



OTTOBRE 2018

IL DIRITTO D'AUTORE NEL MERCATO UNICO DIGITALE¹

Avv. Alberto Pojaghi

Sommario: 1. Proposta di Direttiva. - 2. Disciplina oggi vigente. – 3-4. Eccezioni e limitazioni. – 5. Le altre norme. – 6-7. Diritti di riproduzione e comunicazione al pubblico. – 8-9. Condotta dei prestatori di servizi. – 10. Diritto di revoca. – 11. Conclusioni

1. Proposta di Direttiva

La Commissione Europea ha predisposto la Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale del 14.9.2016, volta «ad armonizzare ulteriormente il quadro giuridico dell'Unione applicabile al diritto d'autore e ai diritti connessi nell'ambito del mercato interno, tenendo conto in particolare degli utilizzi digitali e transfrontalieri dei contenuti protetti» e che stabilisce «norme riguardanti le eccezioni e le limitazioni e l'agevolazione della concessione delle licenze, nonché norme miranti a garantire il buon funzionamento del mercato per lo sfruttamento delle opere e altro materiale.»

Il Parlamento europeo, nella seduta del 12 settembre 2018, ha approvato la Proposta formulando emendamenti.

Data la ormai prossima scadenza del Parlamento nell'attuale composizione, si aprirà ora una corsa contro il tempo allo scopo di varare la Direttiva prima di tale scadenza, tenuto anche conto delle incertezze politiche conseguenti a quella che sarà la composizione del prossimo Parlamento secondo l'esito delle imminenti elezioni.

2. Disciplina oggi vigente

La disciplina oggi vigente di diritto d'autore per l'Italia è regolata, sul piano internazionale, innanzi tutto dalle norme comunitarie, provenienti dalla sintesi dei vari ordinamenti nazionali interni all'Unione Europea.

Tra tali norme un ruolo preminente, quale precedente nel settore della comunicazione digitale oggetto della odierna disciplina, è rivestito dalla Direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, che costituisce il primo strumento adottato dall'Unione Europea per disciplinare il diritto d'autore e i diritti connessi in specifica relazione allo sviluppo di internet e che ha costituito il punto d'arrivo di un lungo e laborioso processo iniziato con il libro verde sul diritto d'autore e sui diritti connessi nella società dell'informazione del 19 luglio 1995 (la Direttiva è preceduta sul piano internazionale dai Trattati WIPO del 1996 e, sul piano nazionale statunitense, dal Digital Millennium Copyright Act (DMCA) del 1998).

¹ In Iustitia, Ottobre/Dicembre 2018

Tale Direttiva in particolare riguarda, nell'ambito delle nuove tecnologie, il diritto di riproduzione e quello di comunicazione al pubblico (quali disciplinate rispettivamente agli artt. 13 e 16 della nostra legge speciale in materia) ; ma il riconoscimento di diritti così effettuato a favore dell'autore e degli altri titolari di diritti è stato mitigato dal riconoscimento di un certo numero di eccezioni. Inoltre si stabilisce all'art. 6 che gli Stati membri devono dar vita ad un sistema adeguato di prevenzione di ogni forma di elusione delle misure tecniche di protezione, contrastando ogni produzione, commercializzazione e pubblicità dei prodotti e dei servizi relativi.

Infine l'art. 7 stabilisce che gli Stati membri devono prevedere misure per garantire la presenza e la permanenza di informazione fornita dai titolari dei diritti sulle modalità di godimento dell'opera.

Vi era però spazio, in tale area, per disposizioni nazionali su questioni lasciate alla determinazione dei singoli Stati, come testimoniano le differenti condotte dei diversi Stati membri nel recepimento della Direttiva in esame e segnatamente sul numero e sul tipo di eccezioni riconosciute nell'ambito delle c.d. nuove tecnologie.

Altra Direttiva, ancorché di data anteriore alla precedente, che ha riguardato le nuove tecnologie è la 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione e, in particolare, il commercio elettronico del mercato interno. Essa ha lo scopo di liberalizzare i servizi in rete, incluse la promozione e la distribuzione di musica in internet, sulla base del principio del paese di origine; quando cioè un servizio è prestato in uno Stato membro, esso può essere goduto in ogni altro luogo nell'Unione con l'applicazione della legislazione del paese di origine, dove cioè il fornitore di contenuti ha sede (art. 3). Un'eccezione a tale regola è però introdotta per il diritto d'autore (art. 3.3), per il quale continuerà ad applicarsi la legge del Paese di invocata protezione. All'interno dell'Unione pertanto i fornitori di contenuti debbono rispettare le norme di diritto di autore vigenti in tutti gli Stati dell'Unione, dato che il contenuto del loro sito può essere accessibile all'interno dell'Unione stessa senza limitazioni territoriali.

La Direttiva inoltre disciplina la responsabilità del fornitore di servizi (artt. 12, 13, 14 e 15).

3. Eccezioni e limitazioni

La detta Proposta di Direttiva del Parlamento e del Consiglio approvata dal Parlamento nella seduta del 12 settembre 2018 è volta a integrare la disciplina giuridica attraverso disposizioni di contenuto significativo.

Vengono innanzi tutto stabilite eccezioni e limitazioni.

Basta qui un semplice cenno esemplificativo alla nozione di tali categorie, comportanti entrambe una esenzione dalla regola generale dell'esclusività e dell'assolutezza riconosciuta dalla legge a favore degli aventi diritto.

Secondo l'interpretazione prevalente, mentre i diritti patrimoniali d'autore sono, come già detto, espressione, almeno in parte, del diritto di proprietà e della libertà d'impresa, le misure che limitino o escludano tali diritti hanno carattere eccezionale e possono giustificarsi solo se fondate su interessi di rango pari o prevalente rispetto a quelli degli autori.

In argomento le fonti internazionali hanno enucleato la regola del c.d. three step test, che può essere definita come una triplice prova di resistenza delle esenzioni, nel senso che queste sono ammissibili, innanzi tutto, solo in casi speciali; secondariamente, che non sia causato all'avente diritto un danno allo sfruttamento normale dell'opera; e, infine, che l'uso consentito non causi un pregiudizio ingiustificato ai legittimi interessi dell'autore.

Tale principio è stato fatto proprio dalla nostra legge speciale in materia, in maniera espressa, con l'art. 71-nonies l.d.a., secondo cui le esenzioni concernenti le utilizzazioni nella rete internet, effettuate dal luogo e nei tempi scelti individualmente, non devono essere in contrasto con lo sfruttamento normale delle opere o degli altri materiali protetti né arrecare un ingiustificato pregiudizio agli interessi dei titolari di diritti.

Le esenzioni sono costituite dalle limitazioni, per tali intendendosi quelle relative ad atti che rientrano tra le facoltà di utilizzazione e che vengono variamente compressi nell'esercizio del diritto; mentre le

eccezioni sono quelle relative ad atti che, pur rientrando in astratto tra le medesime facoltà, in circostanze determinate vengono totalmente esclusi dall'esercizio del diritto.

4. Segue

Il testo della Proposta approvata dal Parlamento configura alcune eccezioni e limitazioni, che qui basta semplicemente richiamare, rinviando all'articolato per il tenore dettagliato delle disposizioni:

- eccezione per l'estrazione di testo e di dati (Art. 3);
- eccezioni o limitazioni facoltative ai fine dell'estrazione di testo e di dati (Art. 3 bis);
- eccezione o limitazione per l'utilizzo di opere e altro materiale in attività didattiche digitali e transfrontaliere (Art. 4);
- eccezione per la conservazione del patrimonio culturale (Art. 5);
- eccezione o limitazione per l'utilizzo di opere fuori commercio da parte di istituti di tutela del patrimonio culturale (Art. 7).

5. Le altre norme

Il testo prevede anche norme riguardanti l'agevolazione della concessione delle licenze, nonché norme miranti a garantire il buon funzionamento del mercato per lo sfruttamento delle opere e altro materiale. Fra queste ultime sono compresi gli artt. 11 e 13, che qui meritano un particolare commento.

6. Diritti di riproduzione e di comunicazione al pubblico

L'art. 11 prevede il riconoscimento agli editori di giornali dei diritti c.d. connessi (cfr. artt. 72 sgg. lda) di riproduzione e di comunicazione al pubblico delle proprie pubblicazioni di carattere giornalistico nell'ambito dell'utilizzo digitale delle stesse da parte dei prestatori di servizi nella c.d. società dell'informazione, pur con salvezza da un lato della facoltà di uso legittimo, privato e non commerciale, delle medesime pubblicazioni da parte di singoli utilizzatori e dall'altro lato dei diritti degli autori e degli altri titolari di diritti relativamente ad opere e ad altro materiale contenuto nelle medesime pubblicazioni.

Tali diritti non possono essere invocati in danno degli autori e degli altri titolari di diritti e, in particolare, non debbono privare gli stessi del diritto di sfruttare le proprie opere e altro materiale in modo indipendente dalla pubblicazione di carattere giornalistico in cui sono inclusi.

I medesimi diritti non si estendono ai semplici collegamenti ipertestuali (c.d. link) in ambito informatico.

I diritti stessi sono stabiliti per la durata di cinque anni dalla data di pubblicazione del giornale (che viene così a costituire il termine più breve rispetto agli altri oggi vigenti per i diversi diritti) e comprende le facoltà di riproduzione e di comunicazione al pubblico.

Una quota adeguata dei proventi così percepiti dagli editori per l'utilizzo di pubblicazioni di carattere giornalistico da parte dei prestatori di servizi nella società dell'informazione deve essere riconosciuta agli autori.

7. Segue

In ordine alla detta norma si può osservare che viene così innanzi tutto configurato un nuovo diritto immateriale a favore degli editori di giornali, in guisa da impedire, attraverso un diritto esclusivo, opponibile erga omnes, l'utilizzo abusivo dei contenuti giornalistici sul mercato digitale. Si pensi alle "rassegne stampa" che alimentano in maniera cospicua i giornali televisivi.

Tale diritto è riconosciuto a favore dell'editore, così come compete al produttore fonografico il diritto sulla registrazione sonora.

Oltre al detto riconoscimento a favore dell'editore viene inoltre previsto l'obbligo di partecipazione degli autori a una quota adeguata dei proventi percepiti dagli editori, che spetterà ai singoli Stati di determinare.

Si osservi infine che, mentre la Proposta configura un diritto immateriale esclusivo, la disciplina oggi ancora vigente tutela gli editori da riproduzioni abusive altrui solo sotto il profilo residuale della concorrenza sleale.

8. Condotta dei prestatori di servizi

L'art. 13 prevede che l'utilizzo di contenuti protetti da parte di prestatori di servizi, volti alla condivisione dei contenuti su rete informatica, costituisce un atto di comunicazione al pubblico.

I prestatori di servizi devono pertanto concludere accordi di acquisizione in licenza, equi e adeguati, coi titolari dei diritti.

Tale accordi devono disciplinare il trattamento delle opere da parte degli utilizzatori di tali servizi, che non perseguano scopi commerciali, e le relative responsabilità.

Nel caso cui i titolari dei diritti non intendano concludere accordi di licenza, i prestatori di servizi devono cooperare coi primi per garantire loro che i servizi resi non abbiano a riguardare opere o altro materiale protetti non autorizzati.

I prestatori di servizi devono istituire meccanismi di reclamo e ricorso celeri ed efficaci a disposizione degli utilizzatori avverso l'eventuale rimozione ingiustificata dei contenuti.

I reclami devono essere trattati sollecitamente.

Devono essere evitati l'identificazione dei singoli utilizzatori o il trattamento dei loro dati personali.

Gli Stati membri devono provvedere a che gli utilizzatori, per far valere l'applicazione di una eccezione o di una limitazione, possano agire, oltre che in giudizio, avanti a un organismo indipendente per la risoluzione di controversie.

A decorrere dalla data di entrata in vigore della Direttiva, la Commissione e gli Stati membri devono organizzare contatti tra le parti interessate per armonizzare e definire le migliori prassi e definire orientamenti per garantire il funzionamento degli accordi di licenza e la cooperazione tra i prestatori di servizi e i titolari dei diritti.

Nel definire le migliori prassi, si deve tener conto in particolare dei diritti fondamentali e delle proponibilità di eccezioni e limitazioni, garantendo che l'onere gravante sulle piccola e media industria sia ragionevolmente contenuto e che sia evitato il blocco automatico dei contenuti.

9. Segue

In ordine a tale seconda norma si può osservare che viene così introdotta la configurazione giuridica ex lege della condotta dei prestatori di servizi per la condivisione dei contenuti quale atto di comunicazione al pubblico, costituente, come detto, una facoltà di utilizzazione economica immateriale riconosciuta in via esclusiva all'autore e agli altri aventi diritto, tale da rendere necessario, per la liceità della condotta medesima, il previo consenso degli stessi.

In conseguenza di tale configurazione sorge la necessità della previa conclusione di accordi con gli aventi diritto per l'acquisizione in licenza dei contenuti medesimi.

Viene inoltre stabilito che nei medesimi accordi venga disciplinata la responsabilità degli utilizzatori, oggi priva di qualsiasi disciplina, e la legittimità di fruizione dei contenuti da parte degli stessi che non abbia finalità di lucro.

10. Diritto di revoca

E' opportuno infine richiamare, per il rilievo sul piano negoziale, l'art. 16 bis, intitolato "Diritto di revoca", comportante l'indirizzo agli Stati di provvedere a che l'autore o l'artista interprete o esecutore, che abbia concesso in licenza o trasferito in esclusiva i propri diritti per un'opera o altro materiale protetto, goda del diritto di revoca della concessione dei diritti medesimi in caso di mancato sfruttamento dell'opera o di altro materiale protetto, oppure in caso di costante mancato rispetto dell'obbligo di comunicare periodicamente le informazioni previste.

Tale diritto di revoca potrà essere esercitato solo trascorso un tempo ragionevole dalla conclusione della licenza o dell'accordo di trasferimento dei diritti e solo previa notifica scritta indicante un termine appropriato entro il quale debba avvenire lo sfruttamento dei diritti concessi in licenza o trasferiti. Allo

scadere di tale termine l'autore o l'artista interprete o esecutore avrà inoltre facoltà, in luogo che limitarsi alla revoca, di porre fine al contratto in esclusiva.

11. Conclusioni

Conclusivamente l'impianto giuridico della Proposta ha principalmente lo scopo di configurare una equa composizione dei contrapposti interessi oggi presenti sul mercato digitale, in capo, rispettivamente, ai titolari di diritti e ai prestatori di servizi, con beneficio di entrambi, in quanto attori oggi ambedue necessari per la migliore operatività sul mercato.

I "colossi coinvolti dovranno accordarsi con editori ed etichette e creatori di video, canzoni o notizie e pagare loro i diritti delle opere."

Inoltre il testo normativo approvato ha ulteriormente mediato le differenti posizioni, garantendo una remunerazione adeguata ai titolari dei diritti e offrendo garanzie agli utilizzatori, come dianzi esposto. Sarebbe quindi ragionevole attendersi il pieno appoggio politico in Italia a una Proposta che innova e favorisce la crescita del settore digitale.