



Anitec - Assinform

**Considerazioni sulla Proposta di Schema di Decreto Legislativo di Attuazione della Direttiva (Ue) 2019/790 del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 17 Aprile 2019, sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel Mercato Unico Digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE**

**ANITEC-ASSINFORM**

**Associazione Italiana per l'Information and Communication Technology**

Tel. 02 00632801 - Fax. 02 00632824

C.F e P.I 10053550967

Sede e uffici di Milano:  
Via San Maurizio 21, 20123 Milano

Uffici di Roma:  
Via Barberini 11 00187 Roma

segreteria@anitec-assinform.it [www.anitec-assinform.it](http://www.anitec-assinform.it) Aderisce a



CONFINDUSTRIA



CONFINDUSTRIA DIGITALE

## Sommario

Sommario .....	2
1. Premessa .....	3
2. Articolo 1 .....	3
2.1 lett .b), 7 – Estratti brevi.....	3
2.2 lett .b), 10 – Libertà contrattuale.....	4
2.3 lett. l) Art. 102 septies – Best efforts .....	5
2.4 lett.l) Articolo 102-decies – Disabilitazione contenuti.....	5
2.5 Lett. o) art.110 ter e seguenti- Accesso e disponibilità di opere audiovisive su piattaforme di video su richiesta .....	6
3. Altre considerazioni: Concorrenza con altri servizi on-line .....	11

## 1. PREMESSA

La proposta di decreto legislativo di recepimento della Direttiva europea sul copyright (Eu 2019/790) è il risultato di un lungo lavoro condotto dal Governo, che tuttavia ha visto un complesso il confronto con gli operatori del settore digitale. In più occasioni, infatti, hanno ribadito come il decreto presentasse diversi profili critici e fosse in contrasto con le misure previste dalla Direttiva stessa, nonché con i principi che l'hanno ispirata volti a garantire sì la tutela del diritto d'autore ma nel quadro della costruzione di un mercato unico digitale europeo.

Nel documento si descriveranno sinteticamente i punti più importanti di attenzione ma preme evidenziare in premessa che la nostra associazione ritiene particolarmente grave l'intervento di recepimento dell'art. 15 della Direttiva e dell'art. 17: l'art.1 lett.b) comma 10 ( art.15 delle direttiva) in materia di protezione delle pubblicazioni di carattere giornalistico in caso di utilizzo online limita, in totale contrapposizione con la Direttiva, la libertà contrattuale configurando così una fattispecie di gold plating; l'art. 1 lett I) non tiene in nessun conto la comunicazione COM (2021) 288 final pubblicata lo scorso 4 giugno dalla Commissione europea contenente gli orientamenti relativi all'art. 17 della Direttiva 2019/790/UE sul diritto d'autore nel mercato unico digitale.

## 2. ARTICOLO 1

### 2.1 Lett .b), co. 7 – Estratti brevi

Il legislatore europeo con l'articolo 15 della Direttiva ha inteso proteggere le pubblicazioni di carattere giornalistico in caso di pubblicazione on -line e tutelare i diritti degli editori.

I diritti degli stessi editori, però, non sono riconosciuti in caso di utilizzo di singole parole o di estratti molto brevi di carattere giornalistico perché, secondo il legislatore europeo, l'utilizzo non compromette necessariamente gli investimenti effettuati dagli editori di pubblicazioni di carattere giornalistico nella produzione di contenuti.

La direttiva, non fornendo alcuna definizione di estratto breve, ha lasciato in capo agli stati membri ampia facoltà di interpretazione facendo salvi i diritti previsti dalla direttiva.

Lo schema di decreto definisce come estratto breve di pubblicazione di carattere giornalistico qualsiasi porzione di tale pubblicazione che non dispensi dalla necessità di consultazione dell'articolo giornalistico nella sua integrità.

Riteniamo che la definizione dovrebbe essere più chiara innanzitutto specificando che tale estratto non compromette gli investimenti effettuati dagli editori di pubblicazioni di carattere giornalistico nella produzione di contenuti e poi introducendo parametri qualitativi e quantitativi. A nostro avviso, ad esempio, un estratto breve deve poter essere anche di natura multimediale (ad es. una miniatura fotografica, accompagnata da singole parole). e definito con parametri certi, come anche riportato nel parere AGCM. Una definizione equilibrata potrebbe essere quella del limite superiore dei 200 caratteri al di sotto di cui i contenuti testuali sono sempre ritenuti tali.

## **2.2 Lett .b), co. 10 – Libertà contrattuale**

L'articolo 1 lett.b) comma 10 modifica la legge sul diritto d'autore introducendo all'art. 43 bis che disciplina l'utilizzo online delle pubblicazioni di carattere giornalistico da parte dei prestatori di servizi della società dell'informazione.

Lo scopo di questo articolo è favorire, in un ambiente digitale, lo sviluppo del mercato della concessione delle licenze tra i titolari di diritti e i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online e di assicurare un adeguato compenso per l'utilizzo delle loro opere ai titolari dei diritti salvaguardando così la libertà contrattuale tra le parti.

Il dettame proposto, invece, introduce un obbligo contrattuale e prevede l'intervento di AGCOM per stabilire quale delle offerte formulate sia la più equa oppure, se non reputa idonea alcuna offerta, determinare d'ufficio l'equo compenso.

La proposta di norma, quindi, sembra travalicare i limiti dati dalla Direttiva europea e a configurare una fattispecie di gold plating espressamente vietato dalla legislazione italiana (L.246/2005)

Tale assunto è confermato dal recente documento dell'AGCM che, nel fornire il parere allo schema di decreto legislativo chiarisce, *come "l'articolo 1, lett. b), dello Schema di decreto appare travalicare i limiti posti dal legislatore europeo e dalla delega parlamentare, introducendo fattispecie soggettive e oggettive non previste dalla disciplina eurounionale e individuando meccanismi negoziali limitativi della libertà contrattuale degli operatori Economici"*. Non solo, l'Autorità specifica che le tutele predisposte dalla direttiva Copyright non dovrebbero essere perseguite con strumenti di natura pubblicistica, ma, al contrario con il potenziamento della forza contrattuale attivabile dalle parti rafforzando anche gli organismi di mediazione.

## 2.3 Lett. l) Art. 102 septies – Best efforts

L'articolo 17 della Direttiva europea mira a supportare un mercato del diritto d'autore ben funzionante, garantendo che i prestatori di servizi di condivisione dei contenuti online (ISP), descritti nel considerando 62, debbano cooperare con i titolari dei diritti, negoziando in buona fede accordi di licenza per i contenuti e, qualora questo non sia possibile, mettendo in atto i loro *"best efforts"* per assicurare ai titolari dei diritti il controllo sui caricamenti di contenuti da parte degli utenti.

Il legislatore italiano nel formulare la proposta di recepimento dell'art. 17 impone ai prestatori di servizi di aver compiuto i massimi sforzi per ottenere un'autorizzazione secondo elevati standard di diligenza professionale di settore.

Come associazione, abbiamo in più sedi richiamato il problema relativo alla traduzione italiana del concetto di *best efforts* – resa nella versione italiana della direttiva con "massimi sforzi" - che mal si concilia con lo spirito della direttiva e sul quale peraltro è intervenuta anche la Commissione con le linee guida pubblicate lo scorso giugno.

Le nostre considerazioni in merito al recepimento dell'art.17 e al mancato allineamento con le linee guida della Commissione Europea sono state espresse dall'AGCM in un parere inviato lo scorso 8 settembre al Governo nel quale si specifica, inoltre, che *"ogni ulteriore livello di regolazione rispetto alla normativa primaria di recepimento, rischia di compromettere l'omogeneità dell'applicazione della Direttiva negli Stati membri"*.

Riteniamo quindi che il legislatore nazionale si debba allineare alle linee guida della Commissione e che debba adottare, conseguentemente, la locuzione che esprime meglio il principio ispiratore della Direttiva: *"il prestatore di servizi deve adoperarsi al meglio ossia ciò comporta chiedere alle piattaforme l'impegno a tutelare il diritto di autore attraverso un comportamento proporzionato, ragionevole e diligente."*

## 2.4 Lett.l) Articolo 102-decies – Disabilitazione contenuti

Nelle more della decisione sul reclamo, la norma stabilisce che i contenuti in contestazione debbano rimanere disabilitati.

La norma rappresenta in primis un eccesso di delega in quanto la Direttiva europea nulla stabilisce in proposito. In secondo luogo, si ritiene che il contenuto debba rimanere abilitato fino a quando il titolare del diritto dimostri di aver attivato una procedura di violazione del Copyright.

## 2.5 Lett. o) art.110 ter e seguenti – Accesso e disponibilità di opere audiovisive su piattaforme di video su richiesta

**L'articolo 110-ter:** prevede che *“in caso di difficoltà nel raggiungere un accordo contrattuale per la concessione di una licenza per lo sfruttamento delle opere audiovisive su servizi di video on demand, ciascuna delle parti può avvalersi, ai fini della definizione dell'accordo, dell'AGCOM, che assiste le parti nella negoziazione anche presentando proposte”*.

La disposizione appare a nostro avviso ampiamente lesiva di una autonoma iniziativa imprenditoriale che dovrebbe essere garantita a ciascun soggetto operante in mercati come quello dell'audiovisivo che ricordiamo non essere sottoposto ad interventi di tipo “dirigistico” da parte di un'amministrazione dello Stato, né con la definizione di prezzi amministrati né con la presentazione di generiche proposte finalizzate alla conclusione di accordi di tipo privatistico; peraltro questa clausola non sembra, come sopra riportato anche per la trasposizione dell'art. 15, essere in linea con la direttiva che sancisce il principio della libertà contrattuale.

**L'articolo 110-quater comma 1:** stabilisce che i soggetti ai quali sono stati concessi in licenza o trasferiti i diritti e i loro aventi causa hanno l'obbligo di fornire agli autori e agli artisti interpreti o esecutori, con cadenza almeno trimestrale, tenendo conto delle specificità di ciascun settore, informazioni aggiornate, pertinenti e complete sullo sfruttamento delle loro opere e prestazioni artistiche, con particolare riguardo a:

- a) l'identità di tutti soggetti interessati dalle cessioni o licenze, ivi inclusi gli utilizzatori secondari di opere e prestazioni che abbiano stipulato accordi con i contraenti diretti di autori e artisti interpreti o esecutori;
- b) le modalità di sfruttamento delle opere e delle prestazioni artistiche;
- c) i ricavi generati da tali sfruttamenti, ivi inclusi introiti pubblicitari e le attività di merchandising, e la remunerazione dovuta;
- d) con riferimento specifico ai fornitori di servizi di media audiovisivi non lineari, i numeri di acquisti, visualizzazioni, abbonati.

E al comma 4 che la mancata comunicazione delle informazioni comporta l'applicazione a carico del soggetto inadempiente da parte dell'AGCOM di una sanzione amministrativa pecuniaria fino all'1 per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione. In ogni caso la mancata comunicazione delle informazioni costituisce una presunzione legale di inadeguatezza del compenso in favore dei titolari dei diritti.

La norma sembra tralasciare che sono già in vigore nel nostro paese alcune norme che disciplinano l'accesso e la disponibilità di contenuti video on demand quali:

- il Decreto Legislativo n. 35 (entrato in vigore l'11 aprile 2017) con il quale è stata data attuazione in Italia alla direttiva 2014/26/UE sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali per l'uso online nel mercato interno (c.d. direttiva Barnier). Nel Decreto sono stabiliti sia gli obblighi degli utilizzatori (art. 23) sia la tipologia di Informazioni fornite su richiesta ai titolari dei diritti, ad altri organismi di gestione collettiva e agli utilizzatori (art. 27), nonché il mandato ad AGCom di predisporre con apposito regolamento le modalità con cui esercitare la vigilanza sul rispetto delle norme portate dal Decreto;
- AGCom ha emanato tale regolamento con delibera 396/17/CONS.

È, alla luce di tale contesto normativo e regolamentare, che le aziende Anitec-Assinform assolvono un impegno di rendicontazione verso le collecting societies con le quali sono state sottoscritte apposite licenze e verso le quali vengono forniti i dati di utilizzazione/fruizione dei singoli contenuti disponibili a catalogo.

Inoltre, la formulazione dell'articolo rende immotivatamente più onerosi gli obblighi di trasparenza per i fornitori di servizi rispetto a quanto stabilito dalla direttiva in quanto prevede:

- 1) una cadenza di invio delle informazioni trimestrale anziché annuale;
- 2) un onere informativo in capo ai fornitori di servizi di media audiovisivi non lineari, non solo non previsto dalla direttiva ma anche discriminatorio rispetto ad altri soggetti utilizzatori delle opere;
- 3) una presunzione legale di inadeguatezza del compenso in caso di mancato rispetto degli obblighi informativi (del tutto assente invece nella direttiva);
- 4) mancato recepimento delle limitazioni agli obblighi informativi previste nei commi 3 e 4 dell'art. 19 della direttiva (facoltative per gli Stati Membri).

Non ultimo va segnalato quanto la norma in esame contribuisca a creare confusione coinvolgendo tutta la catena dei soggetti "utilizzatori" dei diritti d'autore e connessi (ricomprendendo nella categoria i produttori, gli editori, i distributori, le piattaforme di servizi online....), attribuendo ai titolari primari dei diritti stessi un superiore ed ulteriore diritto di accesso ai dati sensibili degli "utilizzatori" in nome di una trasparenza che in realtà appesantisce le relazioni tra utilizzatori e titolari dei diritti, genera confusione in merito ai soggetti

obbligati/titolati a rendicontare, a fronte di un generico obbligo di riservatezza a carico dei titolari primari dei diritti d'autore e connessi e ad una presunzione di inadeguatezza del compenso rispetto al quale l'identificazione di parametri oggettivi risulta piuttosto complesso.

In particolare, inoltre, per quanto concerne la quantità e periodicità dell'obbligo informativo, rileviamo che si pongono a carico degli utilizzatori delle opere e in particolar modo dei fornitori di servizi di media audiovisivi non lineari oneri totalmente sproporzionati rispetto al relativo beneficio che si intende ottenere con l'imposizione di detti oneri;

Per quanto riguarda la presunzione di inadeguatezza del compenso, la misura è anch'essa sproporzionata e potrebbe addirittura tradursi in un ostacolo non solo per le imprese anzidette, ma per l'intero sistema di enforcement degli equi compensi. Più nel dettaglio inoltre:

1) Le previsioni che si intendono introdurre pongono le imprese che utilizzano le opere soggette alla giurisdizione italiana in una posizione di chiaro svantaggio rispetto agli altri operatori dei medesimi servizi operanti in altri paesi europei.

2) Quanto riferito al punto 1) non può che andare nella direzione opposta all'intenzione della direttiva, creando presupposti che impediscono il realizzarsi dell'armonizzazione del mercato unico digitale per il diritto d'autore e i diritti connessi.

3) Sulle imprese che utilizzano le opere si fa gravare, in modo non proporzionato, la problematica della tutela dei titolari degli equi compensi, la cui soluzione già trova risposte efficaci in altri atti legislativi (sopra citati) e nelle altre disposizioni previste nello stesso schema di d.lgs. qui in commento. Tra l'altro, il presidio della categoria contrattualmente "debole" (autori e titolari di diritti connessi) vede già una schiera di soggetti giustamente posti allo svolgimento dei relativi compiti di tutela e controllo (soggetti per loro natura portatori di interessi collettivi e pubblicistici): quelli tradizionalmente preposti a tale ruolo, ovverosia le società di gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi, cui si aggiunge un nuovo soggetto, AGCOM.

4) Ferma la disponibilità alla piena collaborazione da parte degli utilizzatori delle opere a tale obbligo collaborativo deve essere posto un giusto limite, anche in termini di corretto bilanciamento tra obiettivi e misure con le quali raggiungere tali obiettivi, in modo tale che per tutelare una determinata categoria, pur debole, non si vada a danneggiare eccessivamente altri soggetti. In particolare, si noti che le previsioni qui contestate vanno a colpire proprio coloro che, nel mercato a valle, consentono a quella stessa categoria tutelata di essere remunerata.

5) con riferimento alla presunzione legale di inadeguatezza del compenso, si evidenzia che questa pare una misura (oltre che del tutto sproporzionata) anche non adeguata nel merito, nonché gravosa per la stessa AGCOM. Infatti, il controllo sull'adempimento degli obblighi informativi è una attività ben diversa dalla valutazione di esattezza del quantum del compenso da corrispondere. Il meccanismo proposto, che si chiede di eliminare, andrebbe infatti ad appesantire semplici attività routinarie e di mero controllo dell'effettivo adempimento un obbligo, andandole a caricare di un compito avente natura diversa, e molto più lungo, delicato e complesso.

In conclusione riteniamo che da un lato, la misura non è adeguata nel merito, perché apre la questione valutativa del quantum del compenso dovuto, anche quando non necessaria, così generando una serie di procedimenti AGCOM potenzialmente evitabili e dall'altro lato, appesantisce AGCOM nell'espletamento delle nuove competenze costringendola, per il solo fatto che gli obblighi di trasparenza non siano formalmente rispettati, all'apertura di una parentesi valutativa del quantum che non potrà concludersi senza la verifica, nel merito, della correttezza dei dati trasmessi dall'operatore.

In sintesi, per i motivi sopra esposti, con riferimento all'art. 110-quater, si chiede di:

1) allineare la quantità e periodicità dell'obbligo informativo alle previsioni più miti dell'art. 19 della direttiva;

2) eliminare la presunzione di inadeguatezza del compenso in caso di mancata comunicazione delle informazioni; la quale, si ribadisce, non è prevista dalla direttiva.

**L'articolo 110-quinquies comma 1** fatto salvo quanto stabilito in materia dagli accordi collettivi gli autori e gli artisti interpreti o esecutori o i loro rappresentanti hanno diritto a una remunerazione ulteriore, adeguata ed equa, dalla parte con cui hanno stipulato un contratto per lo sfruttamento dei diritti o dai suoi aventi causa, se la remunerazione concordata si rivela sproporzionatamente bassa rispetto ai proventi originati nel tempo dallo sfruttamento delle loro opere o prestazioni artistiche, considerate tutte le possibili tipologie di proventi derivanti dallo sfruttamento dell'opera o prestazione artistica, a qualsiasi titolo e in qualsiasi forma.

2) Le disposizioni di cui al comma 1 non si applicano ai contratti conclusi dagli organismi di gestione collettiva e dalle entità di gestione indipendenti di cui art.2 c. 1 e 2 d.lgs. 35/2017.

Rispetto a questa disposizione, andrebbe meglio chiarito il rapporto con le collecting societies perché sembrerebbe che la norma trovi applicazione solo nei casi in cui non sussistano accordi con le collecting societies.

**articolo 110-sexies comma 1:** Per la risoluzione delle controversie aventi ad oggetto gli obblighi di trasparenza di cui all'articolo 110-quater e il meccanismo di adeguamento contrattuale di cui all'articolo 110 quinquies, ciascuna delle parti può rivolgersi all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, che risolve la controversia nel termine di novanta giorni dalla richiesta, in conformità a quanto stabilito da apposito regolamento, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione, fermo restando il diritto di adire l'autorità giudiziaria.;

**articolo 110-septies:** 1. L'autore o l'artista interprete o esecutore che ha concesso in licenza o trasferito in esclusiva i propri diritti relativi ad un'opera o ad altri materiali, in caso di mancato sfruttamento può agire per la risoluzione, anche parziale, del contratto di licenza o di trasferimento dei diritti dell'opera e degli altri materiali protetti, oppure revocare l'esclusiva del contratto. Si applicano le disposizioni del codice civile in materia di risoluzione contrattuale

Le disposizioni sopra richiamate recano molte criticità in linea generale:

- stravolgono l'attuale impianto normativo e regolamentare, introducendo con la proposta di Dlgs un obbligo per gli operatori non lineari, a garantire un equo compenso a chi cede i diritti, oltre a quanto viene riconosciuto annualmente alle società di gestione collettiva (SIAE, LEA, Nuovo IMAIE, SCF);
- recano obblighi generici di reportistica trimestrale su tale compenso non specificando le modalità di rendicontazione (come dovrebbe essere richiesto, con quale motivazione, per quale periodo temporale, etc.). Come detto, ai sensi della normativa vigente, contestualmente alla conclusione degli accordi con le collecting societies sono siglati specifici NDA (Non Disclosure Agreement) a garanzia della riservatezza delle informazioni scambiate, mentre nella norma si fa riferimento ad un generico obbligo di riservatezza da parte dei titolari dei diritti nel momento in cui ottengono le informazioni, senza considerare che per ogni opera numerose sono le parti coinvolte e che il sistema presentato sarebbe molto complesso da gestire;
- in aggiunta, un aspetto molto critico è legato alla presunzione di non compliance nel caso in cui l'utilizzatore non fornisca i dati richiesti. L'onere della prova di dimostrare l'equità del compenso è a carico dell'utilizzatore, dimostrazione che chiama in causa diversi parametri sia oggettivi sia soggettivi.

Si ritiene che le ricadute critiche delle disposizioni sopra indicate possano impattare indirettamente (in particolare sotto il profilo della reportistica/trasmissione dei dati) su grossa parte dell'Industry del digitale (vedi OTT che si trovano a dover negoziare diritti per acquisti licenze) e che sia pertanto opportuno un intervento volto a mitigare tale impatto.

### **3. ALTRE CONSIDERAZIONI: CONCORRENZA CON ALTRI SERVIZI ON-LINE**

La proposta di Dlgs non recepisce il considerando 62 che puntualizza come l'ambito di applicazione dell'art. 17 dovrebbe essere circoscritto solo ai "i servizi online che svolgono un ruolo importante sul mercato dei contenuti online, in concorrenza con altri servizi di contenuti online, come i servizi di streaming audio e video online, per gli stessi destinatari. Il mancato riferimento al considerando, lascia ai titolari di diritti che hanno un contenuto protetto da copyright presente solo incidentalmente nei contenuti ospitati su un fornitore di servizi di condivisione di contenuti online la possibilità di chiedere una licenza con il prestatore di servizi di condivisione di contenuti on line (OCSSP) o che quest'ultimo rimuova qualsiasi contenuto che caratterizza le sue opere protette.

Ciò farebbe insorgere una potenziale responsabilità molto gravosa per l'OCSSP, costringendolo a bloccare qualsiasi video anche solo potenzialmente in violazione, con enormi conseguenze per creator e partner che lavorano sulla piattaforma. Per chiarire, tale uso accidentale (es. in un video caricato su YouTube, TikTok, Instagram, Twitch, ecc.) può riferirsi alla foto di un monumento, un oggetto di design, un poster di un'opera d'arte e potenzialmente molte altre opere protette da copyright non audiovisivi/musicali e film tradizionali e quant'altro ma potrebbe essere anche solo parzialmente riprodotto – in sottofondo, solo per pochi secondi in un lungo contenuto, ecc