

INTERVENTO CAROLINA LORENZON

Management of copyright and related Rights: EU framework and national implementations

Eurovisioni - Villa Medici

Roma, 27 Novembre 2017

Grazie ad AGCOM, Eurovisioni e l'Accademia di Francia per l'opportunità di intervenire su un tema che ha visto Mediaset attiva su più fronti - e principalmente presso i Tribunali di Roma, Milano e la Corte di Giustizia UE - per difendere il diritto di autorizzare l'utilizzazione da parte di terzi dei contenuti prodotti e / o licenziati che compongono la nostra offerta tv lineare e non lineare.

Il sistema duale pubblico-privato della radiodiffusione in Europa ha permesso la difesa della diversità culturale; la nostra capacità di essere il motore della cultura europea sarebbe drasticamente compromessa in un futuro che veda tale obiettivo confinato in un servizio pubblico di nicchia, da un lato, e servizi commerciali appannaggio di operatori globali dall'altro.

I nuovi assetti pro-competitivi nel DSM dovranno ristabilire la centralità della cultura europea e la difesa della proprietà intellettuale.

Mediaset ha ritenuto, sin da principio, che fosse possibile chiarire la responsabilità delle piattaforme tecnologiche attraverso il diritto esistente. La legge italiana sul diritto d'autore e la direttiva Infosoc del 2001 sono ancora perfettamente applicabili in un contesto di mercato e tecnologico in velocissimo cambiamento. Avevamo tutti gli strumenti ma abbiamo perso dieci anni. Nel frattempo, *business model* effimeri - senza infrastrutture e senza contenuti - sono cresciuti, in camaleontica mutazione, con una serie di *trial and errors* che hanno goduto di un'impunità senza pari. Nelle acque tranquille di libere utilizzazioni di derivazione statunitense (il *safe harbor* del DMCA che, come è noto, non è applicabile in Europa) hanno raggiunto una pervasività da public utility e capitalizzazioni di borsa in crescita geometrica (i *big five* del comparto tecnologico a Wall Street hanno superato la soglia dei 3mila miliardi di dollari di capitalizzazione cumulata, un valore di poco superiore al PIL della Francia).

... *Il faut pas chercher midi à 14h...* c'è chi ancora specula per rendere la questione della responsabilità delle piattaforme tecnologiche molto più opaca e complicata: la libertà di espressione (principio cardine del primo emendamento nella Costituzione americana) è solo uno dei diritti fondamentali garantiti e temperati nel Trattato dell'Unione. *Liberté, égalité, fraternité*: la Francia dei Lumi ha tracciato un indirizzo chiaro di equilibrio tra diversi diritti fondamentali.

La proposta di revisione della CE è un timido tentativo di recuperare il tempo perduto, in luce della giurisprudenza della Corte e negli Stati membri. Prefigura nell'art. 13 e nel considerando 38 la possibilità di colmare il divario tra tecnologia e proprietà intellettuale e mette fine al trasferimento di valore da chi crea, finanzia e licenzia legalmente contenuti creativi verso piattaforme che sfruttano tali contenuti senza previo consenso e senza contribuire in alcun modo al benessere generale.

Ci auguriamo che l'iter in corso con l'esame al PE che procede di pari passo al gruppo di lavoro del Consiglio (con nuovo relatore in giuridica e voto rimandato a inizio 2018) possa perfezionare la

proposta e fugare i dubbi insinuati strumentalmente per evitare i chiarimenti apportati in sede giudiziale siano codificati.

La proposta prevede anzitutto l'obbligo di stipulare accordi di licenza con i RH per l'uso delle loro opere, nonché l'obbligo di monitoraggio e individuazione dei contenuti illeciti e la messa in atto di misure efficaci per la loro rimozione sulla base delle informazioni fornite dagli stessi RH. Organizzazione e promozione ai fini di facilitare accesso a opere protette - non quindi il semplice hosting dei fornitori di accesso a internet tradizionale - costituiscono un atto di comunicazione al pubblico per il quale è necessario il licensing preventivo dei diritti.

In sostanza **l'art. 13 della Proposta chiarisce che gli intermediari i quali, oltre all'attività di storage dei dati, compiono anche un atto di comunicazione al pubblico** – già disciplinato dall'art. 3 della direttiva 2001/29/CE del 22 maggio 2001 sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, "Direttiva InfoSoc" - **non possono godere del regime di limitazioni della responsabilità previsto dall'art. 14 della direttiva 2000/31/CE** dell'8 giugno 2000 "Direttiva sul commercio elettronico", in quanto quest'ultimo è unicamente rivolto ai meri hosting tecnici e passivi".

La proposta non è liberticida perché tutela i diritti degli utenti nel quadro delle eccezioni previste all'art. 5 della direttiva Infosoc.

Soprattutto, in maniera chirurgica, prevede che **le limitazioni di responsabilità previste all'art. 14 della direttiva e-commerce siano pienamente applicabili ai fornitori di servizi di hosting realmente neutri**. Le vecchie "dumb pipes" continueranno ad essere passive rispetto ai contenuti da esse veicolati, mentre invece i nuovi intermediari "nosy", impiccioni, che si fanno gli affari degli utenti - collezionando dati e tracciando le scelte di consumo facendo sì che gli utenti trovino ciò che desiderano – ed entrano nel mercato della distribuzione di contenuti lucrando sui contenuti altrui, non potranno più godere delle esenzioni e-commerce e non potranno ignorare le conseguenze che la messa a disposizione di contenuti illeciti comporta. In altre parole, **se organizzano, facilitano e lucrano non potranno non sapere**

Peraltro, i **giudici italiani, ancor prima della CJEU, avevano già affermato nel 2011 i principi che ora troviamo codificati nella Proposta: "organizzare e indicizzare i contenuti caricati dagli utenti e abbinarvi banner pubblicitari è attività che non può beneficiare del regime di esenzioni della e-commerce"** [Trib. Milano sui casi RTI-Yahoo! e RTI-Italiaonline oltre che, addirittura già nel 2009, Trib. Roma, nel caso RTI- YouTube].

Ora che una delegazione JURI si appresta a partire per un field trip a Silicon Valley, ci auguriamo che i membri della commissione di merito non tornino abbagliati dal *brave new world* californiano...

Confidiamo nel lavoro delle delegazioni di Italia, Francia, Spagna e Portogallo in Consiglio.

Infine, va evidenziato che gli autori, gli editori, gli artisti (interpreti o esecutori), i produttori e i loro rispettivi aventi causa, sono il motore dell'attività creativa, e devono superare le iniziali difficoltà negoziali sulla base di un effettivo *level playing field*. Tuttavia, per consentire a tutti gli aventi diritto di ottenere adeguamenti contrattuali, anche in quest'ottica, è da favorire l'intervento negoziale con i gestori delle VSP dei cessionari (es. editori/produttori) o di organismi rappresentativi (*collecting*) in ragione della loro maggiore forza contrattuale.

Questo per quanto attiene alla “pirateria dei colletti bianchi”. Ci sono poi attività illecite sempre più sofisticate, facenti capo alla criminalità organizzata, come per esempio i casi di IPTV pirata, perseguiti con successo dall’AGCom in applicazione del Regolamento del 2013. E’ auspicabile che, nel contesto della revisione della direttiva *enforcement* del 2004 – che la CE potrebbe riuscire a proporre prima della prossima primavera - il regolamento AGCOM funga da esempio e *best practice*.

Per quanto riguarda invece la Comunicazione pubblicata alla fine di settembre “Tackling illegal content online” sull’efficacia delle procedure di *notice & action* – strumento che la CE propone in maniera orizzontale per tutti i tipi di contenuti illeciti in rete – appare ancora una volta evidente l’arbitrarietà di un sistema che attribuisce a “trusted flaggers” - organismi terzi no-profit designati dalle stesse piattaforme – la possibilità di decidere quali contenuti siano legali (in base a quali criteri?).

Conclusione

Un noto sviluppatore finlandese di app e online gaming – che nonostante il grande successo di pubblico fatica a competere con la vastissima offerta illegale - paragona internet alle praterie negli stati del sud prima della Guerra di Secessione americana. Il lavoro nelle praterie era gratuito fino a che Abraham Lincoln decretò la fine della schiavitù. Il resto (la guerra civile) è storia. C’è da augurarsi che il futuro di internet possa prevedere una più equa ripartizione della ricchezza e una giusta retribuzione a tutti coloro che vi operano. Una rivoluzione non cruenta: la tecnologia va governata, non demonizzata, nel rispetto dello stato di diritto.