

Il nuovo Regolamento UE in materia di portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti *online*: verso un sistema paneuropeo di licenze dei diritti d'autore?

Contenuti

1. Ambito applicativo
2. Impatto giuridico
3. Conclusioni

A due anni dal lancio dell'ambiziosa Strategia per il Mercato Unico Digitale, tesa allo scopo di migliorare l'accesso a beni e servizi digitali e incentivare lo sviluppo dell'economia digitale nel mercato interno¹, svariate azioni sono state intraprese dalla Commissione Europea ai fini della sua implementazione; molte delle quali, data la stretta interconnessione del mondo digitale con le opere protette da *copyright*, sono destinate ad avere un impatto diretto sulla protezione dei diritti d'autore nell'Unione Europea ("UE"). Basti pensare, *inter alia*, alla Proposta di Direttiva sul Diritto d'Autore², alla Proposta di Regolamento c.d. "*Sat Cab 2*"³ e alla Proposta di revisione della Direttiva sui Servizi di Media Audiovisivi⁴.

Il Regolamento in materia di portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti *online* nel mercato interno (di seguito, il "**Regolamento**")⁵, approvato lo scorso 24 maggio 2017 ed applicabile a partire dal 2018⁶, si inserisce nel quadro di tale Strategia, introducendo l'obbligo per i fornitori di servizi di contenuti *online* di consentire ai propri abbonati residenti in uno Stato membro di usufruire di detti servizi anche quando gli stessi si trovino temporaneamente in un altro Stato membro.

¹ Commissione Europea, "Un mercato unico digitale per l'Europa: la Commissione definisce 16 iniziative per realizzarlo", Comunicato stampa, Bruxelles, 6 maggio 2015, disponibile all'indirizzo http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4919_it.htm [ultimo accesso: 26 giugno 2017].

² Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sul diritto d'autore nel mercato unico digitale, COM(2016) 593 final, Bruxelles, 14 settembre 2016, disponibile all'indirizzo <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/1-2016-593-IT-F1-1.PDF> [ultimo accesso: 26 giugno 2017].

³ Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio 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, COM(2016) 594 final, Bruxelles, 14 settembre 2016, disponibile all'indirizzo <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/IT/1-2016-594-IT-F1-1.PDF> [ultimo accesso: 26 giugno 2017].

⁴ Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio recante modifica della direttiva 2010/13/UE relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti la fornitura di servizi di media audiovisivi in considerazione dell'evoluzione delle realtà del mercato, COM(2016) 287 final, Bruxelles, 25 maggio 2016, disponibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52016PC0287&from=EN> [ultimo accesso: 26 giugno 2017].

⁵ Regolamento in materia di portabilità transfrontaliera di servizi di contenuti online nel mercato interno, PE-CONS 9/17, 2015/0284 (COD), 24 maggio 2017.

⁶ L'art. 11(2) del Regolamento ne stabilisce l'applicazione a partire dal nono mese successivo alla data della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea.

1. Ambito applicativo

Nel dettaglio, il Regolamento si applicherà (i) ai servizi di media audiovisivi⁷ o ai servizi consistenti nella fornitura, accesso e fruizione di opere, altri contenuti protetti o trasmissioni di organismi di diffusione radiotelevisiva, in modalità lineare o su richiesta⁸, (ii) che siano portabili, cioè fruibili indipendentemente dalla presenza fisica dell'abbonato in un determinato luogo, (iii) prestati legittimamente (dunque non in violazione dei diritti dei titolari sui contenuti oggetto del servizio o di altri diritti di terzi), (iv) a mezzo internet, (v) a pagamento⁹, (vi) ai consumatori residenti in uno Stato membro (vii) che siano temporaneamente presenti in un altro Stato membro¹⁰.

Il servizio dovrà essere fornito all'abbonato nello Stato membro diverso da quello di residenza in cui si trovi temporaneamente con le stesse modalità e con gli stessi contenuti disponibili nello Stato di residenza, e senza oneri aggiuntivi¹¹.

Condicio sine qua non della portabilità transfrontaliera dei servizi in oggetto, a tutela dei diritti d'autore, connessi e degli altri diritti esclusivi esistenti sui contenuti trasmessi, sarà la preventiva verifica dello Stato membro di residenza dell'abbonato, da attuarsi ad opera del fornitore attraverso i mezzi tecnici elencati dal Regolamento¹². Laddove tale verifica non sia possibile (ad es. in caso di rifiuto dell'abbonato a fornire i propri dati), l'abbonato non potrà fruire del servizio oltreconfine¹³. A tutela della *privacy*, il fornitore raccoglierà esclusivamente i dati necessari a localizzare l'abbonato e sarà obbligato a distruggerli una volta completata la verifica.

È importante evidenziare che il Regolamento avrà efficacia imperativa e retroattiva sull'intero territorio UE, con il risultato che eventuali clausole contrarie contenute nei contratti stipulati dai fornitori con i titolari dei diritti e/o con gli abbonati saranno inapplicabili¹⁴, anche laddove detti contratti siano governati da leggi straniere extra-UE che consentano di fissare esclusive territoriali assolute¹⁵, assurgendo così la portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti *online* a mo' di principio di ordine pubblico dell'Unione.

⁷ Così come definiti dall'art. 1, lett. a), Direttiva 2010/13/UE: "i) un servizio, quale definito agli articoli 56 e 57 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che è sotto la responsabilità editoriale di un fornitore di servizi di media e il cui obiettivo principale è la fornitura di programmi al fine di informare, intrattenere o istruire il grande pubblico, attraverso reti di comunicazioni elettroniche ai sensi dell'articolo 2, lettera a), della direttiva 2002/21/CE. Per siffatto servizio di media audiovisivo si intende o una trasmissione televisiva come definita alla lettera e) del presente paragrafo o un servizio di media audiovisivo a richiesta come definito alla lettera g) del presente paragrafo; ii) una comunicazione commerciale audiovisiva".

⁸ Si tratta della definizione contenuta all'art. 2, n. 5 del Regolamento.

⁹ I fornitori che prestano i suddetti servizi gratuitamente o in chiaro avranno la possibilità (ma non l'obbligo) di fare *opt-in* al Regolamento.

¹⁰ Rimarranno pertanto esclusi dal suddetto obbligo i meri intermediari nella fornitura di servizi di contenuti *online*, quali gli *Internet Service Provider* (ad es. Youtube) nonché gli operatori che forniscono i contenuti anzidetti in modo puramente accessorio (quali, ad es., i responsabili dei siti che utilizzano opere audio/video quali elementi grafici o di sottofondo dei siti medesimi; cfr. Considerando 16 del Regolamento).

¹¹ Sono fatti salvi unicamente i livelli di qualità applicabili alla prestazione del servizio nello Stato membro diverso da quello di residenza (art. 3(3) del Regolamento), purché il diverso livello di qualità che eventualmente caratterizzi la prestazione del servizio nello Stato membro diverso da quello di residenza non sia nella sostanza finalizzato ad eludere l'applicazione del Regolamento in concreto (cfr. Considerando (21) del Regolamento).

¹² Ad es. carta di identità, numero di conto bancario, luogo di installazione di un *decoder*, etc.; cfr. art. 5 del Regolamento.

¹³ Resta inteso che i titolari dei diritti sui contenuti oggetto del servizio saranno liberi di autorizzare la fornitura dei contenuti medesimi oltre confine anche in assenza della suddetta verifica.

¹⁴ Artt. 7 e 9(1) del Regolamento.

¹⁵ Art. 7(2) del Regolamento.

2. Impatto giuridico

Il Regolamento, in soli 11 articoli, potrebbe rivoluzionare il sistema di protezione dei diritti d'autore, connessi e degli altri diritti esclusivi comunque esistenti ai sensi della legge applicabile in ogni Stato membro dell'Unione sui contenuti oggetto dei servizi contemplati dal Regolamento medesimo (e.g. diritti *sui generis* sulle banche dati, diritti esclusivi degli organizzatori di grandi eventi sportivi) nell'UE.

Il *wording*¹⁶ del Regolamento suggerisce che la rivoluzione sia attuata per il tramite di una sorta di *fictio iuris*, in base alla quale la prestazione, l'accesso e la fruizione dei servizi anzidetti oltreconfine si considereranno come avvenuti nello Stato membro di residenza dell'abbonato. Tuttavia, anche alla luce del Considerando 7, che prescrive di interpretare il Regolamento in maniera coerente (*inter alia*) all'Accordo TRIPs¹⁷, a sua volta incorporante la CUB¹⁸, che lascia espressamente liberi gli Stati aderenti di prevedere eccezioni e limitazioni al diritto d'autore ulteriori rispetto a quelle previste dalla stessa CUB, sarebbe forse più opportuno parlare dell'introduzione, per la prima volta a mezzo di un Regolamento¹⁹, di una nuova eccezione o limitazione al diritto d'autore dell'Unione Europea²⁰.

In ogni caso, quale che sia l'impostazione giuridica adottata, è evidente che il Regolamento implicherà in concreto un'estensione delle licenze territoriali concesse ai fornitori dei servizi anzidetti in tutti gli Stati membri in cui gli abbonati a tali servizi saranno temporaneamente presenti.

Conseguenza immediata dell'abbattimento dei confini nazionali alla fruizione di tali servizi digitali è che la concessione di licenze territoriali esclusive assolute dei diritti sui contenuti *online* per ogni Stato membro potrebbe in gran parte perdere ragion d'essere. Il Regolamento avrà dunque un impatto cruciale sui mercati che per prassi si reggono sulla concessione di licenze territoriali esclusive assolute (e.g. il settore della produzione e distribuzione/comunicazione al pubblico di opere cinematografiche e più in generale audiovisive c.d. *premium*)²¹, al fine di massimizzare i profitti e sostenere gli elevati costi di produzione.

La portata della rivoluzione è accentuata dall'indeterminatezza della nozione di "presenza temporanea" dell'abbonato in uno Stato membro diverso da quello di residenza²². L'abbonato potrebbe dunque al limite fruire del servizio oltre confine per mesi o anche anni, finché il fornitore non decida, a sua discrezione, di effettuare un controllo sull'indirizzo IP dell'abbonato²³. Né i titolari dei diritti potranno controllare l'effettivo adempimento degli obblighi di verifica da parte dei fornitori, alla luce dell'espresso divieto per questi ultimi di comunicare i dati degli abbonati raccolti nel corso della verifica²⁴.

¹⁶ Si vedano in particolare il Considerando 23, nonché l'art. 4 del Regolamento.

¹⁷ – *Agreement on the Trade Related Aspects of the Intellectual Property Rights*, adottato a Marrakech il 15 aprile 1994 – "Accordo relativo agli Aspetti Commerciali Connessi ai Diritti di Proprietà Intellettuale", ratificato dall'Italia con legge 29 dicembre 1994, n. 747.

¹⁸ Convenzione di Berna per la Protezione del Diritto d'Autore sulle Opere Letterarie e Artistiche, firmata il 9 settembre 1886, riveduta a Berlino il 13 novembre 1908, a Roma il 2 giugno 1928, a Bruxelles il 26 giugno 1948, a Stoccolma il 14 luglio 1967 e a Parigi il 24 luglio 1971.

¹⁹ E non di un accordo internazionale (e.g. CUB) o di una Direttiva che, per sua natura, lascia agli Stati membri un certo margine di libertà nella sua implementazione.

²⁰ In tal senso altresì il *wording* del Considerando 24 del Regolamento.

²¹ Per quanto riguarda invece il mercato delle opere musicali, storicamente basato sulla concessione di licenze territoriali non esclusive, la maggior parte dei fornitori offre già la possibilità di accedere ai contenuti *online* a partire da un altro Stato membro; cfr. Commissione Europea, "Commission Staff Working Document – Impact Assessment accompanying the document "Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council to ensure the cross-border portability of online content services in the internal market", SWD (2015) 270 final, Bruxelles, 9 dicembre 2015, p. 15, disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/smart-regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2015/swd_2015_0270_en.pdf [ultimo accesso: 26 giugno 2017].

²² Definita genericamente dall'art. 2, n. 4 del Regolamento quale presenza "per un periodo di tempo limitato".

²³ Cfr. Art. 5(2) del Regolamento. Né un tetto temporale alla portabilità transfrontaliera dei servizi di contenuti *online* può essere previsto per via contrattuale da fornitori e titolari dei diritti, per espresso divieto in tal senso dell'art. 7(1) del Regolamento.

²⁴ Cfr. Art. 8(2) del Regolamento.

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.

Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

Milano

Nino Di Bella
Tel. +39 02 763741
ndibella@gop.it

Luca Rinaldi
Tel. +39 02 763741
lrinaldi@gop.it

Raffaello Stefano De Marco
Tel. +39 02 763741
sdemarco@gop.it

Eleonora Weronika Bonina
Tel. +39 02 763741
ebonina@gop.it

Roma

Milano

Bologna

Padova

Torino

Abu Dhabi

Bruxelles

Hong Kong

Londra

New York

3. Conclusioni

L'abolizione delle misure di *geoblocking* alla circolazione dei contenuti *online* nel mercato interno che è la diretta conseguenza del Regolamento avrà dunque un impatto sul mercato delle licenze territoriali esclusive assolute (*in primis*) delle opere audiovisive; il che renderà necessario un ripensamento dell'intero modello di *business* della distribuzione/comunicazione al pubblico di tali opere, oltre che del sistema di concessione delle relative licenze, per il mezzo *Internet*.

Per quanto riguarda i prestatori dei servizi di contenuti *online*, invece, l'obbligo di fornitura in Stati membri che, finora, non erano - anche per scelta imprenditoriale - coperti dai loro servizi comporterà per loro costi ulteriori derivanti, tipicamente, dalla necessità di adottare misure tecniche per la fornitura dei loro servizi oltre confine e per la localizzazione dell'abbonato, oltre che dalle eventuali maggiori *royalties* che i titolari dei diritti potrebbero loro richiedere per effetto dell'estensione territoriale delle licenze che l'applicazione del Regolamento determinerà; non potendo questi costi essere riversati sugli abbonati tramite oneri aggiuntivi per la portabilità²⁵.

Gli abbonati ai servizi interessati dal Regolamento avranno dal canto loro il vantaggio di poter usufruire del proprio abbonamento alle stesse condizioni e senza oneri aggiuntivi in tutta l'UE.

Per concludere, le disposizioni del Regolamento parrebbero implicare una revisione del modello di *business* della distribuzione/comunicazione al pubblico delle opere (*in primis*) audiovisive dall'attuale sistema di licenze territoriali esclusive assolute ad un sistema in cui le stesse si troveranno a convivere con un sistema sovranazionale, nella specie paneuropeo, di licenze territoriali non esclusive. Se così è, il Regolamento altro non costituirebbe che uno dei passi compiuti dalle istituzioni europee (e.g. sentenza *Murphy*²⁶, Direttiva *Barnier*²⁷) verso la messa in atto di un sistema paneuropeo di licenze dei diritti d'autore e degli altri diritti esclusivi sui contenuti *online* nell'Unione.

²⁵ Cfr. art. 3(2) del Regolamento.

²⁶ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, cause riunite C-403/08 e C-429/08, Football Association Premier League Ltd et al. contro QC Leisure et al. e Karen Murphy contro Media Protection Services Ltd, 4 ottobre 2011. Nel caso di specie, la Corte aveva dichiarato l'illegittimità delle clausole inserite nelle licenze territoriali esclusive volte ad impedire agli abbonati la fruizione transfrontaliera di contenuti sportivi legittimamente acquistati nel territorio di uno Stato membro diverso da quello in cui era stato concluso l'abbonamento.

²⁷ Direttiva 2014/26/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sulla gestione collettiva dei diritti d'autore e dei diritti connessi e sulla concessione di licenze multi territoriali per i diritti su opere musicali per l'uso *online* nel mercato interno (Testo rilevante ai fini del SEE), Bruxelles, 26 febbraio 2014.