

Tutela dell'opera audiovisiva digitale criticità, giurisprudenza, possibile intervento normativo

Eugenio Prosperetti

Università di Roma Sapienza,

Partner Studio Legale Prosperetti e associati

Seminario I-Com 23 febbraio 2012

Il problema dell'opera "digitale"

- Fino a tempi recenti, l'audiovisivo è circolato in maniera prevalente tramite supporti fisici;
- Produzione, distribuzione e relative forme di tutela dell'Audiovisivo sono, di conseguenza, state articolate dai legislatori Italiano e Comunitario considerando l'esistenza di un supporto di riferimento;
- L'opera dell'ingegno diviene tale al momento della "fissazione" in cui il corpus mysthicum incontra il corpus "mechanicum" divenendo non più modificabile
- Le modalita' di espressione dell'autore divengono infatti certe e apprezzabili rispetto all'idea fluida

Il digitale è fluido

- Il digitale consente nella maggior parte dei casi di modificare in tempo reale formati e modi di visualizzazione e ottenimento dell'opera
- Se l'autore non adotta specifici accorgimenti (DRM) non sono certe e apprezzabili le modalità con cui egli intende far circolare l'opera
- La tutela per via contrattuale dell'audiovisivo digitale (es. del video caricato su Internet) si rivela alle volte contrastante con la volontà dell'autore che non intende circolare quel formato
- Ma non tutto ciò che circola su Internet è automaticamente "opera dell'ingegno": occorre distinguere l'opera digitale dal semplice "contenuto audiovisivo"

I DRM e la supertutela autoriale

- Fino ad ora, si è tentato di applicare al quadro digitale gli strumenti “analogici”;
- Questo schema manca tuttavia della necessaria duttilità, e si traduce in approcci che rinforzano la tutela di schemi che non sono del tutto adatti al modo “digitale” di espressione e circolazione.
- Si cerca una supertutela di norme pensate per l’analogico o, comunque, non più aggiornate nel merito.
- In particolare, la normativa sul DRM è ferma al 2001: nel 2001 non c’era nemmeno l’ADSL!

Per una corretta circolazione dell'Audiovisivo digitale

- E' necessario offrire qualcosa in più della semplice repressione dal punto di vista del diritto positivo;
- Il problema è che l'attuale normativa conosce soltanto l'esistenza di contenuti protetti da DRM e contenuti non autorizzati. Non vi sono categorie intermedie.
- Il rimedio e' la sanzione ma nulla si dice del contenuto che, pur sanzionato, circola.
- Da qui il tema, all'origine di tutti i casi in materia di audiovisivo in rete, riguardante le modalita' di gestione dei contenuti non autorizzati.
- Quale tipo di controllo scegliere: a monte o a valle? E con quali strumenti porlo in essere?

I principali interventi

- WIPO Copyright Treaty
- L. 248/2000
- Direttiva 2001/29 (Infosoc):
 - D.Lgs 68/2003
- Direttiva 2004/48 (Enforcement):
 - D.Lgs. 140/2006
- Decreto Urbani (con modifiche):
L. 128/2004
- Direttiva 2007/65 – Direttiva 2010/13 (SMAV):
 - Decreto Romani (D.Lgs. 44/2010):
 - Consultazione AGCOM 668/10/CONS
 - Consultazione AGCOM 398/11/CONS
- Comunicazione Creative Content Online in the Single Market COM(2007)836
- Libro Verde Commissione “Copyright in the Knowledge Economy”
COM(2008)466
- Agenda Digitale:
 - Comunicazione COM(2011)287 “A single market for IPR”
 - Capitolo II: Interoperabilità e standard
- Libro bianco AGCOM sui contenuti
- Indagine conoscitiva IC41 AGCM sul settore audiovisivo

Casi giurisprudenziali

- Mediaset /c Google-Youtube:
 - Upload da parte di utenti di immagini del programma televisivo “Grande Fratello 10” su Youtube;
 - Google-Youtube oppose il principio del c.d. “*mere conduit*” e della presenza di strumenti di rimozione su segnalazione;
 - Il Tribunale di Milano ha ritenuto tuttavia che, in base ad una valutazione “caso per caso”, tale principio non trovasse applicazione, e si trattasse dunque di “*culpa in vigilando*”;
 - Google-Youtube è stata condannata alla rimozione dei contenuti e ad un risarcimento, nonché alla predisposizione di procedure per una rapida rimozione dei contenuti segnalati ex ante dai legittimi titolari dei diritti d’autore;

Telecinco c/ Youtube (Spagna)

- Analoga vicenda alla precedente, in questo caso dinanzi al Tribunale di Madrid;
- In questo caso, il Tribunale spagnolo ha ritenuto che la responsabilità di Google Youtube fosse bilanciata da un sistema di rimozione ex post adeguato e proporzionato alla tecnologia utilizzata e al ruolo di YT (“not a supplier of content”);
- Secondo la magistratura iberica sussistevano dunque, nel caso specifico, tutte le cautele necessarie per addivenire ad una pronta rimozione su segnalazione ed ex post dei contenuti illeciti, a seguito della richiesta dei legittimi titolari.

Caso FAPAV/Telecom

- Stabilisce la soluzione italiana al c.d. “dilemma dell’ISP”: cosa fare in caso di segnalazione da parte del titolare dei contenuti?
- Il provider che venga a conoscenza (anche dal titolare dei diritti) di possibili violazioni sulla propria rete deve attualmente segnalare all’autorita’ competente le circostanze perche’ vengano accertate (FAPAV aveva comunicato possibili violazioni ma non aveva tutti gli elementi)

Caso RTI/Google-Blogger

- Tribunale di Roma ha giudicato con ordinanza un ulteriore caso riguardante immagini della UEFA Champions League “postate” sulla piattaforma Blogger
- Il Tribunale ha negato l’obbligo di controllo preventivo della piattaforma specificando però che *“attualmente il prestatore di servizi partecipa all’organizzazione della gestione dei contenuti immessi dagli utenti... dalla quale trae anche sostegno finanziario in ragione dello sfruttamento pubblicitario...”*
- Non si escludono sviluppi nel merito.

Caso SABAM/Scarlet

- La sentenza esclude l'obbligo la legittimità' di un ingiunzione all'ISP a predisporre un sistema di filtraggio:
 - di tutte le comunicazioni elettroniche che transitano per i suoi servizi, in particolare mediante programmi «peer-to-peer»;
 - che si applica indistintamente a tutta la sua clientela;
 - a titolo preventivo;
 - a sue spese esclusive, e
 - senza limiti nel tempo,
- idoneo ad identificare nella rete di tale fornitore la circolazione di file contenenti un'opera musicale, cinematografica o audiovisiva rispetto alla quale il richiedente affermi di vantare diritti di proprietà intellettuale, onde bloccare il trasferimento di file il cui scambio pregiudichi il diritto d'autore."

Alcune idee di riforma – Canoni di riferimento

- L'ambiente digitale ha dunque bisogno di un corretto equilibrio tra interoperabilità e tutela dell'autore assicurato da un sistema certo ed uniforme, uguale per tutti;
- Non possono circolare indiscriminatamente contenuti che non recano alcuna informazione circa il diritto d'autore;
- Occorre pertanto dare “intelligenza” al contenuto, con metodologie di DRM interoperabili accettate come standard;
- Il sistema da seguire dovrebbe realizzare un adeguato controllo del regime dei diritti, senza tuttavia discriminare i contenuti che non si adeguano;

DRM come identità' del contenuto

- Regimi come Creative Commons e forme gratuite di DRM potrebbero supplire per i contenuti non commerciali.
- Tale tipo di logica potrebbe essere applicata almeno ai siti commerciali e/o di primaria importanza senza una estensione alla generalità di Internet.
- Un sito che voglia avere un certo tipo di capacità trasmissiva in upload/download dovrebbe poter garantire il rispetto degli standard in questione.
- Il rispetto degli standard in tema di DRM, a sua volta, non vuol dire applicare forzatamente la normativa IP ma soltanto che per ogni contenuto un "autore" si assume responsabilità'.
- Sulle autostrade a pedaggio possono circolare solo alcuni tipi di autovetture, questo non impedisce che sulla circolazione secondaria si trovino veicoli di ogni tipo.

Ulteriori spunti

- Il tema della notice & takedown potrebbe essere sviluppato sulla base della procedura DMCA statunitense la quale, allo stato, è l'unico strumento veramente internazionale disponibile in caso di violazioni
- Attualmente la DMCA notice funziona perché chi segnala si assume la responsabilità di dichiarare, sotto la propria responsabilità, che un contenuto è in violazione di legge esonerando il provider dalla responsabilità per il takedown. Questa procedura ha valenza internazionale.
- La delibera AGCOM ha elaborato una procedura di takedown dalla valenza limitata e che non si preoccupa che le richieste di takedown siano accompagnate da assunzioni di responsabilità e pone tutta la responsabilità sul provider.

Infine...

- Una mediazione tra lo sviluppo della rete e la necessita' di tutela potrebbe passare in una qualche condivisione delle revenue pubblicitarie tra
 - Chi pubblica video su Internet tramite piattaforme
 - Chi produce audiovisivi di qualita'
 - Esiste infatti una differenza tra User Generated Content e video prodotto a scopo commerciale che non e' pienamente riconosciuta in normativa.
 - Si potrebbero meglio individuare tali categorie per individuare piu' chiaramente cosa si puo' condividere gratuitamente e per cosa occorre l'accordo con i titolari dei diritti (eventualmente con forme di revenue sharing)

Grazie per l'attenzione

E.prosperetti@studioprosperetti.it

www.studioprosperetti.it