



Confindustria Cultura Italia
Federazione Italiana dell'Industria Culturale

23/02/2018

Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Delibera n. 8/18/CONS

Consultazione pubblica sullo schema di proposte di modifica al Regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica e procedure attuative ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2003, n.70, di cui alla delibera n. 680/12/CONS

Sede legale: Confindustria, Viale dell'Astronomia 30 – 00144 – Roma

Sede operativa: AIE, Via Crescenzo 19 – 00193 Roma

Tel: 06.95222160 – email: segreteria@confindustriaculturaitalia.it – Cod. Fisc. 97459560583

PREMESSA

Lo schema di proposte di modifica al regolamento in materia di tutela del diritto d'autore rappresenta un passo avanti per la lotta alla pirateria e all'illegalità su internet. Il nuovo provvedimento dell'Autorità prova a fornire delle risposte più efficaci al dilagare della pirateria online, a partire dall'introduzione di un provvedimento cautelare e dalla previsione che le misure inibitorie adottate con gli ordini dell'Autorità siano estese anche alla reiterazione delle violazioni già accertate.

In linea generale, in merito alle misure da porre in essere per terminare le violazioni e prevenirne la reiterazione, apprezziamo il fatto che l'Autorità abbia deciso di non procedere a una precisa declinazione degli interventi, operando secondo un regime di obbligazione di risultato e non di mezzo. Questo approccio "elastico" è condivisibile anche perché, come evidenziato anche dalla Commissione Europea, l'evoluzione tecnologica non permette di definire nel dettaglio funzionalità e mezzi tecnici di risposta. Rimane comunque, a nostro avviso, una priorità il potenziamento del sistema di notice and take down e dunque l'articolazione di una procedura che raggiunga l'obiettivo di uno "stay down" per il quale il provider attivo dovrà assicurare che le copie di quell'opera (indipendentemente da quale URL di collegamento è associato) vengano rimosse e che ulteriori copie della stessa opera/prodotto non vengano caricate in futuro. Tale previsione creerebbe un meccanismo di corresponsabilità tale da generare un comportamento automatico e virtuoso da parte dell'intermediario stesso. Allo stesso modo, rileviamo il fatto che già oggi le definizioni previste dalla normativa vigente (Europea ed Italiana) non ricomprendono alcuni servizi utilizzati spesso per la diffusione di contenuti veicolati senza autorizzazione che andrebbero parimenti "aggrediti"; a tal riguardo, abbiamo individuato una formula emendativa che, in linea con l'ordinamento, cerca di rispondere a tale fenomeno; si tratta comunque di una materia su cui sarà opportuno un approfondimento nell'ambito del Comitato di cui all'articolo 4 del Regolamento (di cui si auspica una immediata riconvocazione).

Prima di passare in rassegna le proposte di modifiche alla bozza in oggetto, riteniamo opportuno segnalare l'esigenza, condivisa dall'intera filiera delle industrie creative, di optare per un BLOCCO IP a seguito di ripetuti aggiramenti di ordini di disabilitazione all'accesso. Difficile da qualificare come una comunicazione tra privati l'inibizione di un sito che sistematicamente violi i diritti di proprietà intellettuale e bypassi consapevolmente dei provvedimenti di un'Autorità pubblica. D'altra parte, altre Autorità amministrative (es. AGCM) hanno già applicato, in alcuni casi, l'inibizione a livello IP (cfr. Provvedimento n. 23604 del 2012).

PROPOSTE DI MODIFICA

Con l'obiettivo di fornire un contributo concreto per migliorare ulteriormente la portata del provvedimento e la sua efficacia operativa, qui di seguito alcune proposte mirate che si sottopongono all'attenzione dell'Autorità.

Le principali modifiche riguardano:

- Estensione dei poteri di AGCOM circa talune violazioni del diritto d'autore e connessi effettuate tramite un servizio della società dell'informazione;
- Poteri di intervento ex officio a seguito di aggiramenti degli ordini dell'Autorità;
- Tempi di adozione dell'ordine nei casi di reiterazione della violazione.

Articolo 1 Definizioni

Testo Originario	Testo emendato
f) “prestatore di servizi”: il prestatore di servizi della società dell’informazione, di cui all’art. 2, comma 1, lett. a), del Decreto, che svolge attività di mere conduit o di hosting, come definite rispettivamente dagli artt. 14 e 16 del Decreto medesimo;	f) “prestatore di servizi”: il prestatore di servizi della società dell’informazione, di cui all’art. 2, comma 1, lett. a), del Decreto, che svolge attività di mere conduit o di hosting, come definite rispettivamente dagli artt. 14 e 16 del Decreto medesimo, nonché il soggetto che presta servizi di messaggistica istantanea che, anche attraverso applicazioni caricate sui terminali degli utenti, consentono la messa a disposizione di opere digitali o di parti di esse ovvero delle informazioni atte a reperirle”;

Motivazione

L’obiettivo di questa proposta è quella di ricomprendere tra i prestatori di servizi alcuni innovativi servizi di messaggistica di nuova generazione che vengono spesso utilizzati per consentire l’accesso (diretto o indiretto) a contenuti illecitamente caricati. Si tratta di nuove forme di pirateria che vengono sempre più utilizzate dagli utenti. Facciamo riferimento a servizi tipo Telegram che consente l’esistenza di gruppi di utenti che sono “aperti” a chiunque vi si voglia aggregare e che possono ospitare fino a 75.000 membri, prevedendo anche la possibilità di sviluppare dei “bot” per facilitare la navigazione nei canali o nei gruppi, rendendoli così molto simili a dei veri e propri siti web. Esistono gruppi con quasi 10.000 iscritti in cui ciascuno ha accesso istantaneo alle migliaia di file che sono stati caricati in cloud.

Articolo 1
Definizioni

Testo Originario	Testo emendato
<p>g) “gestore del sito internet”: il prestatore di servizi della società dell’informazione, diverso da quelli di cui agli articoli 14, 15 e 16 del Decreto, che, sulla rete internet, cura la gestione di uno spazio su cui sono presenti opere digitali o parti di esse ovvero collegamenti ipertestuali (<i>link</i> o <i>torrent</i>) alle stesse, anche caricati da terzi.</p> <p>h) “gestore della pagina internet”: il prestatore di servizi della società dell’informazione, diverso da quelli di cui agli articoli 14, 15 e 16 del Decreto, che, nell’ambito di un sito internet, cura la gestione di uno spazio su cui sono presenti opere digitali o parti di esse ovvero collegamenti ipertestuali (<i>link</i> o <i>torrent</i>) alle stesse, anche caricati da terzi.</p>	<p>g) “gestore del sito internet”: il prestatore di servizi della società dell’informazione, diverso da quelli di cui agli articoli 14, 15 e 16 del Decreto, che, sulla rete internet, cura la gestione di uno spazio su cui sono presenti opere digitali o parti di esse ovvero collegamenti ipertestuali (<i>link</i> o <i>torrent</i>) alle stesse, anche caricati da terzi, o commette una diversa violazione dei diritti d’autore e connessi, inclusa l’offerta per la vendita o la vendita di prodotti, componenti o servizi in violazione dei diritti ai sensi dell’articolo 171-ter, lettera f-bis, della legge sul diritto d’autore.</p> <p>h) “gestore della pagina internet”: il prestatore di servizi della società dell’informazione, diverso da quelli di cui agli articoli 14, 15 e 16 del Decreto, che, nell’ambito di un sito internet, cura la gestione di uno spazio su cui sono presenti opere digitali o parti di esse ovvero collegamenti ipertestuali (<i>link</i> o <i>torrent</i>) alle stesse, anche caricati da terzi, o commette una diversa violazione dei diritti d’autore e connessi, inclusa l’offerta per la vendita o la vendita di prodotti, componenti o servizi in violazione dei diritti ai sensi dell’articolo 171-ter, lettera f-bis, della legge sul diritto d’autore.</p> <p>p-bis) “violazione di diritti d’autore e connessi”: ogni violazione di cui alla legge sul diritto d’autore, posta in essere tramite un servizio della società dell’informazione, inclusa l’offerta per la vendita o la vendita di prodotti, componenti o servizi in violazione dei diritti ai sensi dell’articolo 171-ter, lettera f-bis, della legge sul diritto d’autore.</p>

Consequentemente:

Articolo 6
Istanza all'Autorità

1. Qualora ritenga che un'opera digitale sia stata resa disponibile su una pagina internet in violazione della Legge sul diritto d'autore, **ovvero sia stata commessa una diversa violazione dei diritti d'autore e connessi di cui all'articolo 1, lettera p-bis)**, un soggetto legittimato può presentare un'istanza all'Autorità, chiedendone la rimozione.

Articolo 8
Provvedimenti a tutela del diritto d'autore

3. Qualora il sito sul quale sono rese disponibili opere digitali in violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi, **ovvero sia stata commessa una diversa violazione di cui all'articolo 1, lettera p-bis)**, sia ospitato su un *server* ubicato nel territorio nazionale, l'organo collegiale ordina di norma ai prestatori di servizi che svolgono attività di *hosting*, di cui all'articolo 16 del Decreto, di provvedere alla rimozione selettiva delle opere digitali medesime e di adottare le misure necessarie per impedirne il caricamento. In presenza di violazioni di carattere massivo, l'organo collegiale può ordinare ai prestatori di servizi di provvedere, in luogo della rimozione selettiva, alla disabilitazione dell'accesso alle suddette opere digitali.

4. Qualora il sito sul quale sono rese disponibili opere digitali in violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi, **ovvero sia stata commessa una diversa violazione di cui all'articolo 1, lettera p-bis)**, sia ospitato su un *server* ubicato fuori dal territorio nazionale, l'organo collegiale può ordinare ai prestatori di servizi che svolgono attività di *mere conduit*, di cui all'articolo 14 del Decreto, di provvedere alla disabilitazione dell'accesso

al sito. Al fine di impedire la reiterazione delle violazioni già oggetto di ordini di disabilitazione emanati dall'Autorità, i prestatori di servizi che svolgono attività di mere conduit sono tenuti a disabilitare l'accesso ai siti indicati nell'elenco in formato .txt messo a disposizione dall'Autorità medesima.

Articolo 9
Procedimento abbreviato

1. Qualora sulla base di una prima e sommaria cognizione dei fatti oggetto dell'istanza di cui all'articolo 6 la Direzione ritenga che i fatti stessi configurino un'ipotesi di grave lesione ~~dei diritti di sfruttamento economico di un'opera digitale~~ **dei diritti d'autore o connessi**, ovvero un'ipotesi di violazione di carattere massivo, i termini di cui agli articoli 6, 7 e 8 sono modificati come segue:

comma 2:

a) la significativa quantità delle opere digitali che si assumono diffuse in violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi, o **di prodotti, componenti o servizi in violazione dei diritti ai sensi dell'articolo 171-ter, lettera f-bis, della legge sul diritto d'autore;**

b) i tempi di immissione sul mercato dell'opera digitale o **di prodotti, componenti o servizi in violazione dei diritti ai sensi dell'articolo 171-ter, lettera f-bis, della legge sul diritto d'autore;**

Motivazione

A nostro avviso, l'articolo 2 della Legge 20 novembre 2017, n. 167, va letto e applicato nel senso di una competenza esaustiva in capo all'AGCOM di tutte le violazioni del diritto d'autore e connessi, qualora queste siano commesse tramite un servizio della società dell'informazione. In questo senso, la ratio di questo emendamento è quello di includere nell'ambito di applicazione le attività di offerta in vendita di prodotti, componenti o servizi che abbiano la primaria finalità di eludere misure tecniche di protezione (in questo modo consentendo l'utilizzazione abusiva di opere dell'ingegno in digitale).

Richiamiamo l'art. 102-quater della legge italiana sul diritto d'autore (l. 633/41), che consente ai titolari di diritti d'autore e diritti connessi di apporre, sulle opere o sui materiali protetti, misure tecnologiche di protezione efficaci che comprendano tutte le tecnologie, i dispositivi, i componenti e/o i servizi che, nel normale corso del loro funzionamento, sono destinati a impedire o limitare atti non autorizzati dai titolari dei diritti. L'art. 171-ter della stessa legge prevede sanzioni penali nei confronti di qualunque soggetto che produca, importi, distribuisca, venda, noleggi, ceda a qualsiasi titolo, pubblicizzi per la vendita o il noleggio, o detenga per scopi commerciali, attrezzature, prodotti o componenti ovvero presti servizi che abbiano la prevalente finalità o l'uso commerciale di eludere efficaci misure tecnologiche di cui all'art. 102-quater ovvero siano principalmente progettati, prodotti, adattati o realizzati con la finalità di rendere possibile o facilitare l'elusione di predette misure. Ne consegue che detti comportamenti costituiscono una violazione dei diritti d'autore e dei diritti connessi, e pertanto ricadono nei poteri inibitori dell'Autorità.

Peraltro, c'è adeguata giurisprudenza che conferma che tali fattispecie (siti che mettono in vendita tali dispositivi) siano una palese violazione della Legge sul Diritto D'Autore. In questo senso si veda in particolare la giurisprudenza univoca della Suprema Corte (oltre alla giurisprudenza di merito), secondo la quale sono vietati dall'art. 171-ter, comma 1, lettera f-bis), della Legge 633/41 tutti i congegni principalmente finalizzati a rendere possibile l'elusione delle misure tecnologiche di protezione apposte su materiali od opere protette dal diritto d'autore¹.

¹ Cass. 27 aprile 2017 n. 38204, in Guida al diritto 2017, 37, 94; Cass 15 aprile 2015, in Cass. Pen. 2016, 4, 1739; Cass. 9 febbraio 2011, in Resp. civ. e prev. 2011, 5, 1161; Cass. 11 maggio 2010 n. 23765, in Riv. Pen. 2010, 10, 1000.

Articolo 2
Finalità e ambito di applicazione

Testo Originario	Testo emendato
<p>2. Nello svolgimento delle attività di cui al comma 1, l'Autorità opera nel rispetto dei diritti e delle libertà di comunicazione, di manifestazione del pensiero, di cronaca, di commento, critica e discussione, nonché delle eccezioni e delle limitazioni di cui alla Legge sul diritto d'autore. In particolare, l'Autorità tutela i diritti di libertà nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica e il suo esercizio in regime di concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche, nel rispetto delle garanzie di cui alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.</p> <p><i>L'Autorità valuta altresì il necessario bilanciamento tra la tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi e la promozione del progresso tecnico ed economico, nonché lo sviluppo di nuovi prodotti e servizi a favore dei consumatori</i>";</p>	<p>2. Nello svolgimento delle attività di cui al comma 1, l'Autorità opera nel rispetto dei diritti e delle libertà di comunicazione, di manifestazione del pensiero, di cronaca, di commento, critica e discussione, nonché delle eccezioni e delle limitazioni di cui alla Legge sul diritto d'autore. In particolare, l'Autorità tutela i diritti di libertà nell'uso dei mezzi di comunicazione elettronica, nonché il diritto di iniziativa economica e il suo esercizio in regime di concorrenza nel settore delle comunicazioni elettroniche, nel rispetto delle garanzie di cui alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.</p> <p>L'Autorità valuta altresì il necessario bilanciamento tra la tutela del diritto d'autore e dei diritti connessi e la promozione del progresso tecnico ed economico, nonché lo sviluppo di nuovi prodotti e servizi a favore dei consumatori";</p>

Motivazione

A nostro avviso, tale aggiunta relativa alla questione del bilanciamento dei diritti è priva di ragionevolezza e fuorviante. Pur riconoscendo che il tema sia emerso in alcune sentenze della Corte di Giustizia UE, ci sembra posto in maniera inopportuna. Non si può bilanciare tra violazione dei diritti di proprietà intellettuale e sviluppo di nuovi prodotti offerti ai consumatori. Il discrimine è la legalità, non il progresso in sé, ovvero la produzione di nuovi servizi. Il rispetto delle garanzie e delle libertà fondamentali sono stati già chiariti dall'articolo 2 e dalla concreta applicazione del Regolamento; pertanto questa aggiunta rischia di essere confusoria e sostanzialmente inutile.

Articolo 6
Istanza all'Autorità

Testo Originario	Testo emendato
3. Il procedimento dinanzi all'Autorità non può essere promosso qualora per il <u>medesimo oggetto</u> sia pendente un procedimento dinanzi all'Autorità giudiziaria.	3. Il procedimento dinanzi all'Autorità non può essere promosso qualora per gli stessi diritti relativi alle medesime opere sia pendente un procedimento dinanzi all'Autorità giudiziaria.

Motivazione

La finalità della presente proposta è quella di evitare che qualsiasi procedimento penale incardinato su un sito (in riferimento a qualsiasi parte di esso e suoi specifici contenuti) possa sempre impedire o bloccare il procedimento avanti l'AGCOM, anche laddove questo riguardi diritti e opere di verse da quelle oggetto del procedimento penale. Al fine di evitare questo rischio, si propone la seguente riformulazione per restringere le possibilità di un'eventuale procedura di arresto della richiesta di intervento per via amministrativa.

Articolo 8-bis
Reiterazioni di violazioni già accertate dall'Autorità

Testo Originario	Testo emendato
3. Qualora verifichi la sussistenza della reiterazione di una violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi già oggetto di un ordine di disabilitazione dell'accesso al sito ai sensi dell'art. 8, comma 4, l'Autorità provvede all'aggiornamento dell'elenco di cui al suddetto comma.	3. Qualora verifichi la sussistenza della reiterazione di una violazione del diritto d'autore o dei diritti connessi già oggetto di un ordine di disabilitazione dell'accesso al sito ai sensi dell'art. 8, comma 4, l'Autorità provvede all'aggiornamento dell'elenco di cui al suddetto comma. L'Autorità può autonomamente intervenire con successivi provvedimenti di cui all'articolo 8 qualora verifichi ex officio l'aggiornamento di un ordine di disabilitazione o di rimozione selettiva.

<p>4. Il provvedimento di cui al comma 3 è adottato entro tre due giorni dalla ricezione dell'istanza ovvero dei documenti integrativi richiesti dalla Direzione ai fini della ricevibilità dell'istanza medesima. Il provvedimento è notificato ai prestatori di servizi all'uopo individuati, nonché, ove rintracciabili, all'uploader e ai gestori della pagina e del sito internet, i quali possono proporre reclamo entro cinque giorni dalla notifica.</p>	<p>4. Il provvedimento di cui al comma 3 è adottato entro due giorni dalla ricezione dell'istanza ovvero dei documenti integrativi richiesti dalla Direzione ai fini della ricevibilità dell'istanza medesima. Il provvedimento è notificato ai prestatori di servizi all'uopo individuati, nonché, ove rintracciabili, all'uploader e ai gestori della pagina e del sito internet, i quali possono proporre reclamo entro cinque giorni dalla notifica.</p>
--	---

Motivazione

La proposta mira a consentire ad AGCOM un monitoraggio dei siti di pirateria massiva per disporre in totale autonomia eventuali successivi ordini di disabilitazione a seguito di ripetuta recidiva. Ci sembra opportuno precisare questo potere di intervento perché stiamo parlando di siti web che bypassano (ripetutamente) un ordine di un'Autorità pubblica. Inoltre, per i casi di reiterazione si propone di restringere a due i giorni per l'adozione del provvedimento.

Articolo 9 **Procedimento abbreviato**

Testo Originario	Testo emendato
<p>1. Qualora sulla base di una prima e sommaria cognizione dei fatti oggetto dell'istanza di cui all'art. 6 la Direzione ritenga che i fatti stessi configurino un'ipotesi di grave lesione dei diritti di sfruttamento economico di un'opera digitale ovvero un'ipotesi di violazione di carattere massivo, i termini di cui agli artt. 6, 7 e 8 sono modificati come segue:</p>	<p>1. Qualora, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 9-bis, sulla base di una prima e sommaria cognizione dei fatti oggetto dell'istanza di cui all'art. 6 la Direzione ritenga che i fatti stessi configurino un'ipotesi di grave lesione dei diritti di sfruttamento economico di un'opera digitale ovvero un'ipotesi di violazione di carattere massivo, i termini di cui agli artt. 6, 7 e 8 sono modificati come segue:</p>

Motivazione

Con il presente emendamento si intende chiarire la coesistenza delle due procedure (abbreviato e cautelare) onde evitare rischi di sovrapposizione e ridurre i pericoli di una limitazione della funzionalità della procedura cautelare.