



Confindustria Cultura Italia

Nota

**Proposta di Regolamento relativo a
un mercato unico dei servizi digitali
(legge sui servizi digitali)
(COM(2020) 825 final)**

e

**Proposta di Regolamento relativo a
mercati equi e contendibili nel
settore digitale (legge sui mercati
digitali) (COM(2020) 842 final)**

IX Commissione Trasporti, Poste e
Telecomunicazioni
Camera dei deputati

18 giugno 2021



Premessa

Confindustria Cultura Italia è la Federazione Italiana dell'Industria Culturale che riunisce le Associazioni delle imprese editoriali, discografiche, dei servizi per la valorizzazione del patrimonio culturale, multimediali, del cinema, dell'intrattenimento audiovisivo, dell'editoria audiovisiva su media digitali e online, nonché le imprese distributrici di tali beni e servizi per un valore aggiunto di quasi 35 miliardi di euro (il 2,2% del prodotto interno lordo italiano) e 690mila posti di lavoro (pari a 2,7% degli occupati in Italia).

La due proposte di regolamento, denominate Digital Services Act e Digital Market Act, intervengono in un momento difficile per l'economia del paese e in particolare per le industrie culturali, mai come in questo periodo i consumi culturali sono cresciuti e allo stesso tempo le persone che hanno creato, elaborato, prodotto quegli stessi beni culturali si trovano ad affrontare la peggiore crisi dal Dopoguerra.

Parliamo di due dossier legislativi di grande impatto per il comparto che mirano a definire nuove regole nel mondo digitale per porre rimedio a una situazione di mercato in cui il valore generato dall'utilizzo digitale di prodotti culturali produce enormi profitti per pochi e scarse remunerazioni per gli autori e le industrie culturali. Si tratta di una revisione complessiva del corpus regolatorie europeo che punta, da un lato, ad accrescere e armonizzare le **responsabilità** delle piattaforme online e dei fornitori di servizi d'informazione, rafforzando il loro controllo sui contenuti culturali per contrastare l'illegalità, dall'altro, a introdurre regole per assicurare l'**equità** e la contendibilità dei mercati digitali.

Tali proposte rappresentano, pertanto, un ulteriore passo decisivo nel percorso di riforma avviato dalla Commissione UE nel 2015 e che ha portato all'approvazione, il 17 aprile 2019, della nuova Direttiva Copyright (790/2019), che aggiorna il quadro normativo di riferimento in tema di tutela del diritto d'autore in base all'evoluzione delle tecnologie digitali. Un percorso che non poteva più essere procrastinato, considerando sia la veloce evoluzione delle tecnologie digitali, sia un assetto di mercato, sempre più concentrato in pochi operatori digitali, che operando in mercati diversi, distorcono la concorrenza e sfruttano la dipendenza economica dei business user dai loro servizi per creare condizioni al limite dell'abuso.

Per tali ragioni, le misure proposte nel Digital Service Act e Digital Market Act, se rafforzate e correttamente implementate, possono rappresentare una risposta concreta per contrastare la diffusione online di contenuti illegali e per riequilibrare i rapporti di forza tra i prestatori dei servizi digitali e i business user, creando un mercato digitale più sicuro, equo e competitivo.

Osservazioni sulla Proposta di Regolamento relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) (COM(2020) 825 final)

Con la proposta di Regolamento sul mercato unico dei servizi digitali (DSA), la Commissione intende garantire migliori condizioni per la fornitura di contenuti digitali innovativi, definire



chiare responsabilità per i fornitori di servizi digitali, in particolare piattaforme online, social media e marketplace e stabilire una struttura di governance solida per un'efficace supervisione dei fornitori di servizi di intermediazione.

Il DSA aggiorna e supera la Direttiva sul commercio elettronico, adottata vent'anni fa in un contesto oggi completamente mutato introducendo elementi di trasparenza e obblighi di informazione e di contrasto proattivo dei contenuti illegali e definendo precise condizioni affinché le piattaforme online possano beneficiare dell'esenzione dalla responsabilità rispetto ai contenuti che ospitano.

Fondamentale è l'ampio ambito di applicazione della proposta legislativa che abbraccia sia i rapporti B2B, B2C e B2B2C sia ogni "contenuto" illegale che comprende, beni, informazioni, servizi e attività. Questo approccio trasversale è indispensabile per assicurare una tutela ampia, efficace e pervasiva.

È quindi condivisibile la scelta della Commissione di estendere l'applicazione della nuova disciplina ai prestatori di servizi intermediari che pur non avendo il luogo di stabilimento in Europa prestano i loro servizi nell'Unione, importante per garantire equità di condizioni nel mercato interno. A tal fine la proposta di Regolamento dovrebbe creare meccanismi di enforcement efficaci in tutta l'UE, senza la necessità di dover intraprendere azioni in ogni singolo Stato membro contro lo stesso servizio illegale per la stessa attività illecita o contenuto illecito. Ciò potrebbe essere ottenuto sviluppando ulteriormente le disposizioni relative alla cooperazione tra le autorità nazionali e stabilendo procedure accelerate per riconoscere/utilizzare i provvedimenti ingiuntivi di altri Stati membri.

Venendo alle osservazioni sul testo, Confindustria Cultura Italia sostiene le proposte sottoscritte insieme alle Associazioni del sistema confindustriale, Confindustria Radio TV, Confindustria Alberghi e Confindustria Moda e che alleghiamo alla presente memoria.

Ci permettiamo altresì di sottolineare alcuni elementi su cui è importante richiamare l'attenzione per la definizione di una regolazione efficace.

Categorie di mere conduit, caching, hosting e il safe harbour

La Commissione Europea, seppur riconosce la crescita esponenziale dei servizi di intermediazione online, il rafforzamento dei gestori nell'intermediazione e nella diffusione di informazioni e attività illegali o comunque dannose, tuttavia ha riproposto le categorie di "mere conduit", "caching" e "hosting" della Direttiva E-commerce, che sembrano non più idonee a descrivere i fenomeni della rete a fronte dell'evoluzione tecnologica ed economica del settore.

A titolo di esempio, il prestatore che svolge un'attività di semplice trasporto, non è responsabile delle informazioni trasmesse se: 1) non dia origine alla trasmissione, 2) non selezioni il destinatario della trasmissione, 3) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse (art. 3.1).



Il riferimento all'attività di "selezione" è fuorviante perché molte grandi piattaforme, pur non "selezionando" i destinatari del materiale o il materiale stesso, promuovono i contenuti che vogliono mettere in evidenza e sfruttano gli strumenti di profilazione per associare alcuni messaggi pubblicitari a determinate categorie di utenti.

Tali attività sono inconciliabili con il ruolo passivo di queste categorie di operatori che pertanto, non dovrebbero beneficiare dell'esenzione di responsabilità, tassativamente esclusa per i provider che svolgono un "ruolo attivo" atto a conferirgli la conoscenza o il controllo delle informazioni trasmesse (considerando 18).

Dunque, sarebbe auspicabile che il legislatore europeo superi le definizioni di "mere conduit", "caching" e "hosting", ormai non più rispondenti alle evoluzioni tecnologiche e valuti la condotta degli intermediari online: questi dovrebbero beneficiare della esenzione dalla responsabilità solo quando applicano soluzioni tecnologiche sicure ed efficaci, nel pieno rispetto dell'autonomia imprenditoriale delle parti, per poter eventualmente tracciare i contenuti e individuare la titolarità e i diritti sugli stessi, controllarne la diffusione, ottenerne la rimozione permanente (stay down) in caso di violazione dei diritti dei titolari di privativa intellettuale.

Indagini volontarie

La proposta promuove le iniziative volontarie dei gestori dei servizi di intermediazione, prevedendo l'esenzione di responsabilità per le indagini volontarie o per le attività avviate di propria iniziativa volte a individuare, identificare e rimuovere contenuti illegali o a disabilitare l'accesso agli stessi (art. 6).

Con questa previsione la Commissione ha voluto mettere fine ad una distorsione nel comportamento dei gestori dei servizi di intermediazione online, consolidata nel tempo, che li ha visti astenersi da qualsiasi intervento per evitare di uscire fuori dal perimetro di applicazione del safe harbour.

Considerato che le indagini volontarie sono alternative a quelle conformi alla legge, il legislatore UE dovrebbe chiarire sia che tali attività sono ammesse se prevedono misure aggiuntive rispetto a quelle minime già previste per legge, sia che l'esenzione di responsabilità si applica solo alle attività che hanno raggiunto l'obiettivo previsto dalla legge in modo effettivo ed efficace: rimozione dei contenuti o disabilitazione all'accesso a tali informazioni.

Questa specificazione è importante per escludere il rischio che le azioni proattive possano essere utilizzate per eludere la disciplina sulla responsabilità dei gestori di intermediazione.

Meccanismo di notifica e azione e il passaggio allo stay down

L'articolo 14 della proposta stabilisce che gli hosting service provider, comprese le piattaforme "predispongono meccanismi per consentire a qualsiasi persona o ente di notificare la presenza nel loro servizio di informazioni specifiche che tale persona o ente



ritiene costituiscano contenuti illegali. Tali meccanismi sono di facile accesso e uso e consentono la presentazione di notifiche esclusivamente per via elettronica.” Questa disposizione rappresenta un decisivo passo in avanti nella lotta ai contenuti illegali perché traduce in regola una pratica già consolidata e rafforza il principio di collaborazione di tutti i soggetti nella lotta alla pirateria.

Poiché la notifica fa acquisire all’hosting una conoscenza effettiva che lo rende responsabile, questi si dovrà attivare in modo tempestivo e diligente per rimuovere o disabilitare l’accesso alle informazioni segnalate.

Considerato che il meccanismo di azione si basa sulla tempestività sia della notifica che della reazione dell’hosting, è importante che il sistema rimanga snello, veloce e di semplice fruizione. Pertanto, la proposta non dovrebbe introdurre nuove formalità, eccessivamente onerose, per le notifiche, In particolare l’obbligo, per il segnalante, di indicare l’URL del contenuto vietato rappresenta un ostacolo ad un efficace controllo dei contenuti illeciti. Data, infatti, l’estrema facilità con la quale un contenuto può essere cancellato dall’utente che lo ha postato, e caricato nuovamente (e reperito da altri utenti tramite i motori di ricerca) l’unica segnalazione possibile è quella che individua le caratteristiche del contenuto.

Inoltre, la tecnologia è sufficientemente matura per compiere un passaggio decisivo nella lotta alla pirateria, passando dal “notice and take down” al “notice and stay down”.

La proposta di Regolamento si basa sull’obbligo di rimozione, per i gestori dei servizi di intermediazione, di contenuti illegali a seguito di una segnalazione attiva dei titolari dei diritti. Quasi sempre però, a seguito di una rimozione basata su un take down andato a buon fine, lo stesso contenuto riappare continuamente in modo identico, andando a vanificare l’impegno dei titolari dei diritti che per le segnalazioni investono soldi, tempo e risorse umane. Già oggi le autorità nazionali possono ordinare ai gestori dei servizi di intermediazione online di contrastare specifici contenuti illegali, imponendo anche l’obbligo di prevenire la ricomparsa degli stessi. Ciò dimostra che lo “stay down” non è legato tanto a vincoli o limiti tecnologici quanto alle scelte legislative e regolatorie.

Tale previsione non andrebbe a mettere in discussione l’esclusione dell’obbligo generale di sorveglianza, come peraltro già previsto nella Direttiva e-commerce (considerando 47) e ribadito dalla giurisprudenza europea, per la quale l’assenza dell’obbligo generale di sorveglianza non è inconciliabile con l’attività dell’hosting di sorveglianza e ricerca delle informazioni identiche già dichiarate illecite.

Queste considerazioni valgono tanto per le segnalazioni dei privati quanto per gli ordini giudiziari o amministrativi di rimozione dei contenuti di cui all’art. 8 della proposta.

Segnalatori attendibili (trusted flagger)

È particolarmente apprezzabile la proposta che istituisce i segnalatori attendibili, le cui segnalazioni devono essere trattate in via prioritaria e senza indugio (art. 19).



La qualifica di segnalatore attendibile è riconosciuta dal coordinatore dei servizi digitali su richiesta di qualunque ente, che abbia determinati requisiti di capacità e competenza, rappresentanza di interessi collettivi e indipendenza.

Per evitare possibili incertezze, è necessario chiarire che tale nozione comprende sia le associazioni di categoria, sia le imprese titolari dei diritti, che sono i soggetti più qualificati per far validamente valere i loro diritti.

Per garantire l'efficacia del sistema, è importante che le comunicazioni dei "trusted flaggers" siano prese alla lettera (at face value), per cui i servizi devono agire immediatamente e, ove possibile, devono fornire l'accesso a strumenti gratuiti per aiutare ad individuare contenuti illegali su larga scala.

Infine, in ragione del loro alto profilo di capacità e competenza, i segnalatori attendibili dovrebbero poter coadiuvare le autorità pubbliche nell'attività di vigilanza e di enforcement, al fine di realizzare un sistema di collaborazione virtuosa tra pubblico e privato.

Tracciabilità degli operatori commerciali e misure di protezione contro gli abusi

Si esprime apprezzamento per l'introduzione dell'obbligo "know your business customer" che è indispensabile per promuovere un ambiente digitale trasparente e rafforzare il contrasto ai contenuti illegali (art. 22).

Tuttavia, per migliorarne l'efficacia andrebbero inclusi non solo gli operatori commerciali che vogliono concludere contratti a distanza con i consumatori ma tutti i fornitori di servizi della società dell'informazione che forniscono servizi che possono contribuire, in qualunque modo, alla realizzazione di un illecito. Occorre evitare il rischio che gli operatori professionali possano eludere facilmente la norma presentandosi come private sellers.

Tali misure andrebbero a rafforzare la tutela dei diritti di proprietà intellettuale e del copyright, contrastando anche la diffusione di disinformazione attraverso l'acquisizione di spazi pubblicitari offerti dalla piattaforma, e garantirebbero una maggiore prevenzione delle frodi fiscali.

Per assicurare la corretta collaborazione tra tutti i soggetti coinvolti si propone di consentire ai titolari dei diritti l'accesso alle informazioni, in modo tempestivo e su larga scala, per lo scopo legittimo di tenere traccia degli autori delle attività illegali e poter agire contro di essi a tutela dei propri diritti.

Infine, la proposta dovrebbe migliorare le disposizioni "repeat infringer" per richiedere a tutti i servizi della società dell'informazione che consentono o facilitano attività illegali di adottare e attuare efficacemente una politica adeguata per i trasgressori recidivi (art. 20).

Estensione degli obblighi previsti per le piattaforme

La proposta, perseguendo il principio di proporzionalità, limita l'applicazione di alcuni obblighi alle sole piattaforme online (Capo III, sez. III) e di altri ancora solo alle "very large platforms" (Capo III sez. IV).



In particolare, l'art. 16 della proposta esclude dall'ambito di applicazione della sez. III le piccole e micro piattaforme come definite nella raccomandazione 2003/361/CE.

Non è condivisibile la proposta di escludere tout court le piccole e micro piattaforme dagli obblighi della sezione III: queste, per quanto piccole, possono avere un bacino di utenza molto grande, o comunque innescare la diffusione di contenuti illeciti, causando ai titolari dei diritti danni equivalenti a quelli causati dalle medie e grandi piattaforme. Pertanto, questi obblighi dovrebbero essere estesi in modo proporzionato anche alle categorie di piattaforme (piccole e micro) ora escluse.

Infine, è importante che resti confermato, anche per le micro e piccole imprese l'obbligo comunicazione trasparente sull'attività di moderazione dei contenuti di cui all'art. 13 della proposta.

Osservazioni sulla Proposta di Regolamento relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale (legge sui mercati digitali) (COM(2020) 842 final)

La proposta di Regolamento sul Digital Market Act mira ad introdurre regole armonizzate volte a garantire mercati equi e contendibili nel settore digitale, definendo e vietando determinate pratiche sleali poste in essere dalle "gatekeepers platforms", indipendentemente dal luogo di stabilimento o residenza delle stesse.

La Commissione Europea parte dall'assunto che l'economia digitale, in Europa, è dominata da poche grandi piattaforme online che, fungendo da attori chiave nell'intermediazione tra i business users e gli utenti finali e sfruttando le caratteristiche intrinseche dell'ecosistema digitale (ad esempio, l'effetto rete), agiscono come gatekeepers. In altre parole, tali piattaforme, operando come gateway tra gli utenti commerciali e i clienti finali, rinforzano le barriere di accesso ai mercati e spingono i business users ad essere dipendenti dai loro servizi chiave, portando così all'emergere di pratiche sleali e ad una mancanza di contendibilità.

La proposta di regolamento rappresenta quindi un'occasione importante per introdurre finalmente una regolamentazione ex ante per l'attività delle grandi piattaforme, le quali stanno prendendo il sopravvento su tutto l'ecosistema informatico, creando danni economici irreversibili per gli operatori coinvolti. Per rispondere efficacemente alle criticità rilevate occorre che il DMA sia fonte di obblighi e doveri stringenti per i grandi operatori digitali.

Venendo alle osservazioni sul testo, Confindustria Cultura Italia sostiene le proposte sottoscritte insieme alle Associazioni del sistema confindustriale, Confindustria Radio TV, Confindustria Alberghi e Confindustria Moda e che alleghiamo alla presente memoria.

Ci permettiamo altresì di richiamare l'attenzione su alcuni punti della proposta.



Definizione di “servizi di intermediazione online”

Si segnala la preoccupazione che la definizione di “servizi di intermediazione online” (uno dei “core platform services” eleggibili dello status di gatekeeper) fornita dall’art. 2, punto 5 della proposta di regolamento, possa escludere dall’ambito di applicazione dello stesso alcune delle principali piattaforme internazionali online che offrono beni e servizi direttamente ai consumatori finali e che, in virtù della propria posizione dominante di distributori e retailer nel mercato unico digitale, svolgono di fatto un ruolo di gateway tra i business users in qualità di fornitori di beni e servizi e i clienti finali.

Nello specifico, l’art. 2, punto 5) definisce i “servizi di intermediazione online” come i “servizi quali definiti all’articolo 2, punto 2), del regolamento (UE) 2019/1150”. La disposizione richiamata nella definizione prevede tre requisiti che devono coesistere per identificare i “servizi di intermediazione online”. Tra questi, quello espresso dalla lettera b) prevede che tali servizi siano quelli che “consentono agli utenti commerciali di offrire beni o servizi ai consumatori, con l’obiettivo di facilitare l’avvio di transazioni dirette tra tali utenti commerciali e i consumatori, a prescindere da dove sono concluse dette transazioni”. Appaiono esclusi da tale fattispecie i servizi che offrono una diretta interazione tra la piattaforma e i consumatori finali, operando come distributori e rivenditori per conto dei business users. Tale esclusione vanificherebbe in modo sostanziale lo spirito del regolamento, volto a garantire lo sviluppo di un mercato digitale realmente competitivo e concorrenziale. Inoltre, il combinato disposto delle disposizioni sopra evidenziate rischia di creare incertezze anche nell’applicazione del DMA alle piattaforme che svolgessero un’attività mista (di marketplace e di “vendita diretta” verso i consumatori finali), vanificando ulteriormente l’efficacia del regolamento.

Criteri quantitativi e qualitativi

In ordine all’individuazione di quali, tra le piattaforme online, debbano essere considerate gatekeepers, sembra che la miglior soluzione sia la valutazione congiunta dei requisiti qualitativi (art. 3.1) e dei criteri quantitativi (art. 3.2).

In relazione ai requisiti (art.3.1), un fornitore di un core platform service viene indentificato come gatekeeper se: ha un significativo impatto sul mercato interno; costituisce un importante gateway, utilizzato dagli utenti commerciali per raggiungere gli utenti finali; gode di una posizione consolidata e durevole nelle sue operazioni o è prevedibile che possa detenere tale posizione nel prossimo futuro (i cd. Gatekeepers emergenti).

Si ritiene utile specificare in base a quali parametri venga accertato il “significativo impatto sul mercato interno” che appare troppo vago e incerto.

Obblighi e responsabilità

Una volta identificato, il gatekeeper è tenuto ad adempiere agli obblighi specificati dal Regolamento, suddivisi in due categorie: obblighi direttamente attuabili (art. 5) e obblighi immediatamente applicabili ma sono “suscettibili di essere ulteriormente specificati” (art. 6).



Gli obblighi elencati sono il frutto di una lunga attività di analisi e monitoraggio delle pratiche sleali messe in atto dai grandi hosting service provider, rappresentando quindi una sistematizzazione della casistica fotografata in questi anni dalla Commissione europea.

La proposta va quindi nella giusta direzione e questi obblighi, se correttamente applicati, consentiranno di limitare le gravi distorsioni subite costantemente dagli operatori commerciali nei rapporti con i gatekeeper. E' quindi generalmente condivisibile ma riteniamo indispensabile rafforzarla con l'inclusione di obblighi aggiuntivi, necessari a raggiungere gli obiettivi che la Commissione si pone.

Tra gli obblighi direttamente attuabili andrebbe inserito quello di offrire l'accesso a determinati dati (per ora previsto tra quelli da specificare). La trasparenza dei dati e delle informazioni dovrebbe essere un principio cardine di qualsiasi futura azione.

Tali piattaforme dovrebbero dare pieno accesso agli algoritmi usati per indicizzare e ricercare i singoli contenuti, per verificare che non vi siano disparità indotte da politiche commerciali della piattaforma stessa nonché consentire ai titolari dei dati di essere pienamente informati di come sono trattati i loro dati.

Regime di sospensione ed esenzione

Nonostante gli obblighi previsti negli articoli 5 e 6 debbano essere direttamente attuati dai gatekeeper, il Regolamento prevede diverse ipotesi di sospensione (art. 8) o esenzione (art. 9), temporanea o permanente, dall'osservanza di alcuni doveri.

In via di principio non si condivide tale impostazione, che consente la inapplicabilità degli obblighi in modo indistinto per quelli previsti da entrambi gli articoli 5 e 6, perché rischia di creare incertezze nell'interpretazione e implementazione del quadro normativo e di essere a sua volta oggetto di distorsioni o elusioni.

In particolare, l'articolo 8 conferisce alla Commissione la possibilità di accogliere una richiesta motivata del gatekeeper di sospendere, in tutto o in parte, un obbligo specifico stabilito negli articoli 5 e 6, se viene dimostrato che tale obbligo metterebbe a rischio la redditività economica del gatekeeper. Il riferimento alla redditività economica appare troppo vago, con il rischio che i gatekeeper ricorrano a questa opzione in modo incontrollato determinando un'inaccettabile elusione del dettato normativo.

È vero che l'eventuale sospensione è a discrezione della Commissione e che questa può prevedere obblighi alternativi al fine di bilanciare gli interessi in gioco, disciplinando l'esenzione per un obbligo specifico, ma pare comunque erroneo prevedere la possibilità di esentare i gatekeeper da alcuni obblighi minimi che paiono posti a tutela del mercato e dei diritti degli altri operatori (si pensi al tema dell'utilizzo dei dati).

Verifiche e monitoraggio di violazioni

Il Capo IV della proposta definisce alcune disposizioni che disciplinano i poteri di indagine, di esecuzione e di monitoraggio della Commissione. L'obiettivo di questa disciplina è di assicurare che i "gatekeepers" rispettino le regole del DMA a garanzia di un mercato digitale



Confindustria Cultura Italia

Federazione Italiana dell'Industria Culturale

equo e contendibile. Per assicurare un'efficace attività di vigilanza e repressione è necessario che in caso di violazioni i controlli e le verifiche scattino rapidamente, invece il meccanismo previsto dalla proposta appare lungo e farraginoso, rischiando di allungare oltremisura i tempi di indagine e di diluire il rigore delle norme.

Conclusioni

Come ricordato in premessa tali proposte di regolamento rappresentano un ulteriore passo decisivo nel percorso di riforma avviato dalla Commissione UE per la creazione di un sistema digitale sano, equo e competitivo. A tal fine, è fondamentale che, dopo molti anni, sia stato accolto un principio cardine evocato più volte dai titolari dei diritti dei contenuti venduti o trasmessi tramite i servizi di intermediazione online: ciò che è illegale offline è altrettanto illegale online. L'Italia avrà su entrambe le proposte di regolamento un ruolo di primo piano, l'auspicio è che le posizioni italiane siano costantemente costruite sulla base di un dialogo con i portatori di interessi in materia. Da parte nostra, le imprese culturali italiane possono fornire un contributo mettendo a disposizione le proprie competenze.