

Creatività e contenuti in rete

*WORKSHOP IL DIRITTO D'AUTORE ONLINE:
MODELLI A CONFRONTO*

Roma, 24 maggio 2013

Sala del Mappamondo, Camera dei Deputati

Prof. Oreste Pollicino



@OrestePollicino

La dimensione costituzionale del diritto d'autore

- Diritto d'autore conosce rilevanza costituzionale e si presenta in tutte le esperienze in stretta correlazione con la libertà di espressione
- Corte Suprema, *Harper & Row* (1985): copyright come “*engine of free expression*”
- Corte costituzionale, sent. 108/1995
- “*Copyright paradox*” (Netanel, 2008): al contempo amplia e restringe il godimento della libertà di espressione

Perché incentivare l'offerta legale ?

- Due ragioni :

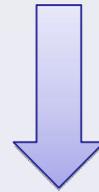
1. Esperienza ha dimostrato che riduzione di canali di distribuzione legale di contenuti comporta aumento del ricorso alla pirateria. Al contrario, l'incremento di offerta legale tramite modelli di business innovativi spesso si traduce in una minore diffusione della pirateria

In Svezia, per esempio, l'avvento di Spotify, piattaforma per l'ascolto in streaming di contenuti musicali, ha comportato una riduzione oltre il 25% del numero di utenti che fanno ricorso alla pirateria. Le statistiche dimostrano che il numero di utenti di Spotify ha progressivamente superato quello dei fruitori di modalità pirata (Cornell University)

Il caso NBC



- Nel 2007 NBC rimuove contenuti televisivi da iTunes
- Uno studio dimostra che a seguito della rimozione dei contenuti da iTunes la domanda di contenuti pirata è aumentata dell'11,2%



[Converting Pirates without Cannibalizing Purchasers: The Impact of Digital Distribution on Physical Sales and Internet Piracy, Danhaer, Smith&al., 2010]

... la riduzione dell'offerta di contenuti legali aumenta la domanda di contenuti pirata

«*Delaying content in the presence of digital channels is likely to cause consumers to lose interest in the product at best, and lead consumers to alternate pirated channels at worst*»

Perché incentivare l'offerta legale ?

2. Sistemi di *enforcement* della protezione del diritto d'autore on line sperimentati in alcune esperienze:
 - FRANCIA: sistema introdotto da legge Hadopi, prossimo a riforma secondo Rapporto Lescure
 - REGNO UNITO: attuazione del sistema previsto dal Digital Economic Act 2010 differita al 2014

L'offerta legale negli Stati Uniti

- Oltre il piano dell'*enforcement*, considerazioni di sistema differenziano il modello statunitense da quello europeo, condizionando i meccanismi di promozione dell'offerta legale :
 - interpretazione "fluida" dell'ambito di tutela del copyright, sulla scorta della dottrina del *fair use* che consente alle corti di dichiarare, caso per caso, la liceità un determinato impiego di opere protette
 - in questo senso, il modello statunitense si differenzia dall'impostazione europea, dove la Direttiva 2001/29 contempla un catalogo chiuso di (possibili) eccezioni al diritto d'autore (art. 5), lasciando peraltro un margine di intervento piuttosto limitato agli Stati membri in sede di attuazione

L'offerta legale negli Stati Uniti

(segue)

- Assenza di impostazione centralizzante analoga a quella dell'Unione europea
- Digital Rights Management: uso sempre meno frequente da parte delle *major*, a causa di deficit in termini di irrigidimento e/o di mancanza di interoperabilità (in alcuni casi situazioni di *walled garden*)

L'offerta legale negli Stati Uniti

- Possibili “*walled garden*”:
 - Apple: il modello di business implementato dalla Apple è basato sull'utilizzo di un software (iTunes) che consente agli utenti registrati di effettuare sui dispositivi Apple (iPod-iPhone) il download -tramite piattaforme a esso collegate (Apple Store)- di contenuti audiovisivi, libri e applicazioni. Negli Stati Uniti, per lungo tempo Apple ha ulteriormente irrigidito il proprio mercato, permettendo l'acquisto degli iPhone soltanto in associazione a un contratto sottoscritto con un operatore telefonico (AT&T)
 - Amazon: commercializzazione di *e-book*. Contenuti sono distribuiti a un prezzo inferiore al volume cartaceo in modalità compatibile con il lettore Kindle

Il caso Netflix

- Modello di business innovativo che sfrutta la disponibilità a effettuare una spesa limitata degli utenti per l'acquisto di contenuti in modalità *video-on-demand*
- 30 milioni di utenti in 40 paesi (in Europa: Regno Unito, Danimarca, Svezia, Finlandia e Norvegia)
- Recentemente, produzione propria di opere per diffusione via Internet in modalità streaming
- Negli Stati Uniti, Netflix ha raggiunto il numero di abbonati dell'emittente via cavo HBO di Time Warner
- Interoperabilità: possibilità per gli utenti di accedere attraverso il proprio account Facebook

L'offerta legale in Europa

- Scenario europeo si differenzia da quello nordamericano per effetto dell'impulso esercitato dalle istituzioni dell'Unione europea, che sostituisce il più ampio margine di negoziazione privata che è dato constatare negli Stati Uniti, ma più frammentato
- Non mancano spinte verso un quadro armonizzato ma differenze normative ostacolano la promozione dell'offerta legale:
 - Green Paper della Commissione su distribuzione opere audiovisive
 - La Direttiva AVMS ha esteso a servizi di *VOD* disciplina rilevante ma manca tuttora base giuridica per disciplina finestre di distribuzione (solo in revisione del 1997 di Direttiva TVSF) e intervento su “*walled garden*”
 - Allo studio una direttiva sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi-territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno

L'offerta legale nei Paesi Bassi

- Nel 2011, avviata la discussione di un disegno di legge volto al contrasto della pirateria e a promozione offerta legale
- Il disegno di legge è stato respinto: diritto di effettuare copie per uso privato non deve essere limitato, anche quando utente abbia acquisito la copia da chi illegalmente ne effettui l'upload
- Remunerazione dei diritti d'autore si fonda sulla "*piracy tax*", tassa applicata su dispositivi che consentono di immagazzinare dati (equo compenso)
 - Ammontare della "*piracy tax*" varia in base a tipologia dispositivo, fino a 5 Euro
 - Costo sociale della pirateria (i.e. compensazione dei proventi non realizzati) si sposta sugli utenti di dispositivi che "potenzialmente" possono compiere download di contenuti illecitamente diffusi

L'offerta legale in Francia

- Legge 12-6-2009 Diffusione e protezione della creazione su Internet
- Legge disciplina finestre di distribuzione, contribuendo in modo significativo a promozione dell'offerta legale attraverso riduzione del periodo nel quale utenti potrebbero ricercare copie illegali
- Finestre di distribuzione tra uscita dell'opera nelle sale cinematografiche e rilascio (per esempio, vendita dvd o diffusione in VOD) sono fissate in 4 mesi, derogabili negoziabilmente dalle parti fino a un minimo di 4 settimane
- Attualità più recente:
 - Accordi Google News: istituzione di un fondo di ricerca da parte di Google per finanziare il settore dell'editoria a compensazione dei proventi che deriva da indicizzazione dei contenuti dei siti dei giornali
 - Rapporto Lescure (segue)

In dettaglio: il Rapporto Lescure

- Mitigazione del meccanismo di *enforcement* articolato dalla Legge Hadopi (no a distacco connessione, sostituito da ammenda)
- Ulteriore anticipazione dei tempi di rilascio delle opere cinematografiche
- Introduzione di una tassa analoga alla “*piracy tax*” nel modello dei Paesi Bassi, che andrebbe a colpire anche piattaforme come *smartphone* e *tablet*
 - Importo tra 1-4%
 - *Ratio*: co-finanziamento industria culturale da parte di chi sfrutta commercialmente contenuti
 - Criticità: già esiste tassa su supporti utilizzati per la registrazione delle opere, contropartita del diritto alla copia privata, ma la riforma non prevede di eliminarla

L'offerta legale in Spagna

- Nel 2008, estensione dell'equo compenso ("*canon digital*") ai supporti digitali per distribuzione e registrazione di contenuti
- Marcia indietro nel 2012
- Compenso per la copia privata a carico dello Stato verso gli aventi diritto
- Ma: progetto di riforma Lassalle (2013) prevede definitiva eliminazione dell'equo compenso. Diritto alla copia privata spetta solo agli utenti che abbiano lecitamente acquistato contenuti

L'offerta legale nel Regno Unito

- Copyright gode di una tutela più flessibile, di matrice statunitense, in virtù della previsione di alcune eccezioni legate a interessi meritevoli di tutela riconducibili all'ambito del *fair dealing/use*
- Tuttavia, Supreme Court ([2013] UKSC 18, *PRCA v NLA*) ha di recente sollevato questione pregiudiziale sull'interpretazione dell'eccezione relativa al diritto di copia temporanea: possibile erosione del campo di applicazione del *copyright*
- UK non contempla eccezione per copia privata: non esiste equo compenso comparabile ad altri modelli, ma la remunerazione del diritto di utilizzazione opere è determinata tramite contratti di licenza

L'offerta legale nel Regno Unito

- Programma Digital Britain, volto a incentivare creazione di un mercato basato sul download autorizzato di contenuti
 - Possibili accordi trilaterali tra titolari diritti, enti di gestione collettiva e operatori di reti a banda larga
 - Stimolo a creazione modelli di business innovativi
 - Collaborazione delle imprese dell'industria culturale
- Iniziative per revisione Digital Economy Act
 - Hargreaves Report
 - Studio fattibilità del Digital Copyright Exchange
- Manca allo stato una disciplina sul trasferimento di contenuti tra formati diversi che regoli utilizzazione a scopo personale

La situazione italiana ed europea

- Nel contesto europeo mancano le condizioni che favoriscano l'attecchimento di operatori che hanno sviluppato nuovi modelli di business per offrire contenuti tramite canali digitali
- La ragione principale è legata all'assenza di un mercato unico dove il diritto d'autore su contenuti audiovisivi sia tutelato secondo uno schema comune. Questo fattore scoraggia gli operatori che, per espandersi sul mercato europeo, si vedrebbero costretti a negoziare separatamente e a condizioni diverse in ciascuno degli Stati membri dell'Unione, sopportando dei costi transattivi, dovuti alla frammentazione del mercato, in grado di ridurre il loro margine di investimento

Un modello comunque vincente: Spotify

- Oltre cinque milioni di abbonati a pagamento
- 20 milioni di utenti attivi
- Seconda fonte di ricavi nel settore della musica digitale
- Spotify Free, Unlimited (4,99€), Premium (9,99€)
- Verso modelli di business FREEMIUM



«Le piattaforme pirata sono macchinose e superate rispetto alle alternative legali oggi disponibili sul mercato, soppiantate dal passaggio in massa dei consumatori allo smartphone e dall'accesso a milioni di brani disponibili sui servizi autorizzati in abbonamento» [Rob Wells, presidente global digital business UMG]

Un modello comunque vincente: Spotify

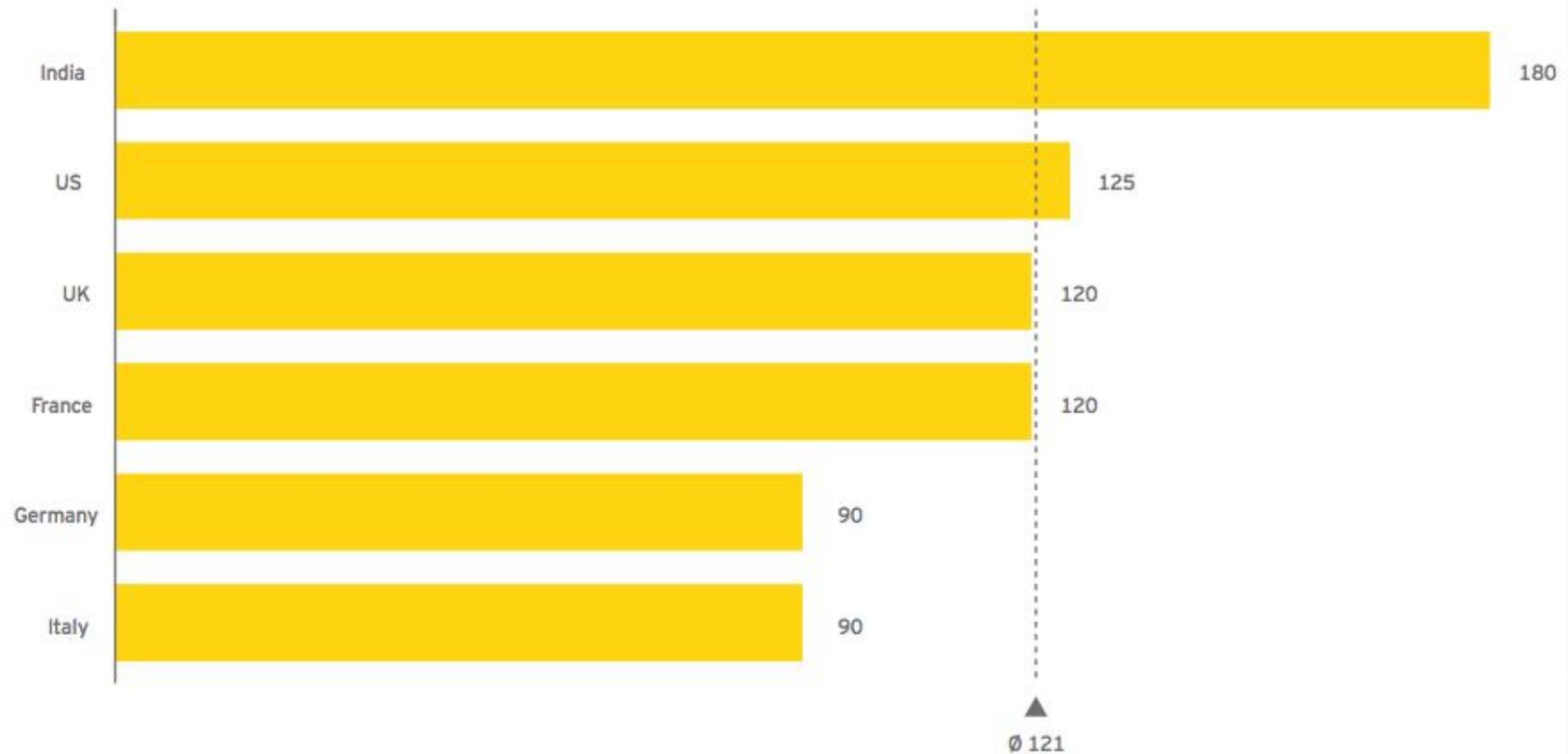
- Spotify offre un servizio di ascolto musicale “*in streaming*” via Internet:
 - Nessuna operazione di download e servizio *on demand* (YouTube offre rispetto a contenuti audiovisivi)
 - Tariffe di abbonamento contenute, modulate a seconda della tipologia di servizi e delle modalità di erogazione
 - Piattaforma completamente interoperabile
- Interoperabilità rappresenta strumento (non autosufficiente!) di contrasto a situazioni di “*walled garden*” che determinano rigidità nel mercato e scoraggiano offerta legale

Walled garden e poteri dell'Autorità

- Rispetto a “*walled garden*”, quali poteri dell'Autorità?
- Art. 5, c. 1, lett. f) TUSMAR impone alle emittenti, anche radiofoniche digitali, e ai fornitori di servizi di media a richiesta, “in caso di cessione dei diritti di sfruttamento di programmi, di osservare pratiche non discriminatorie tra le diverse piattaforme distributive, alle condizioni di mercato, fermi restando il rispetto dei diritti di esclusiva, le norme in tema di diritto d'autore e la libera negoziazione tra le parti”
- *moral suasion*

Finestre di distribuzione: incentivo alla pirateria, ostacolo all'offerta legale?

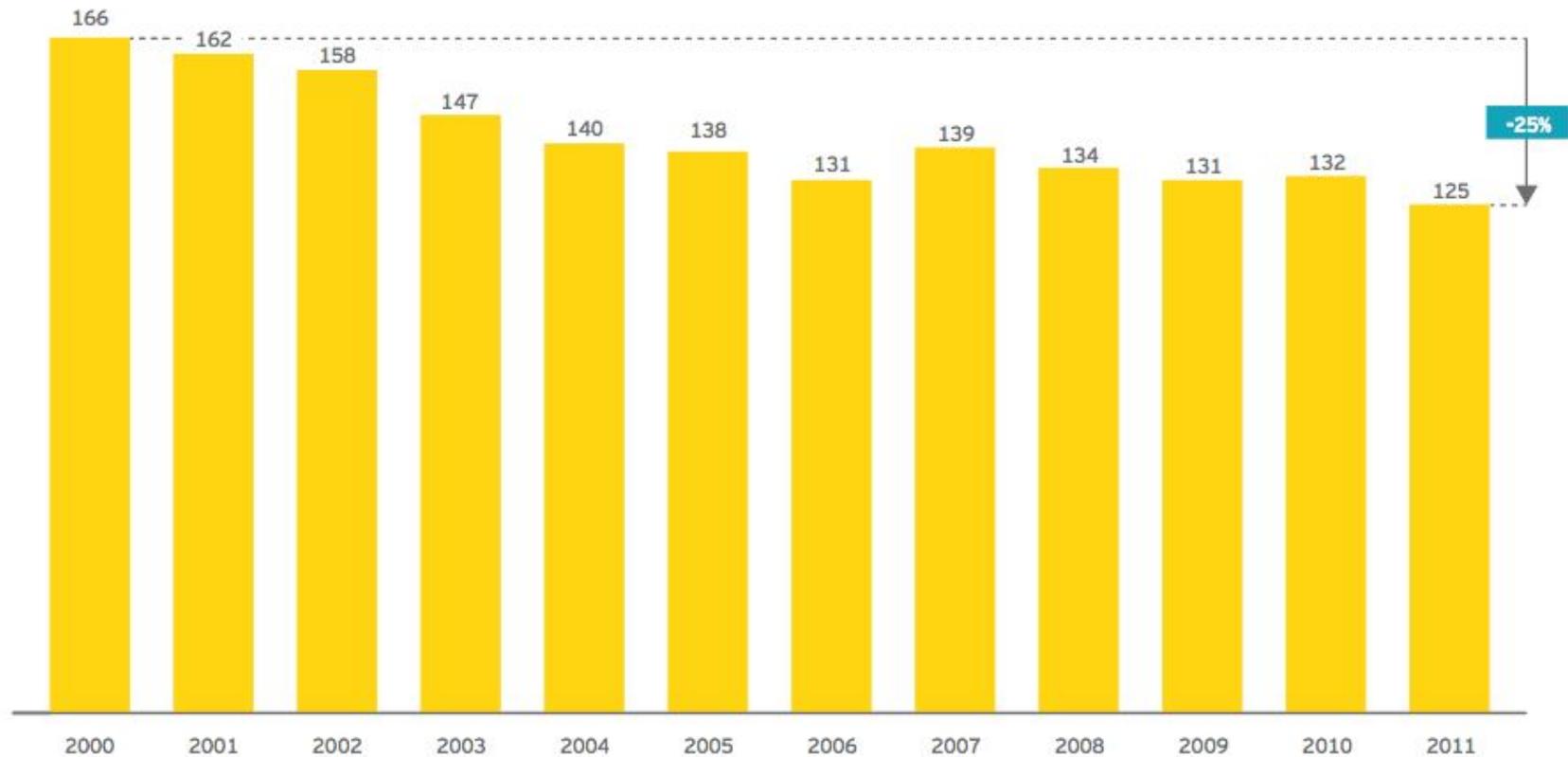
Average number of days between cinema exhibition and DVD release



Survey Ernst & Young- Mastering tempo: creating long-term value amidst accelerating demand 2012 Forum d'Avignon

Finestre di distribuzione: incentivo alla pirateria, ostacolo all'offerta legale?

Cinema exhibition to video release, US
Average days



Survey Ernst & Young - Mastering tempo: creating long-term value amidst accelerating demand 2012 Forum d'Avignon

Finestre di distribuzione: incentivo alla pirateria, ostacolo all'offerta legale?

- Finestre di distribuzione sono normalmente affidate a negoziazione tra operatori
- Intervento legislativo potrebbe scoraggiare condotte speculative volte alla massimizzazione dei proventi derivanti dalle piattaforme di diffusione di contenuti tradizionali, che ritardano inevitabilmente il rilascio sul web, favorendo pirateria
- Affermazione di modelli di business innovativi certifica disponibilità di spesa degli utenti e preferenza rispetto a canali illegali spesso poco funzionali

Un ultimo elemento di discriminazione..

- Naturale tendenza dei modelli di business volti a un'offerta legale di contenuti audiovisivi a rivolgersi a mercati caratterizzati da una dotazione infrastrutturale che consenta una prestazione più performante dei loro servizi
- Diffusione della banda larga non è estraneo alle scelte di investimento degli operatori: concentrazione operatori (Spotify) in paesi che in Europa si caratterizzano per una disponibilità di banda larga che offre connessione a elevata qualità e velocità
- Riflesso nella considerazione a livello costituzionale dell'accesso alla rete Internet come diritto fondamentale (es., Finlandia)
- Oltre la banda larga: quali poteri di controllo sui contenuti per i nuovi gatekeepers? Tutela del pluralismo informativo