle disposizioni del codice di condotta, un rispondente ritiene che con riferimento alle attività minime occorrerebbe includere alcune modifiche che meglio rappresentano l'attività svolta. In particolare, sarebbe opportuno prevedere l'acquisizione delle opzioni per la sceneggiatura, *location* e *casting* anche in caso di partecipazione dell'operatore radiotelevisivo e, per altro verso, sarebbe utile contemplare l'attribuzione della gestione delle quote in esclusiva al produttore decorso il termine per la limitazione temporale, così come, per le produzioni in licenza di prodotto, sarebbe opportuno prevedere l'assegnazione ai produttori della totalità dei diritti residuali. Infine, a tutela della contrattazione, sarebbe auspicabile la previsione di tempi certi per il pagamento di quanto dovuto ai produttori e per l'obbligo di rendere noti i piani annuali per i generi di produzioni audiovisive e le relative procedure. Un rispondente chiede di eliminare il riferimento ai passaggi televisivi (punto 2) e l'obbligo di applicare procedure trasparenti e non discriminatorie nella selezione dei progetti (punto 6), nonché di escludere dal campo di applicazione i contratti di cessione a titolo definitivo dei diritti di sfruttamento (che invece dovrebbe includere i soli ai casi di concessione in licenza), e i casi di produzione per conto terzi in quanto l'operatore televisivo finanziatore ne è titolare a titolo originario in base alla disciplina sul diritto d'autore. Secondo un rispondente molte delle disposizioni non trovano alcun riscontro nella normativa primaria, quali le previsioni in materia di numero massimo di passaggi televisivi, l'attribuzione di quote di diritti anche a soggetti che non si assumono alcun rischio, l'introduzione di sistemi per la risoluzione delle controversie, tutele in materia di riservatezza, ricorso a procedure trasparenti e non discriminatorie nella scelta dei progetti. Di analogo avviso è un altro rispondente che non ritiene giustificato imporre che già nella fase di selezione dei progetti vengano applicate procedure trasparenti e non discriminatorie. In proposito egli ricorda che la stessa disciplina comunitaria in materia di appalti espressamente escluda tali attività dal suo campo di applicazione materiale. Un rispondente, infine, reputa estraneo all'oggetto del regolamento la limitazione dei passaggi televisivi, concetto che non ha molto senso in un contesto multimediale.

Osservazioni dell'Autorità

La proposta di stabilire che i diritti vengano negoziati separatamente per ciascuna piattaforma appare meritevole di accoglimento in quanto conforme all'obiettivo regolamentare di assicurare una trattazione distinta dei diritti. Il divieto di cessione in via esclusiva non appare invece proporzionato alla tipologia di opere oggetto di disciplina, non trattandosi di prodotti c.d. *premium* o comunque difficilmente replicabili.

Per il caso del mancato utilizzo delle opere decorso un limite di tempo, si ritiene di poter temperare le richieste rappresentate da più soggetti, attraverso un duplice intervento, da una parte riducendo il termine di durata da 3 a 2 anni per la restituzione in

capo al produttore dei diritti rimasti inutilizzati e dall'altra limitando tale restituzione solo ai singoli diritti rimasti inutilizzati senza estenderla alla totalità di essi.

In ordine alla riduzione dei limiti di carattere temporale, si rileva come a distanza di molti anni dal primo intervento dell'Autorità in materia, il mercato della trasmissione televisiva si è fortemente sviluppato con l'ingresso di nuovi entranti e di nuove piattaforme e modalità trasmissive. Tale mutato quadro giustifica una riduzione/abbassamento dei limiti temporali al fine di rispecchiare l'incremento di concorrenza nella modalità di utilizzo dei diritti delle opere audiovisive.

La proposta di definizione di opera "audiovisiva" in luogo di quella di opera "televisiva", come suggerito nel corso della consultazione, appare accoglibile in quanto maggiormente rispondente al quadro normativo vigente.

Con riferimento alla richiesta di espungere dal campo di applicazione del regolamento le produzioni audiovisive in licenza, benché sia condivisibile in linea di principio l'osservazione secondo cui si tratterebbe di un caso in cui difficilmente possa trovare applicazione il regolamento, si ritiene che possano esservi dei casi concreti di disparità nella forza contrattuale tra le parti, in ordine alle quali l'espressa previsione della spettanza dell'interesse dei diritti residuali in capo al produttore possa trovare un riscontro positivo. Pertanto tale previsione rispecchia l'obiettivo di assicurare un equo bilanciamento tra i diversi interessi dei soggetti coinvolti anche nel corso di negoziazioni che abbiano ad oggetto le licenze d'uso.

La proposta di incardinare in capo al produttore i diritti secondari e terziari nel caso di *format* appare superata alla luce della riclassificazione dei diritti originari e derivati .

Per scongiurare il rischio espresso da alcuni rispondenti, che il codice di condotta possa configurarsi come una pratica concordata tra imprese ai sensi della legge n. 287/90, si ritiene opportuno prevedere, anche alla luce delle esperienze di altri Paesi europei, l'adozione di un codice di condotta da parte di ciascun operatore radiotelevisivo, secondo i criteri (non più linee-guida) definiti dal regolamento. Il codice, prima della sua adozione da parte di ciascun operatore, sarà trasmesso all'Autorità per la verifica del rispetto dei criteri del regolamento.

Appaiono, inoltre, meritevoli di accoglimento diverse proposte in merito alla formulazione del codice di condotta pervenute nel corso della consultazione ed in particolare quelle relative alla gravosità di alcune disposizioni che si è ritenuto di alleggerire quali l'individuazione del numero massimo di passaggi televisivi per ciascuna tipologia di produzione televisiva, il ricorso obbligatorio a modalità alternative di risoluzione delle controversie e il carattere non discriminatorio delle procedure da applicare nella fase di selezione dei progetti. In tale ottica, il nuovo testo provvede ad eliminarne alcune (l'individuazione del numero massimo di passaggi televisivi per ciascuna tipologia

di produzione televisiva; l'obbligo di equità e trasparenza già nella fase di selezione dei progetti) e a modificarne altre (il ricorso obbligatorio a modalità alternative di risoluzione delle controversie, viene derubricato a preferenza nel prevedere tali sistemi). Inoltre, al fine di evitare una possibile sovrapposizione di competenza con la normativa in materia di concorrenza (legge 18 giugno 1998, n. 192, come modificata dalla legge n. 57 del 2001), nella previsione di cui al punto 4) si fa espressa salvezza della competenza rivestita in materia dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Articolo 4 (Vigilanza e sanzioni)

Posizioni principali dei soggetti intervenuti.

Sull'articolo in questione un rispondente ha chiesto di prevedere meccanismi di protezione e indennizzo per il produttore che denunci la mancata osservanza delle prescrizioni del Regolamento, e un altro rispondente ha segnalato che il codice di condotta non rientra nel regime sanzionatorio previsto dal Testo Unico.

Osservazioni dell'Autorità

L'osservazione secondo cui l'inosservanza del codice di condotta non rientrerebbe nel presidio sanzionatorio di cui al TU appare meritevole di un chiarimento, anche in relazione alle modifiche apportate allo stesso codice di condotta. In caso di mancata osservanza del regolamento si applicano le sanzioni previste dall'articolo 51, comma 3, lett. b), del TU, mentre in caso di violazione del codice di condotta, l'Autorità, previa adozione di apposito ordine , applicherà, in caso di successivo inadempimento, le sanzioni di cui all'articolo 1, comma 31, della legge n. 249/97.

UDITA la relazione dei Commissari Sebastiano Sortino e Gianluigi Magri, relatori ai sensi dell'articolo 29, comma 1, del regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità;

DELIBERA

Articolo unico

1. L'Autorità approva, ai sensi dell'art. 44, comma 4, del decreto legislativo 31 luglio 2005, n. 177, il regolamento concernente i criteri di attribuzione di quote di diritti residuali derivanti dalla limitazione temporale dei diritti di utilizzazione televisiva acquisiti dagli operatori radiotelevisivi.

2. È abrogata la delibera n. 185/03/CSP del 30 luglio 2003, recante "Approvazione del regolamento concernente i criteri di attribuzione di quote di diritti residuali derivanti dalla limitazione temporale dei diritti di utilizzazione televisiva acquisiti dagli operatori

radiotelevisivi”, fatti salvi i contratti stipulati anteriormente all’entrata in vigore del presente regolamento ai quali continua ad applicarsi la disciplina previgente.

3. Restano soggetti alla disciplina anteriore i procedimenti già formalmente avviati prima dell’entrata in vigore della presente delibera.

La presente delibera è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, nel Bollettino ufficiale e nel sito web dell’Autorità.

Roma, 22 aprile 2009

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Sebastiano Sortino

IL COMMISSARIO RELATORE

Gianluigi Magri

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola