



Opere digitali: criticità e proposte per la tutela

Eugenio Prosperetti – Università di Siena

Seminario Internazionale AGCOM 24.5.2013

1. Nella rete circola l'opera digitale, il diritto d'autore protegge l'opera tradizionale, identificare l'opera nel file è un problema da risolvere e non si può dare per scontato che ogni file rappresenti un'opera.
2. Occorre una assunzione di responsabilità del titolare dei diritti che chiede una rimozione, come avviene nel regime DMCA. Né una Autorità, né un ISP possono sapere se il file contiene un'opera e quali sono i diritti ad essa associati e tanto meno risponderne.
3. Non si può dividere la rete in “siti legittimi” e “siti pirata”: il criterio che si propone è quello della tracciabilità degli utilizzatori del sito e delle relative transazioni.
4. La soluzione basata sulla possibilità per il sito di identificare il “destinatario” delle transazioni pare facilmente attuabile perché già conforme alla Direttiva E-commerce.

Indice

1. On the net we have digital works circulating: copyright is based on circulation of traditional works which are incorporated in a medium or support. Identifying a work in a file is something which is not yet regulated and should be dealt with on a case-by-case basis when DRM protection is absent
2. Rightholders should acquire and claim liability for any takedown request since they are the only entities which may clearly identify a file as containing a copyrighted work and know the associated rights. No ISP or Authority can be given the burden of unilaterally evaluating if a file is a copyrighted work and violates copyright.
3. There is no clear and binary separation between legal and “pirate” websites: enforcement works better if based on traceability of transactions involving content.
4. A solution based on the website’s ability to identify the users involved in transactions is also compliant with E-commerce Directive.

Index (English)

- Caso Pirate Bay (Cass. Pen. III sez. pen. 49437/2009): “...non esclude la configurabilità del reato di messa a disposizione del pubblico attraverso Internet di opere protette dal diritto d’autore...ciò nonostante il titolare del sito web **non detenga mai l’opera protetta...**”
- “...ingiunzione rivolta ad un FAI di predisporre un sistema di filtraggio:
 - di tutte le comunicazioni elettroniche che transitano per i suoi servizi, in particolare mediante programmi «peer-to-peer»;
 - che si applichi indistintamente a tutta la sua clientela;
 - a titolo preventivo;
 - a sue spese esclusive, e
 - senza limiti nel tempo, idoneo ad **identificare nella rete di tale fornitore la circolazione di file contenenti un’opera** musicale, cinematografica o audiovisiva **rispetto alla quale il richiedente affermi di vantare diritti di proprietà intellettuale**”
- (SABAM / Scarlet, Corte di Giustizia UE, C-70/10)
- Trovati file digitali, occorre un procedimento che identifichi se essi contengono o meno opere protette e in che misura sono presenti/identificabili sui siti. L’utente può non accorgersi che l’offerta è illegale/irregolare fino a download completo.

Il diritto d’autore protegge l’opera, “fissata” su supporto, sulla rete circola l’opera “digitale” che, senza DRM, non ha alcun equivalente del supporto sino al momento del download.

- Allo stato manca una definizione di “opera digitale”: un’opera dell’ingegno non ha una forma “di legge” che consenta di considerarla automaticamente espressa/incorporata in un file. Si deve andare dunque, caso per caso quando non ci sia protezione di DRM a fissare l’opera offerta.
- Un ISP non può dunque agire che *ex post*/su ordine: se anche individua un file all’interno del proprio sito non ha autonomamente i mezzi per conoscere sino a che punto i contenuti siano oggetto di tutela
- Il segnalante/richiedente può supplire con metodi che comportino l’assunzione di ogni responsabilità nella richiesta di takedown: deve dichiarare che un certo file contiene un’opera protetta dal diritto d’autore, relativamente alla quale dispone di diritti legittimi e che contrastano con lo sfruttamento effettuato dal sito (DMCA notice contiene assunzione responsabilità).
- La dichiarazione deve essere verificabile da un ente terzo e fornita di documentazione a supporto, agevolmente producibile dal titolare dei diritti.
- Manca infatti anche un metodo certo/centralizzato attraverso cui si possano controllare le titolarità dei diritti

Occorre una assunzione di
responsabilità del titolare dei diritti

- Le proposte dirette a “chiudere” siti “pirata” sono mediaticamente molto efficaci ma devono essere chiarite
- Non esistono “in astratto” siti pirata: esistono siti e servizi di storage/cloud/indexing/ecc.
- Alcuni possono essere espressamente finalizzati alla pirateria, ma troppo facile eliminare tale esplicito riferimento
- La caratteristica che rimarrebbe è il rifiuto di tracciare:
 - Utenti uploader (chiunque si può registrare con qualunque nome)
 - Utenti downloader (download anonimo consentito)
 - Transazioni monetarie (in entrata/uscita)
- Anonimato legittimo, ma allora deve rispondere il sito per qualunque violazione a titolo di responsabilità oggettiva (l’anonimato può avere anche fini politici da salvaguardare)

Siti “pirata” o servizi anonimi?

- Responsabilità oggettiva servizi anonimi è in realtà già prevista dalla 2000/31/CE (15 comma 2): *“2. Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati.”*
- Inoltre, se il prestatore non conosce (e non ha modo di conoscere) il destinatario del servizio non si può applicare l'art. 14 della Direttiva Commercio Elettronico.
- Il servizio si deve considerare sotto il controllo del prestatore in quanto non vi si può identificare un altro soggetto che ha fornito le informazioni.
- Diverso problema è conoscere il destinatario e non **volere** fornire i dati.

La soluzione è conforme
alla direttiva E-commerce
