

SE On. Franco FRATTINI
Ministro degli Affari esteri
P.le della Farnesina 1
I - 00194 Roma

Ministero dello sviluppo economico
Dipartimento per la regolazione del mercato
Direzione Generale per la vigilanza e la normativa tecnica
Ufficio VII - Normazione tecnica
Via Sallustiana, 53
I - 00187 Roma

C(2011) 8006

Oggetto: Notifica 2011/403/I

Delibera N. 398/11/CONS del 6 luglio 2011 dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni recante approvazione dello schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica

Emissione di osservazioni ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva 98/24/CE del 22 giugno 1998

Signor Ministro,

In conformità a quanto previsto dalla procedura di notifica di cui alla direttiva 98/34/CE, le autorità italiane hanno notificato alla Commissione in data 1 agosto 2011 uno schema di regolamento in materia di tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica.

Lo schema di regolamento è relativo a due serie di questioni: la promozione e lo sviluppo dell'offerta legale e la costituzione di un Tavolo tecnico strettamente legato ad essa. Il progetto di regolamento prevede inoltre, l'introduzione di misure volte alla tutela del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica.

Per quanto riguarda le misure di tutela, lo schema di regolamento notificato introduce nuove procedure per porre fine alle violazioni del diritto d'autore commesse on-line, mediante l'introduzione di una procedura di notifica di violazione e di rimozione dei contenuti ("*notice and take-down*").

La Commissione rileva che tale proposta coincide chiaramente con il suo stesso obiettivo di limitare alla fonte la pirateria on-line. La Commissione, pertanto, seguirà con grande interesse lo sviluppo nazionale in tale settore.

L'esame del testo del progetto notificato ha indotto la Commissione a formulare le seguenti osservazioni.

La Commissione prende atto che lo schema di regolamento prevede una procedura con una doppia fase di notifica di violazione del diritto d'autore e rimozione dei contenuti (la procedura NTD):

1) la procedura NTD al livello delle parti individuali coinvolte, ai sensi della quale un soggetto legittimato notifica al gestore del sito internet, o al fornitore del servizio media audiovisivo e radiofonico la violazione del diritto d'autore.

2) la procedura amministrativa dinanzi all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (l'AGCOM) nei casi di rinvio della questione all'AGCOM.

I. La procedura delle parti a livello individuale.

Ai sensi dell'articolo 6, comma 1, dello schema di regolamento, la procedura NTD può essere avviata dal soggetto legittimato, inclusi gli organismi associativi, inviando una richiesta al gestore del sito internet o al fornitore del servizio di media audiovisivo o radiofonico che abbia messo a disposizione del pubblico il presunto contenuto illegale specificando dove tale contenuto sia disponibile. Inoltre, l'articolo 7 dello schema di regolamento prevede una cosiddetta procedura di opposizione alla rimozione selettiva qualora l'*uploader* ritenga che il contenuto sia stato rimosso ingiustificatamente.

La Commissione gradirebbe ricevere chiarimenti dalle autorità italiane in merito alle seguenti questioni:

L'articolo 6, comma 1, sulla notifica di violazione del diritto d'autore dispone che:

1. Qualora un soggetto legittimato ritenga che uno specifico contenuto violi un diritto d'autore o di copyright di cui è titolare e che non sia stato diffuso nei limiti delle eccezioni di cui agli articoli 65 e 70 della Legge sul diritto d'autore, può inviare, anche attraverso organismi associativi, una richiesta di rimozione del contenuto al gestore del sito su cui lo stesso è disponibile o al fornitore del servizio di media audiovisivo o radiofonico che lo abbia messo a disposizione del pubblico secondo la procedura di cui alla presente Sezione, salvo che questi non abbia già adottato un'apposita procedura finalizzata alla rimozione di contenuti o programmi diffusi in violazione del diritto d'autore (notice and take-down). La segnalazione va trasmessa utilizzando il modulo redatto secondo il facsimile di cui all'allegato 1 al presente regolamento e reso disponibile sul sito dell'Autorità, al quale poter accedere attraverso un link messo a disposizione sul sito del gestore del sito o del fornitore del servizio di media audiovisivo o radiofonico. "

1. Le autorità italiane sono invitate a illustrare la portata della nozione di "soggetto legittimato" che può inviare una notifica sul contenuto illegale. I soggetti non aventi alcun rapporto con il titolare del diritto possono essere considerati "soggetti legittimati"? Le autorità italiane sono invitate a chiarire quali organismi rientrano nell'espressione di "organismi associativi" ai sensi dell'articolo 6, comma 1, dello schema di regolamento.

2. Le autorità italiane sono invitate ad illustrare la portata dell'esenzione dall'accettazione della notifica inviata dal soggetto legittimato conformemente all'articolo 6, comma 1, dello schema di regolamento ("*...* salvo che questi non abbia già adottato un'apposita procedura finalizzata alla rimozione di contenuti o programmi diffusi in violazione del diritto d'autore (*notice and take-down*)"). Le autorità italiane sono esortate a chiarire a quali tipi di procedure fa riferimento l'articolo 6, comma 1 (ad esempio individuale, amministrativa, giudiziaria).

3. Le autorità italiane sono invitate ad illustrare a quale tipologia di documento/i si fa riferimento esattamente, quando si utilizza l'espressione "*dichiarazione di veridicità*", citata sia nell'allegato I (facsimile di *notice*) che nell'allegato II (facsimile di *counter notice*), e che costituisce uno degli elementi della notifica e dell'opposizione alla rimozione selettiva.

4. Le autorità italiane sono esortate a chiarire se sono accettate solo le notifiche e le opposizioni alla rimozione selettiva, effettuate utilizzando il facsimile disponibile negli allegati del regolamento, oppure se è sufficiente che siano fornite le informazioni pertinenti.

5. Le autorità italiane dovrebbero specificare se i facsimili, di cui agli allegati da 1 a 4, possono essere trasmessi esclusivamente per via elettronica, o se possono altresì essere stampati e inviati a mezzo posta o fax.

6. L'articolo 6, comma 1, fa riferimento a una richiesta di rimozione di un contenuto che viola i diritti d'autore. Le autorità italiane sono invitate a precisare il significato del termine "rimozione" di cui all'articolo 6, comma 1, dello schema di regolamento. Tale nozione ricomprende anche il blocco?

L'articolo 6, comma 2, sulla notifica di violazione del diritto d'autore dispone che:

"Nei casi in cui il contenuto oggetto della segnalazione sia stato caricato da terzi, il soggetto a cui sia stata trasmessa la richiesta di cui al comma 1, ove possibile, ne dà notizia all'uploader, il quale ha la facoltà di presentare le proprie controdeduzioni"

1. Le autorità italiane sono invitate a chiarire se l'obbligo di notifica all'uploader ai sensi dell'articolo 6, comma 2, riguarda esclusivamente un obbligo di notifica relativo alla ricezione di una notifica, o se attiene altresì a un obbligo di notificazione relativo alla (ipotizzata) decisione di rimozione dei contenuti. Le autorità italiane sono esortate ad illustrare l'estensione dell'obbligo di cui all'articolo 6, comma 2.

2. Le autorità italiane sono invitate a chiarire se le controdeduzioni di cui all'articolo 6, comma 2, possono essere presentate entro un determinato lasso di tempo, e se la decisione riguardante una notifica può essere assunta prima che sia decorso il termine per la presentazione delle controdeduzioni.

L'articolo 7, comma 2, sull'opposizione alla rimozione selettiva dispone che:

"Il soggetto a cui sia stata trasmessa l'opposizione, ove possibile, ne dà notizia al segnalante di cui all'articolo 6, che ha la facoltà di presentare le proprie controdeduzioni."

1. Le autorità italiane sono invitate ad illustrare l'estensione dell'obbligo previsto dal suddetto articolo. In particolare, esse dovrebbero fornire esempi concreti di situazioni in cui non sia "possibile" dare notizia al segnalante in merito a un'opposizione alla rimozione selettiva ai sensi dell'articolo 7, comma 2. Le autorità italiane sono altresì invitate a chiarire quale procedura debba essere seguita dal soggetto che ha presentato opposizione alla rimozione selettiva qualora dopo quattro giorni il contenuto non sia stato ripristinato.

Per quanto riguarda la procedura completa di notifica e rimozione dei contenuti a livello delle parti individuali coinvolte (articoli 6 e 7):

1. La Commissione rileva che lo schema del regolamento italiano utilizza diverse definizioni, tra cui "gestore del sito internet", "fornitore di servizi di media audiovisivi o radiofonici" e "fornitori di servizi". Le autorità italiane sono invitate a chiarire se i soggetti interessati dalla procedura di notifica e rimozione dei contenuti sono i "gestori dei siti internet e fornitori dei servizi di media audiovisivi o radiofonici" soltanto, oppure anche i fornitori di servizi" in generale.

2. Le autorità italiane sono esortate a chiarire se, ai sensi dell'articolo 6 dello schema di regolamento, le notifiche relative alla violazione del diritto d'autore possano essere presentate ai fornitori di accesso a internet o ai fornitore di servizi di semplice trasmissione ai sensi dell'articolo 14 del decreto legislativo n. 70 del 9 aprile 2003.

3. Le autorità italiane dovrebbero precisare se i fornitori di servizi hanno un obbligo di i) tenere un archivio delle notifiche ricevute e delle misure adottate a seguito della ricezione delle notifiche, e ii) garantire la trasparenza in relazione alla ricezione delle notifiche e alle misure assunte a seguito della ricezione di tali notifiche.

II. Procedimenti dinanzi all'AGCOM

Ai sensi dell'articolo 8, comma 1, del progetto di regolamento, il titolare del diritto d'autore può investire della questione l'AGCOM, qualora il presunto contenuto illegale non sia stato rimosso. Inoltre, colui che ha presentato opposizione alla rimozione selettiva può investire della questione l'AGCOM qualora la sua opposizione alla rimozione non abbia avuto per lui esito soddisfacente (comma 2 dell'articolo 8).

Alla luce di quanto sopra, lo schema di regolamento prevede specifiche soluzioni legislative riguardanti, ad esempio, la procedura istruttoria (articolo 9), l'avvio del procedimento e adeguamento spontaneo (articolo 11) e la conclusione dell'istruttoria (articolo 12).

Per quel che concerne la fase amministrativa della procedura NTD dinanzi all'AGCOM, la Commissione gradirebbe ricevere dalle autorità italiane i seguenti chiarimenti:

1. L'articolo 9, comma 4, in relazione all'*attività istruttoria* dispone che:

"La comunicazione di avvio del procedimento istruttoria contiene una sommaria esposizione dei fatti, l'indicazione della violazione accertata, dell'ufficio competente e del responsabile del procedimento al quale è possibile presentare eventuali scritti difensivi attraverso l'invio all'indirizzo di posta certificata dell'Autorità entro il termine di quarantotto ore dalla ricezione della comunicazione di avvio e, infine, del termine di conclusione del procedimento istruttoria."

Il termine di 48 ore (nemmeno due giorni lavorativi) per presentare eventuali scritti difensivi ai sensi dell'articolo 9(4) sembrerebbe eccessivamente breve. Ai fini di garantire un effettivo diritto di difesa, il gestore del sito o il fornitore del servizio media-audiovisivo possono contare su ulteriori opportunità di presentare fatti e proporre argomentazioni difensive prima del termine del procedimento?

2. L'articolo 13, comma 1, in merito ai *provvedimenti nei confronti di soggetti localizzati in Italia* dispone che:

"L'organo collegiale può ordinare ai gestori di siti i cui nomi di dominio siano stati registrati da un soggetto residente o stabilito in Italia, la rimozione selettiva dei contenuti oggetto di segnalazione che siano stati diffusi in violazione delle norme sul diritto d'autore."

La Commissione invita le autorità italiane a chiarire il perché dell'utilizzo del criterio di residenza o di stabilimento di un soggetto che ha registrato un nome di dominio.

3. L'articolo 13, comma 3, attiene alle specifiche procedure per le reiterate violazioni. Le autorità italiane dovrebbero chiarire quali sono le specifiche procedure per le reiterate violazioni e come queste si relazionano agli articoli 6, 7 e 8 della direttiva 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale con riguardo alle prove e al diritto di informazione.

4. L'articolo 14, comma 1, in merito ai *provvedimenti dell'Autorità nei confronti di soggetti localizzati all'estero* dispone che:

"L'organo collegiale può adottare nei confronti dei gestori di siti i cui nomi di dominio siano stati registrati da un soggetto non residente o non stabilito in Italia e che diffondano contenuti in violazione del diritto d'autore, la cui fruizione è destinata al pubblico italiano, i seguenti provvedimenti:"

- a) *Richiamare i gestori dei siti al rispetto della Legge sul diritto d'autore*
- b) *Ove la violazione persista nonostante il richiamo di cui alla lettera a) oltre quindici giorni dal richiamo medesimo, richiedere la rimozione selettiva dei contenuti oggetto di segnalazione che siano stati diffusi in violazione delle norme sul diritto d'autore*
- c) *Ove la violazione persista nonostante la richiesta di rimozione di cui alla lettera b) nei termini ivi indicati, segnalare il caso all'Autorità giudiziaria per gli adempimenti di competenza"*

Le autorità italiane sono esortate a chiarire se l'organo collegiale è tenuto a seguire, nell'adottare i provvedimenti citati nell'articolo 14, comma 1, l'ordine indicato nella disposizione in questione, considerato che l'organo collegiale può adottare tali misure facendo uso di un potere discrezionale ("*[...] può adottare i seguenti provvedimenti: [...]*").

Ai sensi dell'articolo 14, può l'organo collegiale adottare un provvedimento che consista nell'ordinare ai fornitori di accesso a internet di bloccare l'accesso al contenuto illegale in Italia?

L'Autorità garantirà trasparenza nei casi ad essa riferiti ed in relazione alle misure da essa adottate?

III. Domande Generali

La Commissione gradirebbe inoltre che le autorità italiane chiarissero determinate questioni riguardanti l'intero schema.

1. L'attuale formulazione degli articoli 7, comma 2, e 8, comma 4, della proposta di regolamento, consente all'*uploader*, nell'ambito del meccanismo dell'opposizione alla rimozione, di sottoporre il caso al giudice ordinario, come espressamente previsto dall'articolo 6, comma 3, per il titolare del diritto d'autore.
2. Le autorità italiane sono altresì invitate a chiarire le relazioni esistenti tra gli articoli 6(1)3, 8(3), 9(2), 11(3) dello schema di regolamento e le direttive 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione e 2004/48/CE sul rispetto dei diritti di proprietà intellettuale con riferimento alle ingiunzioni.
3. Visto che lo schema di regolamento ha come scopo quello di proteggere la proprietà intellettuale e di promuovere e sviluppare l'offerta legale su Internet di contenuti tutelati dal diritto d'autore, le autorità italiane sono invitate a fornire dei chiarimenti su come l'AGCOM intenda conciliare questi obiettivi con l'introduzione di nuove eccezioni e limitazioni presenti nell'articolo 10. A tale proposito, la Commissione attira l'attenzione delle autorità italiane in particolare sull'articolo 5 della direttiva 2001/29/EC, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (la direttiva "Infosoc") che, come chiarito nel suo considerando 32, stabilisce una lista esaustiva di eccezioni e limitazioni al diritto di riproduzione e di comunicazione al pubblico di cui agli articoli 2 e 3 della medesima direttiva
4. Tenuto conto dello schema temporale previsto dal progetto di regolamento, la Commissione ritiene che l'intera procedura possa richiedere fino a 45 giorni per i soggetti stabiliti in Italia, e fino a 60 giorni per i soggetti stabiliti al di fuori dell'Italia. Ciò si verifica nel caso in cui tutte le fasi, dalla notifica fino all'analisi approfondita da parte dell'AGCOM, siano portate a termine prima che il presunto contenuto illegale sia rimosso o che l'accesso ad esso sia bloccato.

La Commissione invita le autorità italiane a chiarire come questo schema temporale possa essere collegato al requisito di "immediata" rimozione, o di disattivazione dell'accesso ai contenuti illegali non appena si venga effettivamente a conoscenza del fatto che tali contenuti siano ospitati da fornitori di servizi intermedi "host", come previsto dall'articolo 14(1)(b) della direttiva 2000/31/CE.

La Commissione invita le autorità italiane a tenere conto delle suddette osservazioni e a rispondere alle succitate domande.

Voglia gradire, Signor Ministro, i sensi della mia più alta stima.
Vicepresidente Neelie Kroes
31/X/2011