



CAMERA DEI DEPUTATI

Commissioni riunite

VII (Cultura, scienza e istruzione) e

IX (Trasporti, poste e telecomunicazioni)

AUDIZIONE DI SKY ITALIA S.R.L.

Nell'ambito dell'esame dell'atto del Governo

n. 288 "Schema di decreto legislativo concernente la fornitura di servizi di media audiovisivi, in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato"

IN ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA (UE) 2018/1808 ("DIRETTIVA AVMS")

n. 295 "Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE"

IN ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA (UE) AVMS 2019/790 ("DIRETTIVA COPYRIGHT")

n. 279 "Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/789 che stabilisce norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni online degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici e che modifica la direttiva 93/83/CEE"

IN ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA (UE) AVMS 2019/789 ("DIRETTIVA SatCab")



Roma, 12 ottobre 2021

Oggetto: Contributo di Sky Italia in merito agli schemi di decreto legislativo per il recepimento della direttiva (UE) 2018/1808, concernente la fornitura di servizi di media audiovisivi, in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato (“direttiva AVMS”), della direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale (“direttiva Copyright”) e della direttiva (UE) 2019/789, che stabilisce norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni online degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici (“direttiva SatCab”).

Onorevoli Deputati,

Sky Italia S.r.l. (“Sky”) invia i seguenti commenti in merito all’invito a presentare un contributo scritto relativo ai pareri che dovranno essere resi sugli schemi di decreto legislativo per il recepimento della direttiva (UE) n. 2018/1808, concernente la fornitura di servizi di media audiovisivi, in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato (“direttiva AVMS”), della direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale (“direttiva Copyright”) e della direttiva (UE) 2019, che stabilisce norme relative all'esercizio del diritto d'autore e dei diritti connessi applicabili a talune trasmissioni online degli organismi di diffusione radiotelevisiva e ritrasmissioni di programmi televisivi e radiofonici (“direttiva SatCab”).

Sky chiede cortesemente di mantenere integralmente riservato e strettamente confidenziale il contenuto delle osservazioni espresse nel proprio contributo.

A) Recepimento della Direttiva n. 2018/1808

Desideriamo anzitutto ringraziare il Presidente e tutti gli Onorevoli membri delle Commissioni per la possibilità che ci è stata offerta di poter fornire il nostro contributo al dibattito sullo schema di decreto legislativo in oggetto (“Schema”), al fine di poter rappresentare alcuni spunti e riflessioni.

Come confermato in audizione, il Decreto Legislativo in oggetto è destinato a riscrivere una delle norme cardine del settore televisivo, il TUSMAR, e per questo motivo ci sembra quanto mai opportuno ascoltare anche le valutazioni pratiche dell’industria per finalizzare una norma destinata a regolare il settore per molti anni a venire.

In uno scenario globale in costante e rapida evoluzione, il settore dei media sta vivendo una forte rivoluzione tecnologica, che sta cambiando profondamente le abitudini dei consumatori nella



fruizione dei contenuti, mutando gli stessi paradigmi tradizionali del pluralismo e dell'informazione televisiva, trasformando modelli di business finora ritenuti sicuri e consolidati.

La competizione globale sempre più pressante sulle aziende del Paese mette a dura prova la sostenibilità degli investimenti e dei livelli occupazionali, cui oggi si aggiungono purtroppo gli effetti negativi della pandemia da Covid-19.

L'impegno di Sky per il sistema Paese

La nostra azienda rappresenta in questo senso un esempio di capacità di adattamento e trasformazione nel tempo, con ha il coraggio di accettare le sfide che il cambiamento impone, continuando a credere ed investire nel nostro Paese come sempre fatto.

Dal suo arrivo in Italia nel 2003 Sky ha investito nel nostro Paese circa 30 miliardi di euro, rappresentando da anni un "incubatore naturale" di cultura e innovazione, che garantisce lavoro in Italia a migliaia di persone.

Anche in un momento difficile come quello legato alla pandemia, Sky ha deciso di rinnovare la propria fiducia al sistema Italia, investendo oltre 230 milioni per il lancio del nuovo servizio a banda larga "Sky Wi Fi", garantendo quindi nuovi investimenti nel sistema Paese.

Sky è un attore chiave nell'industria creativa del Paese, che fin dall'origine ha sempre incoraggiato, sostenuto ed investito nelle produzioni italiane, promuovendo la massima libertà di espressione in ogni fase del processo creativo, contribuendo a dare un respiro internazionale all'industria italiana dell'audiovisivo.

La dimensione internazionale di Sky, parte del gruppo guidato dall'operatore Comcast, rappresenta un'opportunità aggiuntiva per fronteggiare le ulteriori sfide poste dalla globalizzazione. Le sinergie internazionali consentiranno di esprimere ancor più diffusamente la potenzialità dell'industria digitale creativa del nostro Paese, che potrà sempre più diventare polo di attrazione di ulteriori investimenti esteri, restituendo alla produzione audiovisiva nazionale il ruolo centrale che merita.

1. CONTESTO DI MERCATO E LEVEL PLAYING FIELD

L'aggiornamento del TUSMAR dovrebbe essere l'occasione per allineare la normativa al nuovo contesto tecnologico e di mercato. È innegabile che un miglioramento della qualità della regolamentazione è infatti in grado di comportare benefici al sistema economico complessivo ed in particolare alla competitività delle imprese.

In quest'ottica e con particolare riferimento alle definizioni previste dal TUSMAR, il novero di queste ultime dovrebbe quindi essere ampliato per includervi anche i nuovi players, quali i fornitori di servizi di intermediazione online ed i fornitori di motori di ricerca online.

Come noto, negli ultimi anni, ci sono stati infatti enormi e dirompenti sviluppi nel consumo di contenuti audiovisivi, a causa della diffusione presso la quasi totalità della popolazione degli smartphone e di altri device personali e del parallelo elevatissimo sviluppo dei c.d. Over The Top – OTT



(come DAZN, Netflix, Amazon Video, Infinity, Disney ecc.), in diretta concorrenza con i fornitori di servizi di media audiovisivi “tradizionali”.

Il contesto competitivo si è ulteriormente sviluppato caratterizzandosi sempre più per la presenza di grandi gruppi nazionali e multinazionali che – pur provenendo in origine da settori estranei a quello della TV “tradizionale” (TIM, Apple, Amazon, Facebook, Google, Youtube, etc.) – esercitano sull’offerta di contenuti audiovisivi una diretta pressione competitiva.

Tanto dal lato dell’offerta quanto della domanda, i modelli di business e di fruizione dei contenuti di intrattenimento si sono via via sviluppati, modificando le abitudini di consumo degli utenti e aumentando il ventaglio di possibilità che si sono aperte ai consumatori, che possono così scegliere tra soluzioni alternative e fruire dei contenuti audiovisivi in svariate modalità, sempre più non lineari, su diversi dispositivi (e non più solo sullo schermo televisivo).

Gli stessi apparati televisivi sono oggi sempre più “connessi” ad internet, divenendo a loro volta una facile porta di accesso ai contenuti presenti sulle diverse app e moltiplicando in tal modo le opportunità di visione.

In quest’ottica, il legislatore UE, con la direttiva 2018/1808, ha disciplinato ex novo i c.d. “*servizi di piattaforma di condivisione video*”, proprio sul presupposto che questi «forniscono contenuti audiovisivi a cui il grande pubblico e in particolare i giovani accedono con frequenza sempre maggiore [...] sono in concorrenza con i servizi di media audiovisivi per lo stesso pubblico e le stesse entrate. Inoltre, hanno anche un impatto significativo in quanto facilitano la possibilità che gli utenti modellino e influenzino i pareri di altri utenti [quindi sul pluralismo informativo; n.d.r.] ...»¹.

Inoltre, un altro elemento di analisi, imprescindibile per una corretta ricostruzione e comprensione dei mercati rilevanti e della posizione degli operatori, è quello della pirateria, con il suo aumento esponenziale dovuto alla digitalizzazione.

A mero titolo esemplificativo, si osserva come la pirateria abbia spinto il mercato a combatterla considerando anche nuove forme di sfruttamento, quale ad esempio il Premium Transactional Video On Demand (PTVOD), già sperimentato negli Stati Uniti e in Scandinavia. Si tratta di una finestra di utilizzazione che si apre a poche settimane dall’uscita cinema e che precede l’EST (Electronic Sell Through), la vendita di Home Video e il noleggio, sia esso fisico (ormai marginale) o digitale (PPV/TVOD).

Si stima che almeno il 37% della popolazione italiana fruisca di contenuti on line in modo illecito²: un dato che da solo fornisce un’idea della sensibile quota di mercato sottratta dalla pirateria online, che adotta modelli di business in tutto assimilabili a quelli delle imprese legali.

¹ Cfr. Direttiva 2018/1808, considerando 4.

² Questo il dato riportato nell’indagine FAPAV pubblicata a luglio 2020 ed accessibile sul seguente link: https://fapav.it/wp-content/uploads/2020/07/FAPAV-PRESENTAZIONE-Indagine-sulla-pirateria-audiovisiva-2019-e-lockdown_9-Luglio-2020-1.pdf



Per quanto riguarda lo streaming, ossia la riproduzione del contenuto audiovisivo di terzi direttamente all'interno di un sito web accessibile a chiunque, i contraffattori non richiedono ai propri utenti il pagamento di un corrispettivo per la fruizione dei contenuti e traggono invece profitto dalla pubblicità presente all'interno di tali siti internet.

È inoltre particolarmente sviluppata un'attività illecita più complessa e ancora più insidiosa: quella delle IPTV pirata. I gestori delle IPTV pirata basano la propria attività su un modello di business analogo a quello di una normale offerta audiovisiva a pagamento (legale): raccolgono – senza alcuna autorizzazione o licenza dagli aventi titolo – i contenuti diffusi dai legittimi titolari di offerte audiovisive a pagamento e li mettono a disposizione sul web (in modo illecito) all'interno di offerte accessibili dagli utenti solo previa sottoscrizione di un abbonamento (illegale). Per la quantità considerevole di contenuti, per la dimensione internazionale degli stessi e per il prezzo di fruizione, queste offerte non hanno eguali. Peraltro, gli studi più recenti hanno infatti dimostrato che durante il lockdown la pirateria di film e serie tv è cresciuta del 33%.

È importante infine sottolineare come anche la giurisprudenza di Corti specializzate in materia di proprietà intellettuale e di concorrenza abbia già da qualche tempo dato atto «della progressiva erosione di quote di mercato» a danno degli operatori che sono vittime di atti di pirateria.

2. LIMITI DI AFFOLLAMENTO PUBBLICITARIO

La nuova Direttiva AVMS ha disciplinato ex novo i limiti di affollamento pubblicitario, sostituendo il limite di affollamento orario in favore di un nuovo regime – più flessibile per le emittenti- misurato su diverse fasce temporali.

Secondo la valutazione già compiuta dal Legislatore comunitario, tali nuovi limiti rappresentano il giusto bilanciamento fra la flessibilità che è necessario garantire alle emittenti, da un lato, e la tutela dei consumatori, dall'altro.

La vigente normativa italiana prevede invece ancora degli anacronistici tetti di affollamento pubblicitario ed una altrettanto anacronistica discriminazione tra free tv e pay tv, non presente nella direttiva AVMS che si intende implementare.

Fermo restando che le fasce temporali sulle quali andrà calcolato l'affollamento pubblicitario sono state già espressamente individuate dalla Direttiva AVMS (6:00-18:00 e 18:00-24:00) proprio al fine di rispondere alla citata esigenza di flessibilità (ma al contempo tenendo conto delle esigenze di tutela dei telespettatori), si auspica dunque la rimozione di ogni asimmetria fra emittenti pay e free, che non ha ragione d'essere soprattutto nel nuovo contesto competitivo.

Nell'attuale contesto si chiede infatti di rispettare la normativa europea eliminando qualsiasi discriminazione tra i tetti di affollamento pubblicitario previsti per gli operatori commerciali PAY e Free, che oltre ad essere del tutto ingiustificati penalizzano pesantemente i fornitori di SMAV lineari rispetto agli altri operatori con cui competono per l'attenzione dello stesso pubblico (favorendo così ad esempio i fornitori di SMAV a richiesta e video sharing platform) e che non sono soggetti ad alcun tetto di affollamento.



Si ritiene inoltre utile evidenziare la necessità di mantenere escluse, come già previsto dalla disciplina vigente, le comunicazioni commerciali quali telepromozioni e televendite dal perimetro di calcolo dei limiti di affollamento.

3. MISURE A TUTELA DEI CONSUMATORI

Fermo restando che la disciplina in materia di tutela dei consumatori con riguardo ai contenuti digitali, ivi inclusi i servizi di media audiovisivi, dovrebbe essere quella di attuazione della Direttiva sui servizi e contenuti digitali (Direttiva UE 2019/770), si ritiene importante che le norme in materia di risoluzione extragiudiziale delle controversie ed i meccanismi di indennizzo in caso di disservizi, che dovranno essere dettate sulla base della legge delega nel TUSMAR, si applichino non solo ai servizi di media audiovisivi, lineari e non lineari, ma a tutti i fornitori di contenuti on line.

Inoltre, tali meccanismi dovrebbero estendersi anche ai fornitori di SMAV o fornitori di contenuti on line che abbiano sede all'estero ma forniscano in Italia i propri servizi (con correlativa generazione di ricavi in Italia). Diversamente, si protrarrebbe una situazione di *"unlevel playing field"* inaccettabile.

4. QUOTE DI PROGRAMMAZIONE E DI INVESTIMENTO

Si esprime l'auspicio che la previsione della Legge di Delegazione UE 2019, secondo cui la promozione delle opere europee debba passare *"anche attraverso una semplificazione e razionalizzazione delle misure attualmente vigenti"*, possa portare a una revisione degli obblighi in materia di programmazione ed investimento, in un'ottica di reale alleggerimento e semplificazione, sia per i servizi lineari sia per i servizi non lineari.

Come noto attualmente il nostro ordinamento prevede ben 14 obblighi a carico dei fornitori di servizi di media, con un sistema di quote e sotto-quote farraginoso e complicato, risultato di una stratificazione nel tempo di norme spesso peraltro poco chiare con riguardo alle tempistiche di entrata in vigore. Oltre ad essere fortemente penalizzante per i fornitori di SMAV, ciò non consente agli stessi neppure di avere un quadro di riferimento certo per poter pianificare le loro attività e genera una serie di oneri amministrativi, quanto a reportistica e attività di monitoraggio, che rappresentano un ulteriore aggravio e, in ultima analisi, un ostacolo alla crescita economica.

Ciò posto, a titolo di mero esempio, si ritiene auspicabile l'eliminazione delle due quote di programmazione oggi previste rispettivamente per le opere europee specificamente rivolte ai minori e adatte ai minori (la cui definizione manca in qualsiasi tipo di normativa primaria o secondaria); tali quote non sono infatti contemplate dalla Direttiva UE e nascono in un contesto tecnologico e di mercato completamente diverso da quello attuale.

Questo a maggior ragione nel caso in cui, come si sta proponendo in sede di Schema, si dovesse valutare di introdurre una nuova sotto-quota di investimento in opere di espressione originale italiana di animazione per i canali specificatamente dedicati ai minori.

Infatti nel caso di effettiva introduzione sarebbe ancora più insensato lasciare il riferimento alle quote di programmazione oggi previste dall'art. 34, comma 1, del Tusmar, soprattutto con riferimento



alle opere europee specificamente rivolte ai minori, con l'effetto di creare grande confusione per una sua corretta applicazione da parte degli operatori.

In subordine, tali quote andrebbero previste solo per i canali specificatamente rivolti ai minori, senza creare la necessità di continue richieste di deroga per i canali che non possono rispettare tale quota alla luce della loro oggettiva linea editoriale.

Inoltre si evidenzia come il sistema italiano delle quote sia oggi uno dei più complessi, rigidi e confusi a livello mondiale, secondo forse solo alla Francia, dove però sono presenti diverse forme di incentivo per i broadcaster purtroppo non presenti in Italia.

Si riterrebbe quindi una palese violazione della precisa delega parlamentare non realizzare una tempestiva ed accurata semplificazione e razionalizzazione del sistema delle quote, evitando naturalmente qualsiasi nuova quota e/o sottoquota ma soprattutto andando ad eliminare molte delle quote e sottoquote oggi esistenti, come la sottoquota di programmazione rivolta ai minori, la sottoquota in cinema di espressione originale italiana o la sottoquota in cinema italiano recente.

5. REGISTRO DEI PROGRAMMI

L'art. 54, comma 1, lett. i), n. 9) del decreto Legislativo n. 177/05 ha disposto l'abrogazione dell'art. 20, comma 4, Legge n. 223/90, che prevedeva l'obbligo di tenuta del registro.

Tuttavia, l'art. 51, comma 1, lett. d) dello stesso decreto legislativo continua ad indicare la violazione dell'art. 20 comma 4 tra le fattispecie che rientrano nella competenza sanzionatoria dell'Agcom. Questo evidente difetto di coordinamento appare quindi un mero errore di scrittura a cui non è però mai stato posto rimedio.

L'avvenuta abrogazione dell'obbligo di tenuta del registro è stata confermata anche dal Consiglio di Stato con parere reso in data 21.10.2010, nell'ambito di un ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto da un'emittente radiofonica locale per una sanzione irrogata dall'Agcom, in cui il Consiglio di Stato ha stabilito che le sanzioni erogate nei confronti di un'emittente radiofonica per la mancata tenuta del registro programmi non potevano essere applicate per mancanza del presupposto giuridico, essendo stata abrogata la norma di cui si invocava la violazione

Si richiede quindi un intervento in sede di revisione del TUSMAR per porre fino a questo problema giuridico.

6. APPARATO SANZIONATORIO

L'aggiornamento dell'apparato sanzionatorio potrebbe rappresentare un'utile occasione per rivedere, in un'ottica di ragionevolezza e proporzionalità, le sanzioni ad esempio in materia di quote europee, che attualmente appaiono ingiustificate e sproporzionate rispetto a quelle applicabili per la violazione di altri obblighi contenuti nel TUSMAR (ivi inclusi quelli a tutela dei minori), nell'ottica anche di garantire un'efficacia deterrente delle sanzioni senza che queste risultino afflittive oltre quanto necessario.



Mantenere le possibili sanzioni così alte rischierebbe inoltre un effetto controproducente, costringendo gli operatori a diminuire i propri investimenti per poter mettere a bilancio l'eventuale rischio di sanzioni così elevate.

B) Recepimento della Direttiva n. 790/2019

Sky è un attore importante nell'industria creativa del Paese, avendo da sempre incoraggiato, sostenuto ed investito nelle produzioni originali italiane, nonché promosso la massima libertà di espressione in ogni fase del processo creativo, contribuendo a dare un respiro internazionale all'industria italiana dell'audiovisivo.

Sky è dunque estremamente sensibile ad un'efficace e concreta tutela del diritto d'autore e della creatività, che non può prescindere dal garantire una giusta ed efficace tutela a chi investe in cultura attraverso l'acquisizione e la produzione di contenuti audiovisivi.

1. REMUNERAZIONE ADEGUATA E PROPORZIONATA

Lo Schema in oggetto si propone di inserire nell'art. 107 della legge sul diritto d'autore un nuovo comma, finalizzato a recepire l'art. 18 della Direttiva 790/2019, che mira a riconoscere ad autori, artisti, interpreti ed esecutori una remunerazione adeguata e proporzionata quando concedono in licenza *"i diritti esclusivi per lo sfruttamento delle loro opere o altri materiali"*.

Sky guarda con favore all'introduzione di strumenti di tutela degli autori e degli artisti che assicurino loro una remunerazione adeguata. Si ritiene tuttavia opportuno segnalare l'esigenza di allineare alcune previsioni dello Schema alla Direttiva 790/2019 e al diritto europeo, al fine di evitare possibili problematiche nell'applicazione futura della normativa nazionale e recepire in modo puntuale la disciplina europea.

In particolare, si ritiene che potrebbe generare possibili incertezze applicative la previsione di una disciplina della remunerazione adeguata e proporzionata in una pluralità di norme della legge sul diritto d'autore (gli artt. 46-bis, 84 e 107 l.a.), mentre sarebbe opportuno affidare ad una unica previsione (l'art. 107) la regolamentazione della materia.

Per tale ragione, si auspica di modificare il nuovo comma dell'art. 107 nei termini che seguono:

"Gli autori, ivi inclusi gli adattatori dei dialoghi, e gli artisti interpreti e esecutori, inclusi direttori del doppiaggio e i doppiatori, che concedono in licenza o trasferiscono i propri diritti esclusivi per lo sfruttamento delle loro opere o di altri materiali protetti, hanno il diritto a una remunerazione adeguata e proporzionata al valore dei diritti concessi in licenza o trasferiti, ~~nonché commisurata ai ricavi che derivano dal loro sfruttamento, tenendo conto di tutte le altre circostanze del caso, tra cui il contributo dell'autore e dell'artista, le pratiche di mercato o lo sfruttamento effettivo dell'opera anche tenendo conto, in quanto pertinenti, della particolarità del settore di riferimento~~ e dell'esistenza di accordi di contrattazione collettiva, ~~fatto salvo il diritto al compenso~~"



previsto da altre disposizioni di legge. Sono nulle le pattuizioni contrarie a quanto previsto dal presente comma'.

In particolare sarebbe opportuno:

- valutare l'eliminazione dell'espressione "nonché commisurata ai ricavi che derivano dal loro sfruttamento" e allineare l'art. 107 con il dettato dell'art. 18 della Direttiva (UE) 2019/790 e del relativo considerando 73 della Direttiva, che già indica le circostanze pertinenti di cui occorrerebbe tenere conto nella determinazione di un compenso che sia proporzionato e adeguato;
- valutare l'opportunità di eliminare dal testo il richiamo agli artt. 46-bis e 84 della LDA. Gli artt. 18 e 20 della Direttiva 790/2919 dovrebbero rendere infatti superfluo il ricorso ad altri meccanismi di remunerazione degli autori e degli artisti: dovendo infatti questi ultimi ricevere a monte un compenso adeguato e proporzionato (art. 18) e beneficiando oltretutto di meccanismi di adeguamento dei corrispettivi (art. 20), qualora questi ultimi risultino sproporzionati rispetto ai ricavi derivanti dallo sfruttamento dell'opera, non vi è ragione per prevedere, a valle, ulteriori meccanismi di remunerazione, come quelli statuiti oggi dagli artt. 46bis e 84 della legge sul diritto d'autore, che oltretutto hanno sin qui determinato diversi problemi applicativi sul mercato e per gli utilizzatori, a fronte di vantaggi pressoché nulli agli aventi diritto.

Con riferimento all'art. 110-quinquies, si ritiene utile evidenziare inoltre che il diritto di autori, adattatori di dialoghi e artisti interpreti ed esecutori ad ottenere un adeguamento del compenso dovrebbe poter esser fatto valere solo nei confronti della propria controparte contrattuale, risultando difficile ipotizzare che tali pretese possano esser fatte ricadere sugli aventi causa di quest'ultima, i quali nulla possono conoscere in merito all'equità degli accordi originari. Si suggerisce pertanto di seguito una modifica dell'art. 110-quinquies:

*"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 all'articolo 2, commi 1 e 2, del decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35."

2. MECCANISMI DI MEDIAZIONE PER GLI ACCORDI DI LICENZA

L'art. 110-ter che si vorrebbe introdurre all'interno della legge sul diritto d'autore prevede che in "In caso di difficoltà nel raggiungere un accordo contrattuale ai fini della 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'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che assiste le parti nella negoziazione anche presentando proposte".

Tale formulazione non sembra esplicitare che la partecipazione ai meccanismi di mediazione potrà avvenire solo su base volontaria (cioè col consenso di tutte le parti) e non potrà pregiudicare la libertà contrattuale delle parti. Il carattere volontario di tale meccanismo mediatorio è invece espressamente riconosciuto dal considerando 52 della Direttiva 790/2019. Si chiede pertanto di modificare l'artt. 110-ter per garantire la corretta trasposizione della Direttiva:

*"In caso di difficoltà nel perseguire un accordo ai fini della concessione di una licenza per lo sfruttamento delle opere audiovisive su servizi di video su richiesta, ~~ciascuna delle parti può~~ **le parti possono congiuntamente decidere di** avvalersi, ai fini della definizione dell'accordo, dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, che assiste le parti nella negoziazione anche presentando proposte **restando inteso che le proposte dell'autorità saranno vincolati solo se accettata da tutte le parti interessate**".*

In linea generale, si ritiene fondamentale che tutti gli interventi di AGCOM siano previsti al solo scopo di assistere le parti in forme di "negoziato assistita" facoltativa, prevenendo sempre la facoltà delle parti di adire l'Autorità giudiziaria nelle ipotesi in cui tali tentativi non andassero a buon fine. Ciò coerentemente anche a quanto stabilito nel relativo parere dell'AGCM, che ha ribadito l'importanza dello: "sviluppo di strumenti che favoriscono l'efficace contrattazione dei diritti, sulla base del libero esplicarsi dell'autonomia negoziale delle parti e del rispetto del principio della libertà di impresa"³.

3. ONERI INFORMATIVI

L'art. 110-quater dello schema di decreto impone ai soggetti a cui "sono stati concessi in licenza o trasferiti i diritti e i loro aventi causa" l'onere di fornire in favore di artisti, interpreti, esecutori un vasto catalogo di informazioni che includono fra l'altro: "i ricavi generati da tali sfruttamenti, ivi inclusi introiti pubblicitari e di merchandising, e la remunerazione dovuta" e "con riferimento specifico ai fornitori di servizi di media audiovisivi non lineari, i numeri di acquisti, visualizzazioni, abbonati".

Sotto questo profilo, se si comprende la condivisibile esigenza di trasparenza, dall'altro si evidenzia però la necessità di delimitare un simile onere informativo. L'onere di fornire informazioni così dettagliate ad una platea estremamente ampia di soggetti implica infatti il rischio di divulgazioni confidenziali che potrebbero peraltro certamente entrare nella disponibilità di altre imprese operanti nella stessa filiera, andando anche a compromettere i meccanismi concorrenziali e le norme poste a loro tutela.

Si tratta inoltre di informazioni molto specifiche di cui il licenziatario o l'avente causa, in numerosi casi, può non essere in possesso. Sarebbe quindi opportuno che gli obblighi informativi – almeno

³ "Parere ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 relativo allo Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva (UE) 2019/790 sul diritto d'autore e sui diritti connessi nel mercato unico digitale e che modifica le direttive 96/9/CE e 2001/29/CE" rilasciato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in data 6.9.2021.



quelli del cessionario indiretto - fossero limitati ai corrispettivi pagati (a monte) ai licenziatari per lo sfruttamento delle opere o - a tutto voler concedere - che gli obblighi informativi siano limitati ai ricavi specificamente individuabili e legati allo sfruttamento delle opere (ad esempio PPV, TVOD con esclusione dei ricavi ad esempio SVOD oppure da pubblicità dei canali in chiaro).

In un contesto così complesso sorgono inoltre dubbi circa l'opportunità e la legittimità, a fronte peraltro delle numerosissime informazioni da dover fornire della previsione che stabilisce, in caso di omessa fornitura delle informazioni, "una presunzione legale di inadeguatezza del compenso in favore dei titolari dei diritti" e con essa la possibilità per "l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni [...] [di] applica[re] una sanzione amministrativa pecuniaria a carico del soggetto inadempiente fino all'uno per cento del fatturato realizzato nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notifica della contestazione".

Si rileva infine come la formulazione dell'art. 110-quater, comma 6, dello schema appaia in contrasto con la scelta del legislatore euro-unitario di prevedere che, quando gli utilizzatori adempiano alla corresponsione dell'equo compenso attraverso accordi con le collecting, essi non sono tenuti a fornire informazioni agli autori ed artisti mandanti delle collecting. In questa prospettiva, si suggerisce di seguito una possibile proposta di riformulazione del comma 6:

*"6. **Le disposizioni del presente articolo non si applicano ai contratti conclusi dagli organismi di gestione collettiva e dalle entità di gestione indipendenti di cui all'articolo 2, commi 1 e 2, del decreto legislativo 15 marzo 2017, n. 35, qualora sia loro applicabile l'articolo 24 del medesimo decreto quanto agli obblighi di informazione di cui al presente articolo**".*

C) Recepimento della Direttiva n. 789/2019

Con riferimento alla direttiva SatCab, il nuovo art. 16ter comma 7 dello schema di decreto prevede che "quando l'emissione primaria proviene da un altro Stato membro dell'Unione europea e l'operatore del servizio di ritrasmissione intende acquisire i diritti di ritrasmissione per il territorio italiano, l'autorizzazione alla ritrasmissione è rilasciata dagli organismi di gestione collettiva nazionali ai sensi del comma 5". Questi ultimi sono gli organismi nazionali autorizzati ad operare in Italia, e nel caso di una pluralità di organismi, i tre organismi maggiormente rappresentativi per ciascuna categoria di diritti.

Sarebbe necessario valutare l'opportunità di eliminare tale previsione, che trova riscontro nella direttiva 789/2019 e rischia di introdurre una barriera all'accesso da parte delle collecting estere nel mercato dell'intermediazione in Italia, in contrasto con il principio di libera prestazione dei servizi più volte riconosciuto dalla giurisprudenza euro-unitaria anche in materia di gestione collettiva dei diritti. Qualora un soggetto voglia esercitare il diritto di ritrasmissione dei diritti amministrati da una collecting estera, questo dovrebbe infatti essere libero di acquisire tali diritti, anche per l'Italia, direttamente dalla collecting estera legittimata a concedere una licenza, oltre che - a propria scelta - dalle collecting nazionali in base al nuovo regime dell'art. 16-ter. Reciprocamente, gli organismi di



gestione collettiva esteri devono poter essere liberi di prestare i propri servizi di intermediazione in Italia, quantomeno per i propri repertori. Solo in tal modo il mercato italiano della gestione collettiva dei diritti potrà beneficiare delle efficienze che la concorrenza è in grado di assicurare, con vantaggio anzitutto per gli aventi titolo e poi secondariamente anche per gli utilizzatori.

Sempre sul tema dei diritti di "ritrasmissione", il comma 8 dell'art. 16-ter prevede che *"le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando la trasmissione iniziale e la ritrasmissione hanno luogo nel territorio nazionale"*. È opportuno evidenziare che la direttiva 789/2019 e il regime di gestione collettiva obbligatoria ivi previsto riguardano solo la ritrasmissione transfrontaliera di segnali televisivi, salva la scelta degli Stati Membri – ammessa dal legislatore UE – di estenderne la portata anche alle trasmissioni puramente nazionali.

Da questo punto di vista, lo schema di decreto compie una scelta in assenza di una indicazione in tal senso da parte del Parlamento, che, al momento del conferimento della delega legislativa, ha ritenuto di non compiere tale scelta. Per questo motivo, si ritiene necessario suggerire l'opportunità di valutare la cancellazione della previsione dal testo.

Per le medesime ragioni si raccomanda la rimozione anche del comma 5 dell'art. 16-quinquies dello Schema di decreto, secondo cui i titolari dei diritti dovrebbero rilasciare l'autorizzazione (alla immissione cd. diretta delle proprie opere) solo tramite gli organismi di gestione collettiva di cui all'art. 16-ter. Una scelta di tale portata generale non trova riscontro nella direttiva 789/2019, che lascia gli Stati membri liberi di scegliere di ricorrere alla gestione collettiva obbligatoria ma solo in determinati casi specifici. La medesima scelta pare inoltre pare porsi in contrasto con la delega conferita al Governo, che ha limitato la possibilità di ricorrere alla gestione collettiva obbligatoria per la sola ipotesi prevista dall'art. 4 della direttiva 789/2019 (cioè di ritrasmissione di segnali televisivi), ma non anche per la fattispecie della cd immissione diretta dei segnali.

Con i migliori saluti,

Roberto Scivo

Senior Director Public Affairs & Public Policy

Sky Italia S.r.l.