



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 16.04.2004
COM(2004) 261 definitivo

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE
AL CONSIGLIO, AL PARLAMENTO EUROPEO E
AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO**

**Gestione dei diritti d'autore e diritti connessi
nel mercato interno**

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE
AL CONSIGLIO, AL PARLAMENTO EUROPEO E
AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO**

**Gestione dei diritti d'autore e diritti connessi
nel mercato interno**

(Testo rilevante ai fini del SEE)

INDICE

Sommario	4
Introduzione	6
1. Gestione dei diritti nel mercato interno.....	7
1.1. Cenni generali e caratteristiche principali della gestione dei diritti.....	7
1.1.1. Categorie e metodi di gestione dei diritti	7
1.1.2. Contesto giuridico esistente	7
1.2. Impatto del mercato interno sulla gestione dei diritti.....	8
1.2.1. Natura territoriale della proprietà intellettuale.....	8
1.2.2. Utilizzazione transfrontaliera dei diritti d'autore e diritti connessi	8
1.2.3. Ostacoli ad un mercato interno di gestione dei diritti	8
1.2.4. Necessità di un'autorizzazione comunitaria	9
1.2.5. Sistemi di gestione digitale dei diritti (sistemi DRM)	11
1.3. Conclusioni	13
2. Gestione individuale dei diritti.....	14
2.1. Caratteristiche principali	14
2.2. Aspetti problematici	14
2.2.1. Proprietà dei diritti	14
2.2.2. Condizioni normative per il trasferimento dei diritti	14
2.2.3. Contenuto e interpretazione dei contratti	15
2.3. Conclusioni	15
3. Gestione collettiva dei diritti.....	15
3.1. Funzioni della gestione collettiva.....	15

3.1.1.	Sviluppo della gestione congiunta dei diritti.....	15
3.1.2.	Caratteristiche principali della gestione collettiva	16
3.2.	Contesto giuridico	16
3.2.1.	La gestione collettiva nell'ambito dell'acquis comunitario	16
3.2.2.	La gestione collettiva nella normativa nazionale	17
3.3.	Consultazioni circa la gestione collettiva nel mercato interno.....	17
3.4.	Gestione collettiva dei diritti e concorrenza.....	18
3.5.	Aspetti che richiedono un impianto normativo.....	20
3.5.1.	Costituzione e status giuridico delle società di gestione collettiva	20
3.5.2.	Relazioni delle società di gestione collettiva con gli utenti	20
3.5.3.	Relazioni delle società di gestione collettiva con i titolari dei diritti.....	21
3.5.4.	Controllo esterno delle società di gestione collettiva.....	21
3.6.	Conclusioni	21

SOMMARIO

Il termine "gestione dei diritti" si riferisce al modo in cui i diritti d'autore e i diritti connessi sono amministrati, ad esempio concessi in licenza, ceduti o pagati per qualsiasi tipo di utilizzazione. La gestione individuale dei diritti consiste nella commercializzazione dei diritti da parte di singoli titolari nei confronti di utilizzatori commerciali. La gestione collettiva dei diritti è il sistema con cui una società di gestione collettiva amministra congiuntamente i diritti e registra, riscuote e ripartisce i proventi derivanti dal pagamento dei diritti d'autore a nome di più titolari.

A partire dal 1991, il contesto giuridico comunitario del diritto d'autore e dei diritti connessi si è evoluto a seguito di sette direttive, attualmente in vigore, relative alla normativa di diritto sostanziale in materia di diritto d'autore e, più di recente, di una proposta di direttiva sul rispetto dei diritti (misure, procedure e mezzi di ricorso) presentata dalla Commissione nel gennaio 2003. L'*acquis* comunitario ha trattato solo marginalmente il tema della gestione dei diritti; il settore è stato per lo più affidato alla normativa nazionale degli Stati membri. Nel periodo che va dal 1995 al 2002, la Commissione ha condotto ampie consultazioni in materia di gestione dei diritti (sia individuale che collettiva).

La presente comunicazione, a conclusione del processo di consultazione, riguarda sia la gestione individuale dei diritti che quella collettiva e gli attuali metodi di gestione dei diritti e considera se questi ultimi costituiscano un ostacolo al funzionamento del mercato interno, in particolare dopo l'avvento della società dell'informazione.

Il primo capitolo presenta la gestione dei diritti d'autore e dei diritti connessi, ivi compresi i legami con il mercato interno e il relativo impatto. Per quanto riguarda le concessioni a livello comunitario di autorizzazioni relative a taluni diritti che hanno un impatto transfrontaliero, sono state prese in considerazione diverse opzioni: esse dovrebbero essere determinate dal mercato e ricevere maggior consenso quanto alle condizioni della gestione collettiva. Un altro aspetto discusso nel primo capitolo è l'introduzione di sistemi di gestione digitale dei diritti (DRM). Secondo il parere della Commissione, l'elaborazione di sistemi di gestione digitale dei diritti (DRM) dovrebbe fondarsi, in linea di principio, su un'accettazione da parte di tutte le parti interessate, compresi i consumatori, e su una politica di diritto d'autore elaborata dal legislatore. Una condizione essenziale per garantire a livello comunitario l'accessibilità a sistemi e servizi DRM da parte dei titolari dei diritti e degli utenti - in particolare dei consumatori - è l'interoperabilità dei sistemi e servizi DRM.

Nel secondo capitolo, relativo alla gestione individuale dei diritti, la Commissione ritiene che in generale vi sia una sufficiente base comune in tutti gli Stati membri. Le divergenze esistenti non hanno per il momento suscitato particolari preoccupazioni per il funzionamento del mercato interno; gli sviluppi a livello nazionale saranno monitorati.

Il terzo capitolo riguarda la gestione collettiva dei diritti, affermata da tempo in tutti gli Stati membri della Comunità. Essa è diventata, anche per i paesi aderenti, un'esigenza economica, culturale e sociale per l'amministrazione di determinati diritti. L'efficienza, trasparenza e responsabilità delle società di gestione collettiva sono elementi cruciali per il funzionamento del mercato interno in merito alla commercializzazione transfrontaliera di beni e servizi basati sul diritto d'autore e i diritti connessi. Un migliore funzionamento del mercato interno per quanto riguarda la gestione collettiva dei diritti si potrà raggiungere soltanto ove si abbia un'ampia convergenza sullo stabilimento delle società di gestione collettiva e il loro ruolo,

funzionamento e responsabilità per quanto riguarda le regole di buon governo, il loro controllo interno ed esterno e i meccanismi di risoluzione delle controversie. La definizione mediante uno strumento quadro comunitario di condizioni generali su tali aspetti consentirebbe di raggiungere gli obiettivi indicati nella presente comunicazione.

INTRODUZIONE

Il mercato dei beni e servizi basati sul diritto d'autore e i diritti connessi comprende un'ampia gamma di prodotti e servizi. Se beni e servizi tradizionali di tipo analogico hanno sempre svolto un ruolo significativo nello sfruttamento del diritto d'autore e dei diritti connessi, la società dell'informazione apre nuovi mercati nell'ambito dei quali le opere protette possono essere sfruttate attraverso prodotti elettronici e servizi interattivi.

Nell'Unione europea il contributo economico delle industrie basate sul diritto d'autore rappresenta oltre il 5% del PIL¹. Per la maggior parte delle forme di utilizzazione e per realizzare economie di scala, il mercato interno è divenuto il contesto adeguato. Le barriere alla commercializzazione dei beni e dei servizi basati sul diritto d'autore o i diritti connessi vengono progressivamente eliminate. Tali beni e servizi sono oggi - e dovrebbero esserlo, ove ciò sia possibile economicamente - disponibili e commercializzati su scala comunitaria.

Il contesto giuridico per la protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi nell'Unione europea deve adeguarsi a tali realtà. Tuttavia, le strutture nazionali in materia di diritto della proprietà intellettuale sono basate su tradizioni giuridiche e culturali diverse. Al tempo stesso, per un corretto funzionamento del mercato interno senza inutili ostacoli alla libera circolazione dei beni e dei servizi e senza distorsioni della concorrenza, negli anni '70 si è percepita la necessità di armonizzare le normative nazionali in materia di diritto d'autore; ciò è stato sottolineato da diverse sentenze della Corte di giustizia².

Fra il 1995 e il 2002 c'è stata un'intensa attività consultativa. I primi sforzi in materia di armonizzazione si sono concentrati sul diritto sostanziale della proprietà intellettuale. Sette direttive, adottate fra il 1991 e il 2001³ hanno armonizzato diritti ed eccezioni e taluni altri aspetti del diritto sostanziale della proprietà intellettuale.

D'altra parte, occorre una piattaforma comune anche per quanto riguarda la normativa sul rispetto dei diritti, in modo da fare funzionare in maniera ottimale il mercato interno dei beni e dei servizi basati sul diritto d'autore. A tale riguardo, il legislatore comunitario sta adottando una direttiva in materia. L'ultimo aspetto della proprietà intellettuale è la gestione dei diritti. Dopo l'armonizzazione di diversi aspetti del diritto sostanziale della proprietà intellettuale, occorre garantire l'equità delle norme e delle condizioni di gestione dei diritti a livello

¹ L'importanza economica dei diritti d'autore e diritti connessi nell'Unione europea ha formato oggetto di uno studio commissionato dalla Commissione europea, i cui risultati sono disponibili dal novembre 2003.

² Causa 158/86 Warner Brothers e Metronome Video contro Christiansen (1988) RCE 2605; EMI Electrola GmbH v Patricia Causa 341/87 RCE (1989) pagina 79.

³ Direttiva 91/250/CEE del Consiglio, del 14 maggio 1991, relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore (GU L 122 del 17.5.1991, pag. 42); direttiva 92/100/CEE del Consiglio, del 19 novembre 1992, concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprietà intellettuale (GU L 346 del 27.11.1992, pag.61); direttiva 93/83/CEE del Consiglio, del 27 settembre 1993, per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo (GU L 248 del 6.10.1993, pag.15); direttiva 93/98/CEE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi (GU L 290 del 24.11.1993, pag.9); direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, relativa alla tutela giuridica delle banche di dati (GU L 77 del 27.3.1996, pag.20); direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (GU L 167 del 22.6.2001); direttiva 2001/84/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 settembre 2001, relativa al diritto dell'autore di un'opera d'arte sulle successive vendite dell'originale (GU L 272 del 13.10.2001, pag.32).

comunitario. Questa comunicazione presenta le conclusioni delle consultazioni svolte e ne propone il necessario seguito operativo.

1. GESTIONE DEI DIRITTI NEL MERCATO INTERNO

1.1. Cenni generali e caratteristiche principali della gestione dei diritti

1.1.1. Categorie e metodi di gestione dei diritti

Oltre al generale obiettivo economico di stimolare gli investimenti, la crescita e la creazione di posti di lavoro, la protezione del diritto d'autore persegue anche obiettivi non economici quali, in particolare, la creatività, diversità e identità culturale. Gli autori di opere artistiche o letterarie e i titolari dei diritti connessi godono del diritto esclusivo di autorizzare o proibire l'utilizzazione delle loro opere o beni protetti in cambio del versamento di un compenso o di una royalty. Nei casi in cui non sia possibile imporre ai singoli il rispetto di tali diritti, o nei casi in cui la gestione individuale dei diritti sia impraticabile per numero e tipo di utilizzazioni possibili, i titolari dei diritti percepiscono un diritto alla remunerazione in luogo del diritto esclusivo.

La gestione dei diritti può essere individuale o collettiva. I diritti esclusivi sono tradizionalmente amministrati individualmente dagli stessi titolari che li concedono ad utilizzatori commerciali, ad esempio editori o produttori, oppure ad intermediari, quali editori, produttori o distributori. La gestione individuale dei diritti viene fatta generalmente per mezzo di una licenza contrattuale, che può essere esclusiva o non e che può autorizzare un solo tipo o tutti i tipi d'utilizzazione. I diritti alla remunerazione sono solitamente amministrati da società di gestione collettiva che agiscono in qualità di fiduciarie dei titolari di diritti.

1.1.2. Contesto giuridico esistente

A livello internazionale, gli articoli 11bis, paragrafo 2 e 13, paragrafo 1 della Convenzione di Berna⁴ e l'articolo 12 della Convenzione di Roma⁵ menzionano la gestione collettiva e precisano che gli Stati membri possono determinare le condizioni di esercizio di taluni diritti (cfr. sopra citati articoli della Convenzione di Berna). L'articolo 2, paragrafo 6 della Convenzione di Berna, sulla gestione dei diritti, dispone che "la protezione sarà esercitata nell'interesse dell'autore e dei suoi aventi diritto". L'articolo 14bis, paragrafo 2, lettera b), della Convenzione di Berna dispone che determinati autori di opere cinematografiche non possono esercitare i propri diritti separatamente.

A livello nazionale esistono notevoli differenze per quanto riguarda sia il diritto che la pratica. Inoltre, recenti sviluppi nella legislazioni degli Stati membri e dei paesi aderenti in materia di gestione collettiva sembrano evolvere in maniera divergente.

A livello comunitario la questione è stata affrontata, benché marginalmente, nell'ambito di varie direttive dell'*acquis* comunitario. Quanto alla gestione individuale dei diritti, le direttive confermano in genere che i diritti economici esclusivi possono essere trasferiti, ceduti o

⁴ Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche del 9 settembre 1886 (atto di Parigi modificato il 28 settembre 1979).

⁵ Convenzione internazionale per la protezione degli esecutori, dei produttori di fonogrammi e degli organismi di radiodiffusione del 26 ottobre 1961.

concessi in licenza, ma non trattano le condizioni della gestione dei diritti in quanto tale. Quanto alla gestione collettiva dei diritti, le direttive dell'*acquis* contengono ripetuti riferimenti alle società di gestione collettiva, ma non regolano affatto le condizioni della gestione in quanto tale⁶.

1.2. Impatto del mercato interno sulla gestione dei diritti

1.2.1. Natura territoriale della proprietà intellettuale

Per tradizione, la legislazione applicabile all'utilizzazione di un qualsiasi diritto è quella del luogo di sfruttamento. Tale principio è confermato nell'articolo 5, paragrafo 2, della Convenzione di Berna e riconosciuto dalle normative nazionali.

Per l'Unione europea, ciò implica che la protezione del diritto d'autore è garantita da ciascuno Stato membro. Non esiste un diritto d'autore comunitario. L'armonizzazione del diritto sostanziale della proprietà intellettuale non ha eliminato o limitato la natura territoriale del diritto d'autore né la facoltà dei titolari dei diritti di esercitarli a livello territoriale. Il principio dello sfruttamento territoriale è stato riconosciuto dal legislatore comunitario ed è stato confermato dalla Corte di giustizia⁷, sebbene ne sia stato parzialmente ridotto l'impatto. La Corte ha posto limitazioni al suo esercizio unicamente nel caso in cui l'esaurimento del diritto di distribuzione nella Comunità entri in conflitto con la libera circolazione delle merci e con le norme sulla concorrenza laddove si sia in presenza di accordi restrittivi, pratiche concordate o di abusi di posizione dominante.

1.2.2. Utilizzazione transfrontaliera dei diritti d'autore e diritti connessi

Per la maggior parte delle forme d'utilizzazione e per ottenere economie di scala, il mercato interno è divenuto l'adeguato contesto economico.

Con l'avvento dell'era digitale, il commercio transfrontaliero di beni e servizi basati sul diritto d'autore e sui diritti connessi è diventato la norma, in particolare per quanto riguarda i diritti di riproduzione, di comunicazione al pubblico e di messa a disposizione. Questi diritti fanno parte di qualsiasi trasmissione digitale e sono stati armonizzati dalla direttiva 2001/29/CE.

1.2.3. Ostacoli ad un mercato interno di gestione dei diritti

La concessione di autorizzazioni fuori dal contesto digitale è diventata sempre più un'attività transfrontaliera, mentre l'autorizzazione in linea è un'attività transfrontaliera per definizione. Tuttavia, dal momento che la legislazione del paese di utilizzazione si applica alla concessione di autorizzazioni, nel caso in cui tale utilizzazione avvenga in più Stati membri, occorre rispettare normative diverse.

Quanto alla gestione individuale dei diritti, la normativa è diversa per quanto riguarda la proprietà e la titolarità dell'opera, le condizioni applicabili ai contratti in materia di diritto

⁶ Cfr. punto 3.2.1.

⁷ Cfr. causa 62/79, Coditel c/ Ciné-Vog Films (1980) Racc. 881; causa 262/81, Coditel v. Ciné-Vog Films (1982) Racc. 3381. Nella causa Coditel II (paragrafo 14), la Corte ha chiarito che "come non si può escludere che talune modalità di tale esercizio si dimostrino incompatibili con gli articoli 59 e 60, così non si può essere certi che modalità di esercizio non possano risultare incompatibili con l'articolo 85, qualora costituiscano il mezzo di un'intesa avente lo scopo o l'effetto di impedire, restringere o alterare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune".

d'autore o ai punti di raccordo (condizioni di eleggibilità per la protezione). Negli Stati membri variano altresì le condizioni di gestione collettiva dei diritti. La mancanza di una base comune fra gli Stati membri sulla buona gestione delle società di gestione collettiva può potenzialmente pregiudicare sia gli utilizzatori che i detentori dei diritti dal momento che, a causa delle diverse condizioni applicate nei vari Stati membri, essi si possono trovare esposti a situazioni di non trasparenza e di incertezza giuridica. Maggiori sono le divergenze normative, maggiori sono le difficoltà per la concessione di autorizzazioni transfrontaliere valide per il territorio di diversi Stati membri.

1.2.4. Necessità di un'autorizzazione comunitaria

Un tema ricorrente nel processo di consultazione è stata la crescente richiesta, specialmente da parte degli utilizzatori commerciali, di autorizzazioni comunitarie, in particolare relativamente al mercato in espansione del settore on-line⁸. In questo contesto, l'autorizzazione comunitaria può essere utilizzata come termine generale per descrivere la concessione di una licenza da parte di un'unica società di gestione collettiva, con una transazione unica, per utilizzazioni in tutta la Comunità.

Gli operatori stanno già individuando delle soluzioni contrattuali e tecnologiche per garantire un adeguato accesso ad opere e altri materiali protetti a livello europeo o mondiale.

L'autorizzazione diretta di concessioni comunitarie era prevista nell'ambito di un accordo quadro tra le società di gestione collettiva degli autori e l'associazione di produttori di fonogrammi (accordo BIEM/IFPI) in tema di diritti di riproduzione meccanica. Più di recente, per quanto riguarda la trasmissione per via elettronica, inclusa la diffusione in rete e la trasmissione di musica su richiesta mediante "streaming" o scaricamento da Internet, le società degli autori hanno notificato alla Commissione una serie di accordi in vista di un'attestazione negativa o di una deroga ai sensi dell'articolo 81 del trattato CE. L'intenzione dei contraenti è che l'autorizzazione comunitaria sia concessa dalla società del paese in cui opera il fornitore di contenuti. Nel settore dei diritti d'esecuzione musicale, quasi tutte le principali società di gestione collettiva che rappresentano gli autori hanno stipulato un accordo provvisorio reciproco ("accordo di Santiago"), che consente ad ognuna di esse di concedere autorizzazioni multiterritoriali dei diritti d'esecuzione pubblica per un uso on-line. Un altro modello riguarda i diritti di remunerazione dei produttori di fonogrammi per trasmissioni simultanee provenienti da stazioni radio e da emittenti televisive, via Internet, di registrazioni sonore incluse nelle loro emissioni di segnali radiotelevisivi (accordo "Trasmissioni in Simulcast"). Gli utenti (in questo caso emittenti i cui segnali originano nello SEE) possono ottenere un'autorizzazione a livello europeo da parte di qualsiasi società stabilita nel territorio dello SEE. Secondo un altro modello, un'autorizzazione comunitaria per utilizzazioni on-line di opere d'arte e di opere fotografiche può essere ottenuta da una

⁸ In un contesto simile, la Commissione nota una maggiore richiesta di accesso a programmi televisivi satellitari protetti provenienti da uno Stato membro diverso da quello in cui gli spettatori risiedono. Mentre le attuali tecnologie di accesso condizionato rendono perfettamente possibile determinare esattamente il pubblico pagante coperto dall'impronta satellitare, modelli commerciali e accordi contrattuali spesso comportano offerte di servizi basate su un solo territorio. Seppur in rapporto con la richiesta di un'autorizzazione comunitaria di cui si parla nella presente sezione, la questione dipende più dal controllo dell'accesso condizionato che dal diritto d'autore e la sua commercializzazione. In merito, cfr. la relazione della Commissione "La tutela giuridica dei servizi elettronici a pagamento, COM(2003)198 def. del 24.04.2003, punto 4.4.

qualsiasi società di gestione collettiva partecipante alle stesse condizioni (Accordo OnLineArt).

La prima questione da valutare in questo contesto consiste nel chiedersi se si debba lasciare al mercato il compito di sviluppare ulteriormente la concessione di autorizzazioni comunitarie, pur rispettando le regole di base della proprietà intellettuale, ivi compresa la natura territoriale dei diritti, oppure se sia preferibile che il legislatore comunitario si faccia promotore delle autorizzazioni comunitarie, favorendone la concessione.

Va osservato in primo luogo che una misura legislativa che obbligasse i titolari a concedere un'autorizzazione comunitaria potrebbe assumere la forma di una licenza obbligatoria. Una tale misura richiederebbe un'attenta valutazione di compatibilità con gli obblighi internazionali della Comunità ai sensi delle Convenzioni di Berna e di Roma e dei più recenti trattati dell'OMPI (WCT e WPPT). Un'analoga valutazione sarebbe necessaria ai sensi dell'articolo 295 del trattato. Tali considerazioni non pregiudicano ovviamente i poteri della Commissione in questo campo in virtù dell'articolo 82 del trattato CE, conformemente alle pratiche tradizionalmente applicate dalla Commissione, dagli organi giudiziari comunitari (Corte di Giustizia e Tribunale di primo grado) e al rispetto degli obblighi internazionali della Comunità.

Un'opzione più efficace sarebbe quella di prevedere, a mezzo di provvedimenti legislativi comunitari, che qualsiasi autorizzazione di diritti di comunicazione al pubblico o di messa a disposizione con effetti perlomeno transfrontalieri, autorizzi per definizione gli atti di utilizzazione in tutta la Comunità. In base a tale opzione, una volta autorizzato in qualsiasi Stato membro della Comunità, il diritto di comunicazione al pubblico o di messa a disposizione potrebbe essere esercitato legalmente in qualsiasi altro Stato membro. Questa opzione equivarrebbe all'eliminazione parziale del principio di territorialità.

Un'opzione meno drastica sarebbe quella di adottare il modello scelto per la radiodiffusione via satellite conformemente alla direttiva 93/83/CEE per quanto riguarda i diritti di comunicazione al pubblico e di messa a disposizione. Conformemente a tale modello, secondo quanto recita l'articolo 1, paragrafo 2, lettera b) della direttiva, "la comunicazione al pubblico via satellite si configura unicamente nello Stato membro in cui, sotto il controllo e la responsabilità dell'organismo di radiodiffusione, i segnali portatori di un programma sono inseriti in una sequenza ininterrotta di comunicazione diretta al satellite e poi a terra". Peraltro, se tale modello venisse applicato al diritto d'autore e ai diritti connessi senza che la libertà contrattuale delle parti sia limitata, come invece è stato fatto ai sensi della direttiva 93/83/CEE, esso non otterrebbe il risultato auspicato dalla concessione di autorizzazioni multiterritoriali⁹ dal momento che esso determina unicamente la legislazione applicabile e non si traduce in un'estensione dell'autorizzazione all'impronta satellitare in questione. Un'alternativa sarebbe quella di ridurre i diritti esclusivi di comunicazione al pubblico e di messa a disposizione ad un diritto alla remunerazione a gestione collettiva obbligatoria (opzione questa che presuppone un funzionamento efficace delle società di gestione collettiva). Peraltro, dal momento che la direttiva 2001/29/CE e i "Trattati Internet" WCT e WPPT dell'OMPI disciplinano ed armonizzano tali diritti per gli autori - ed il diritto di messa a disposizione per i titolari di diritti connessi - in quanto diritti esclusivi, si potrebbe ribattere che questa opzione è esclusa. Un'altra alternativa sarebbe quella di lasciare agli utenti

⁹ Cfr. relazione della Commissione europea sull'applicazione della direttiva 93/83/CEE del Consiglio per il coordinamento di alcune norme in materia di diritto d'autore e diritti connessi applicabili alla radiodiffusione via satellite e alla ritrasmissione via cavo, COM(2002)430 def. del 26.07.2002.

commerciali la libertà di scelta delle società di gestione collettiva nello SEE che concedano l'autorizzazione richiesta. Tale modello è stato attuato con l'accordo "Simulcasting" stipulato dalle società di gestione collettiva che rappresentano taluni titolari di diritti nel contesto delle utilizzazioni on-line; esso associa la libertà di scelta ad una maggior trasparenza per quanto riguarda gli obblighi delle società di gestione collettiva¹⁰.

Al fine di migliorare ulteriormente l'accesso ai diritti in questione, le società di gestione collettiva potrebbero essere incaricate, a determinate condizioni, di proporre autorizzazioni comunitarie. Tale soluzione richiederebbe, anch'essa, una gestione collettiva dei diritti efficace e responsabile in tutta la Comunità, ivi compresa l'esistenza di accordi reciproci tra le società di gestione collettiva, che consentirebbero loro di gestire i diritti anche nei territori diversi dai propri.

Un'alternativa più flessibile e ancora meno interventista sarebbe quella di concentrarsi esclusivamente sulle modalità della gestione collettiva da parte delle società di gestione, dal momento che queste ultime sono in larga misura responsabili della gestione di quei diritti per i quali si registra la più forte domanda di autorizzazioni comunitarie. Le società di gestione collettiva operano già in qualità di sportelli unici ("one-stop-shops") per la concessione di autorizzazioni riguardanti il repertorio mondiale del gruppo di titolari per il rispettivo territorio d'intervento. Ciò rappresenta un grande vantaggio tanto per i titolari quanto per gli utenti e non dovrebbe essere messo a rischio. Allo stesso tempo sarebbe possibile favorire gli accordi di concessione centralizzata delle autorizzazioni, come quelli descritti prima, eliminando ulteriormente le disparità esistenti nelle normative nazionali degli Stati membri relativamente alle condizioni della gestione collettiva e introducendo norme comunitarie di buon governo sul funzionamento delle società di gestione collettiva.

1.2.5. Sistemi di gestione digitale dei diritti (sistemi DRM)

Nel contesto delle discussioni sulla gestione del diritto d'autore e dei diritti connessi nel nuovo contesto digitale, la gestione digitale dei diritti (DRM) è divenuta una questione centrale. La disponibilità di servizi DRM per mezzo di un'infrastruttura tecnologica per la gestione dei diritti d'autore e diritti connessi interessa tanto la gestione individuale quanto quella collettiva.

I sistemi DRM possono essere utilizzati per assicurare l'acquisizione dei diritti, garantire i pagamenti, monitorare le condotte ed applicare i diritti. Essi svolgono quindi un ruolo fondamentale per lo sviluppo di nuovi modelli di business di volume rilevante e di esiguo valore transazionale, come la tariffazione dell'accesso, dell'utilizzazione e del servizio stesso, i modelli di abbonamento, il ricorso a proventi pubblicitari, i sistemi di vendita a credito o di fatturazione. I sistemi DRM rappresentano un mezzo per raggiungere un fine e costituiscono, a questo titolo, uno strumento importante, se non il più importante, per la gestione dei diritti nel mercato interno dei nuovi servizi digitali.

Il contesto giuridico per l'amministrazione dei sistemi DRM è definito nella direttiva 2001/29/CE. Con la protezione legale delle misure tecnologiche e delle informazioni sulla gestione elettronica dei diritti, che i titolari possono applicare ai loro contenuti protetti, il legislatore comunitario ha fissato i parametri giuridici dei sistemi DRM e ha gettato le basi del loro sviluppo. Gli articoli 6 e 7 e i relativi considerando riguardano rispettivamente la tutela delle misure tecnologiche e delle informazioni sul regime dei diritti.

¹⁰ Cfr. punto 3.4.

Inoltre gli Stati membri debbono tener conto dell'applicazione o della non applicazione, cioè del grado d'utilizzazione (considerando 35) delle misure tecnologiche nel disporre l'equo compenso previsto nel contesto dell'eccezione per uso privato prevista nell'articolo 5, paragrafo 2, lettera b). La direttiva invita gli Stati membri a raggiungere un livello di applicazione coerente delle eccezioni. Il livello dei progressi ottenuti per quanto riguarda l'applicazione dell'equo compenso sarà valutato al momento di riesaminare la legislazione d'attuazione. Tale valutazione includerà, in particolare, i criteri cui gli Stati membri fanno o faranno riferimento al fine di tener conto di tale applicazione o non applicazione delle misure tecnologiche al momento di determinare i sistemi di remunerazione nel contesto dell'eccezione per copia privata. La Commissione ha uno specifico mandato in tal senso nell'ambito del Comitato di contatto istituito ai sensi dell'articolo 12. Una maggiore disponibilità di sistemi e servizi DRM potrà favorire tanto i titolari dei diritti quanto i consumatori soltanto laddove essa contribuisca alla disponibilità di contenuti protetti e ne faciliti l'accesso agli utenti finali. Per mezzo delle necessarie misure di attuazione deve essere quindi garantita e chiarita la trasparenza circa i criteri e gli elementi che gli Stati membri utilizzano o utilizzeranno per tener conto dell'applicazione o meno delle misure tecnologiche.

Ovviamente, l'utilizzazione diffusa dei sistemi DRM come modalità di equo compenso potrebbe rendere superflui i sistemi di remunerazione esistenti (come il compenso per la copia privata), giustificando così la loro graduale sparizione. Nel contempo, allo stato attuale di applicazione, i sistemi DRM non offrono una soluzione strategica per garantire un adeguato equilibrio tra i vari interessi in gioco, siano essi quelli degli autori, quelli di altri titolari di diritti o quelli degli utenti legittimi, consumatori e terzi interessati (biblioteche, fornitori di servizi, creatori di contenuti...), in quanto essi non costituiscono di per sé un'alternativa alla politica in materia di diritto d'autore quanto alla fissazione dei parametri della protezione del diritto d'autore o delle eccezioni e limitazioni tradizionalmente applicate dal legislatore. A tale riguardo, la Commissione ha anche il dovere di esaminare, nel contesto del Comitato di contatto di cui all'articolo 12, se l'utilizzazione di misure tecnologiche efficaci influisca negativamente sugli atti consentiti dalla legge (cosiddetto "lock up" tecnologico).

Quanto alla tecnologia applicata ai sistemi DRM, la direttiva 2001/29/CE riconosce che gli sviluppi tecnologici faciliteranno la distribuzione dei contenuti protetti, in particolare sulle reti. Tuttavia, essa riconosce anche che le divergenze tra le misure tecnologiche potrebbero comportare un'incompatibilità dei sistemi nell'ambito della Comunità.

Se da un lato la scelta di un adeguato modello di business spetta ai titolari dei diritti e agli utilizzatori commerciali e l'utilizzazione di sistemi e servizi DRM rimane volontaria e dipendente dal mercato, l'allestimento di una infrastruttura tecnica di sistemi DRM globale, basata sull'interoperabilità e approvata dalle parti interessate, sembra un corollario necessario al quadro giuridico esistente nonché una condizione essenziale per una distribuzione e un accesso efficaci ai contenuti protetti nel mercato interno.

La realizzazione di un mercato interno sarà vantaggiosa per tutti. A tal fine, si sono sostenuti a livello UE progetti di ricerca e di standardizzazione verso norme aperte, i cui risultati hanno contribuito a dimostrare la possibilità di allestire un'infrastruttura interoperabile. Come si evince dall'attuale relazione CEN/ISSS su standardizzazione e interoperabilità dei sistemi DRM, esistono soluzioni disponibili in commercio e già in parte sperimentate sul mercato, sebbene occorra risolvere il problema della reciproca interoperabilità. In mancanza di progressi rilevanti verso un'applicazione di sistemi e servizi DRM interoperabili nel prossimo futuro, si intende elaborare una raccomandazione per sottolineare il bisogno di rafforzare l'esigenza di interoperabilità di sistemi e servizi DRM. Tale raccomandazione

comprenderebbe la pubblicazione di norme aperte disponibili sulla base delle quali possano essere forniti sistemi e servizi DRM globali ed interoperabili al fine di evitare che la frammentazione del mercato, già iniziata, divenga un dato di fatto. Diverse parti interessate hanno espresso dubbi quanto all'efficacia della tecnologia disponibile; ciò ha contribuito a disincentivare l'utilizzazione dei sistemi DRM. Al pari di qualsiasi sistema e dispositivo tecnologico protetto non si può eliminare completamente il rischio di aggiramento dei sistemi DRM. La protezione dei sistemi DRM contro atti di aggiramento, contro la produzione e la commercializzazione di dispositivi illegali finalizzati all'aggiramento, nonché la protezione del diritto d'autore e dei diritti connessi contro qualsiasi forma di pirateria costituiscono quindi una condizione indispensabile per ridurre al minimo i rischi e garantire un'utilizzazione legittima dei contenuti protetti e l'accettazione tra i titolari dei diritti, gli utilizzatori commerciali e i consumatori. In effetti, un'ampia accettazione da parte dei consumatori è vitale per il successo dei sistemi DRM, ma essa è ben lungi dal realizzarsi. I titolari dei diritti, gli utilizzatori commerciali e i governi hanno cominciato, e dovrebbero continuare, ad informare e a educare il pubblico sul modo in cui le modalità di consegna possano influire sul prezzo, nonché a promuovere una cultura in materia di concessione di autorizzazioni di contenuti digitali protetti che contrasti l'idea che se un contenuto protetto è disponibile su Internet allora dev'essere necessariamente gratuito. In tal modo dovrebbero essere mantenute e percepite come elementi essenziali per meritare la fiducia dei consumatori, la libertà di scelta (attrezzature, rete, servizi e contenuti) e al tempo stesso la tutela della *privacy* (inclusa la garanzia di sicurezza). Inoltre, nonostante i sistemi DRM e i sistemi di remunerazione tendano entrambi a gestire e a facilitare l'accesso ai contenuti protetti, il loro funzionamento e la loro logica sono diversi. I sistemi di remunerazione gestiti da delle società di gestione collettiva efficaci, che agiscono come fiduciarie, dovrebbero fornire l'accesso agli utenti finali potenziali pur salvaguardando gli interessi economici di tutti i titolari di diritti, compresi i piccoli titolari e quelli non organizzati in società. I sistemi DRM utilizzati da titolari di diritti individuali permettono l'accesso unicamente a discrezione di tali titolari (o dei loro licenziatari), in quanto essi operano sulla base dell'esercizio diretto dei diritti esclusivi (autorizzazione o divieto).

La decisione di preferire questo o quel sistema di gestione di diritti dovrebbe essere lasciata in via di principio agli operatori e al mercato e dovrà fondarsi, in ultima analisi, sulla politica in materia di diritti d'autore. Da questo punto di vista, è indispensabile operare un severo controllo dell'evoluzione del mercato per garantire la tutela dell'interesse pubblico.

1.3. Conclusioni

Le considerazioni sulla gestione dei diritti nel mercato interno dovrebbero basarsi sui principi fondamentali della protezione della proprietà intellettuale. Un quadro operativo per la gestione e la commercializzazione dei diritti d'autore e dei diritti connessi, a livello tanto individuale quanto collettivo, è una condizione indispensabile per la salvaguardia e il pieno sviluppo del potenziale rappresentato dalla proprietà intellettuale per la creatività, l'economia, il funzionamento del mercato interno e delle società in generale.

La legislazione degli attuali Stati membri e di quelli aderenti all'UE in questo settore si sta evolvendo di pari passo con i progressi tecnologici e l'apertura di nuovi mercati. Il contesto giuridico comunitario sui diritti d'autore e i diritti connessi, l'*acquis* comunitario, fa sì riferimento alla gestione dei diritti, ma non contempla alcuna regolamentazione specifica in merito. Non esiste un codice comunitario sulla proprietà intellettuale: la protezione di tali diritti è invocata ed applicata su base territoriale nazionale in ciascuno Stato membro; tuttavia la gestione dei diritti diventa sempre più un'attività transfrontaliera.

Lo sviluppo dei sistemi di gestione digitale dei diritti (DRM) dovrebbe inoltre, di massima, basarsi sull'accettazione da parte di tutti gli operatori, consumatori compresi, nonché sulla strategia in materia di diritti d'autore. Una condizione essenziale per garantire l'accessibilità a livello comunitario a sistemi e servizi DRM da parte dei titolari dei diritti, nonché degli utenti (in particolare, dei consumatori), è l'interoperabilità dei sistemi e servizi DRM.

Per questo motivo rimane indispensabile un severo controllo dell'evoluzione del mercato, in particolare tramite la consultazione delle parti interessate.

2. GESTIONE INDIVIDUALE DEI DIRITTI

2.1. Caratteristiche principali

La gestione individuale dei diritti è stata anch'essa affrontata in certa misura nelle direttive dell'*acquis* comunitario. La direttiva 2001/29/CE conferma, al considerando 30, che i diritti esclusivi di riproduzione, di comunicazione al pubblico, ivi compresi la messa a disposizione e la distribuzione (per gli autori) possono essere trasferiti, ceduti o concessi in licenza per contratto, senza che ciò arrechi pregiudizio alla legislazione nazionale sul diritto d'autore e i diritti connessi. Disposizioni analoghe sono contenute negli articoli 2, paragrafo 4, 7, paragrafo 2 e 9, paragrafo 4, della direttiva 92/100/CEE relativamente ai diritti esclusivi di noleggio, di prestito, di riproduzione e di distribuzione. Inoltre, agli articoli 2, paragrafi 5 e 6 della direttiva 92/100/CEE figurano norme particolari circa la presunzione relativa al trasferimento dei diritti.

2.2. Aspetti problematici

2.2.1. Proprietà dei diritti

La gestione individuale dei diritti si fonda sull'attribuzione iniziale della proprietà dei diritti: il primo proprietario dei diritti d'autore su di un'opera è, in linea di massima, la persona fisica che l'ha creata. Tuttavia, nell'ambito di alcune giurisdizioni, anche una persona giuridica può essere un iniziale titolare di diritti.

Quanto all'aspetto della proprietà di opere audiovisive, a livello comunitario si è raggiunto un certo grado d'armonizzazione. Ad esempio, tutti gli Stati membri designano quanto meno il regista principale di un'opera audiovisiva come uno degli autori dell'opera stessa. La questione è stata trattata in modo più approfondito nella relazione della Commissione del 6 dicembre 2002¹¹.

2.2.2. Condizioni normative per il trasferimento dei diritti

Il trasferimento dei diritti riguarda il trasferimento a terzi di diritti economici da parte dell'autore o dell'artista interprete o esecutore (in qualità di titolare iniziale dell'opera) mediante cessione o concessione di autorizzazioni¹². La legislazione sul diritto d'autore nella

¹¹ Relazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale sulla questione della titolarità del diritto d'autore di opere cinematografiche o audiovisive nella Comunità, COM(2002)691 def. del 6.12.2002.

¹² La cessione è un trasferimento di diritti a titolo esclusivo e definitivo. Per licenza s'intende l'autorizzazione di eseguire un'opera, senza la quale l'esecuzione costituirebbe una violazione del diritto d'autore o di un diritto connesso. Una licenza può essere esclusiva o non esclusiva.

maggior parte degli Stati membri impone taluni obblighi alle parti contraenti per quanto riguarda la portata dei diritti (ad esempio, sulle limitazioni al trasferimento dei diritti relativi a forme di utilizzazione note o prevedibili al momento della stipula del contratto ovvero sulle norme applicabili alla risoluzione dei contratti). Tali condizioni variano da uno Stato membro all'altro.

La maggior parte degli Stati membri esige altresì delle formalità specifiche (in genere un documento in forma scritta) perché le cessioni o le autorizzazioni siano valide o validamente provate.

2.2.3. Contenuto e interpretazione dei contratti

Diversi Stati membri applicano un'interpretazione restrittiva dei contratti conclusi in materia di diritto d'autore: qualsiasi trasferimento di diritti deve essere interpretato in senso stretto, in conformità con l'obiettivo del trasferimento e, nel caso di alcuni Stati membri, a favore dell'autore o dell'artista interprete o esecutore in caso di dubbio.

Per quanto riguarda l'entità dei compensi, la maggior parte degli Stati membri lascia alle parti contraenti il compito di fissare l'importo da corrispondere all'autore o all'artista interprete o esecutore. Tuttavia, alcuni Stati membri precisano che il pagamento deve essere calcolato in modo proporzionale o rappresentare un'equa porzione. Il contratto può essere modificato se la remunerazione concordata risulta non proporzionata ai proventi generati dall'utilizzazione dell'opera (ad esempio, clausola "best seller" o applicazione del principio di equità).

2.3. Conclusioni

Apparentemente esiste un'ampia convergenza di opinioni tra gli Stati membri, ivi compresi i paesi aderenti, su un certo numero di aspetti legati alla gestione individuale dei diritti.

In questa fase, il grado di convergenza delle norme dei vari Stati membri relativamente ai contratti in materia di diritto d'autore appare sufficiente, di modo che non è necessario un intervento immediato a livello comunitario. Sebbene in questa fase gli sviluppi nazionali non abbiano suscitato particolari preoccupazioni dal punto di vista del funzionamento del mercato interno, la Commissione tuttavia continuerà a monitorare la questione.

3. GESTIONE COLLETTIVA DEI DIRITTI

3.1. Funzioni della gestione collettiva

3.1.1. Sviluppo della gestione congiunta dei diritti

Come si è illustrato in precedenza, a motivo dell'alto numero di utilizzazioni e di utenti, come pure dei titolari interessati, la concessione individuale di autorizzazioni relative a taluni diritti si è dimostrata impraticabile, in particolare nel caso dei diritti a compenso. Di conseguenza, i titolari dei diritti hanno affidato a degli agenti la concessione congiunta di autorizzazioni per le loro opere. Analogamente, gli utenti sembrano preferire un unico punto di riferimento per ottenere una licenza, tanto per l'autorizzazione quanto per il pagamento.

Visti i vantaggi di una gestione collettiva per quanto riguarda i diritti a compenso, vari legislatori l'hanno resa obbligatoria, decidendo che questi diritti devono essere amministrati esclusivamente da società di gestione collettiva.

3.1.2. Caratteristiche principali della gestione collettiva

La società di gestione collettiva, in qualità di fiduciaria, amministra, monitora, riscuote e ripartisce il pagamento dei diritti d'autore per ogni gruppo di titolari di diritti, sulla base della normativa nazionale in vigore nel proprio territorio e relativamente al territorio stesso.

Le società di gestione collettiva amministrano diritti nel campo delle opere musicali, letterarie, drammaturgiche, del settore audiovisivo, delle produzioni e rappresentazioni di attività quali la comunicazione al pubblico, la trasmissione via cavo di programmi radiotelevisivi, riproduzioni meccaniche, reprografia, prestito pubblico, diritto di seguito, copia privata o determinati usi a fini d'istruzione. La maggior parte delle società fanno parte di una rete di accordi collegati attraverso i quali i diritti sono oggetto di concessioni di autorizzazioni incrociate fra le società in vari Stati membri.

Dal punto di vista degli utilizzatori, le società di gestione collettiva occupano quindi una posizione chiave nell'autorizzazione di taluni diritti in quanto danno accesso a un catalogo generale di diritti. Sotto questo aspetto, le società di gestione collettiva funzionano come uno sportello unico per la concessione d'autorizzazioni. Grazie alla gestione collettiva, alcuni titolari di diritti (imprese o privati) che operano in un mercato poco lucrativo o di nicchia, o che non hanno sufficiente potere contrattuale, possono gestire i loro diritti in modo efficace. In quest'ottica, le società di gestione collettiva assumono la responsabilità sociale congiunta dei titolari di diritti per far sì che tutti beneficino dei propri diritti di proprietà intellettuale ad un costo ragionevole.

3.2. Contesto giuridico

3.2.1. La gestione collettiva nell'ambito dell'acquis comunitario

In molti casi, le direttive dell'acquis comunitario sul diritto d'autore e i diritti connessi fanno spesso riferimento alla gestione dei diritti da parte di società di gestione collettiva. La direttiva 92/100/CEE, nell'armonizzare il diritto ad un'equa remunerazione, cita la gestione collettiva come modello di gestione di tale diritto nell'articolo 4, paragrafi 3 e 4. L'articolo 9 della direttiva 93/83/CEE dispone che la gestione collettiva sia obbligatoria per i diritti di redistribuzione via cavo. All'articolo 1, paragrafo 4, di detta direttiva figura una definizione del termine "società di gestione collettiva"¹³.

La direttiva 2001/29/CE sul diritto d'autore nella società dell'informazione non menziona nei suoi articoli la gestione collettiva. Tuttavia, il considerando (26) riguardo al diritto di messa a disposizione raccomanda di favorire accordi collettivi in materia di licenze per agevolare la remunerazione dei diritti in questione per servizi su richiesta ("on-demand") forniti da emittenti che mettono a disposizione le loro produzioni radiofoniche o televisive che integrano musica proveniente da fonogrammi commerciali. Infine, il fatto che la gestione collettiva interessi l'applicazione della direttiva si evince anche dai considerando (17) e (18)¹⁴.

¹³ L'articolo 1, paragrafo 4, della direttiva "satellite e cavo" recita: "ai fini della presente direttiva "società di gestione collettiva" è una società che gestisce o amministra il diritto d'autore o i diritti connessi al diritto d'autore quale unica attività o una delle principali attività".

¹⁴ Il considerando (17) recita: "soprattutto alla luce delle esigenze che derivano dal digitale, è necessario garantire che le società di gestione collettiva dei diritti raggiungano un livello di razionalizzazione e di trasparenza più elevato per ciò che riguarda il rispetto delle regole della concorrenza", mentre il considerando (18) recita: "la presente direttiva lascia impregiudicate le modalità di gestione dei diritti, quali le licenze collettive estese, in vigore negli Stati membri."

La gestione collettiva costituisce inoltre la base *de facto* per il funzionamento del diritto di seguito degli artisti, conformemente alla direttiva 2001/84/CE, anche se essa non ha carattere obbligatorio. Peraltro, le direttive dell'*acquis* comunitario lasciano agli Stati membri il compito di disciplinare le attività delle società di gestione collettiva; soltanto le due direttive più recenti, cioè la direttiva 2001/29/CE e la direttiva 2001/84/CE, includono raccomandazioni al fine di garantire una maggiore trasparenza ed efficacia nell'ambito delle attività delle società di gestione collettiva.

3.2.2. La gestione collettiva nella normativa nazionale

La gestione collettiva dei diritti da parte di società di gestione collettiva è disciplinata in maggiore o minore misura per legge nella maggior parte degli Stati membri. Esistono peraltro notevoli divergenze fra la legislazione e la pratica. Inoltre la normativa degli Stati membri e dei paesi aderenti in materia di gestione collettiva è in continua evoluzione. In Francia, Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo e Portogallo, ad esempio, è stata adottata o è stata avviata l'adozione di una nuova normativa al fine di rendere più trasparente la gestione dei diritti da parte di società di gestione collettiva e per migliorarne la responsabilità. Tale normativa apparentemente non condivide la stessa struttura o gli stessi obiettivi.

3.3. Consultazioni circa la gestione collettiva nel mercato interno

Da quando negli anni '90 sono iniziate le discussioni a livello comunitario sul diritto d'autore nella società dell'informazione, la gestione dei diritti in generale e la gestione collettiva dei diritti in particolare sono stati al centro dei dibattiti in occasione di ognuna delle quattro conferenze internazionali sul diritto d'autore organizzate dalla Commissione¹⁵. Nel 1996 la Commissione ha presentato le sue osservazioni preliminari nella comunicazione sul seguito del Libro verde del 1995. La Commissione ha inoltre organizzato nel novembre 2000 una discussione pubblica di due giorni dedicata esclusivamente alla gestione collettiva dei diritti.

Le conclusioni generali di tali consultazioni si articolano su tre livelli. In primo luogo, si è unanimemente riconosciuto che è impossibile realizzare un mercato interno dei diritti e delle eccezioni senza un sufficiente terreno d'intesa sulle modalità di esercizio di tali diritti. In secondo luogo, in vari settori del mercato la gestione collettiva è fatta nell'interesse tanto dei titolari dei diritti quanto degli utenti. La maggior parte delle parti interessate ammette il ruolo economico, culturale e sociale svolto dalle società di gestione collettiva. In terzo luogo, vi è una domanda crescente per una maggiore convergenza delle condizioni di funzionamento delle società di gestione collettiva al fine di aumentare la loro efficienza e di ottenere un sistema di autorizzazioni più accessibile specialmente a livello comunitario. La Commissione osserva tuttavia che la percezione della gestione collettiva da parte degli utilizzatori commerciali, dei consumatori e degli stessi titolari dei diritti varia considerevolmente. Ciò si è tradotto in posizioni diverse negli Stati membri ed a livello comunitario.

Le critiche degli utilizzatori si sono concentrate sulle tariffe, sul controllo delle società di gestione collettiva e sull'accesso alla giustizia (organi giudiziari ordinari o di arbitrato). Più di recente le critiche hanno riguardato anche le spese amministrative delle società, l'eccessiva durata dei negoziati, le presunte carenze del processo decisionale interno e la presunta mancanza di trasparenza in merito alla politica dei prezzi. La gestione collettiva è inoltre oggetto di critiche da parte di alcuni titolari di diritti. Coloro che dispongono di un sufficiente

¹⁵ Firenze (1996), Vienna (1998), Strasburgo (2000) e Santiago de Compostella (2002).

potere contrattuale, ad esempio i principali produttori di fonogrammi, provano sempre di più a fare a meno delle società di gestione collettiva per la gestione dei loro diritti. Dal loro punto di vista, la digitalizzazione, col facilitare la tracciabilità, l'identificazione e la registrazione dell'utilizzazione delle opere, ha in linea di massima fornito ai titolari dei diritti i mezzi per controllare individualmente il processo di concessione delle autorizzazioni e di pagamento dei diritti, di modo che il ruolo e l'esistenza stessa della gestione collettiva dei diritti sono rimessi in questione.

Questo parere non è sempre condiviso dai titolari dei diritti che hanno un minore potere contrattuale, dal momento che per la gestione di taluni diritti si devono affidare alle società di gestione collettiva. La maggior parte dei titolari di diritti desidererebbe tuttavia optare per una maggiore flessibilità da parte delle società di gestione collettiva per quanto riguarda l'acquisizione dei diritti e per un maggior peso al momento della ripartizione dei pagamenti dei diritti. Inoltre, per quanto riguarda gli accordi reciproci, i titolari di diritti connessi temono che il sistema dei cosiddetti contratti di tipo "B", in base ai quali i proventi non vengono trasferiti ed ogni società riscuote e ripartisce il pagamento dei diritti d'autore nel proprio territorio soltanto ai propri titolari di diritti, non funzioni correttamente fra le società che gestiscono i diritti connessi¹⁶.

3.4. Gestione collettiva dei diritti e concorrenza

Quanto all'applicazione della normativa comunitaria sulla concorrenza alle società di gestione collettiva, l'intervento della Corte di giustizia e della Commissione si è tradizionalmente concentrato su tre aspetti: (i) rapporti fra le società di gestione collettiva e i loro iscritti, (ii) rapporti fra le società di gestione collettiva e gli utenti e, infine, (iii) rapporti reciproci tra le varie società di gestione collettiva. Recenti sviluppi tecnologici, quali Internet, hanno indotto la Commissione a riesaminare alcuni dei principi precedentemente fissati nel settore analogico.

(i) Dal punto di vista dei titolari dei diritti, le società di gestione collettiva agiscono come fiduciarie che amministrano e gestiscono i loro diritti e interessi. Il contesto di base del rapporto tra le società di gestione collettiva e i loro iscritti resta quello fissato dalla Commissione nelle tre decisioni GEMA¹⁷, in relazione in particolare al grado di compatibilità con gli articoli 81 e 82 del trattato CE della richiesta da parte delle società ai loro iscritti di cessione dei diritti di questi ultimi per tutte le forme di utilizzazione di un'opera musicale. La Commissione ritiene che, alla luce dell'evoluzione tecnologica (ad esempio, dei servizi "on-line"), occorrerà eventualmente riesaminare le "categorie GEMA" fissate negli anni '70. In una decisione più recente, la Commissione ha deliberato che l'obbligo fissato nello statuto di una società di gestione collettiva di cessione di tutti i diritti di un autore, compresa l'utilizzazione on-line, rappresenti un abuso di posizione dominante ai sensi dell'articolo 82, lettera (a) del trattato, dato che tale pratica corrisponde all'imposizione di una condizione commerciale sleale¹⁸. Quanto all'iscrizione ad una società di gestione collettiva, la

¹⁶ NB: I contratti di tipo «A» riguardano il trasferimento reciproco dei pagamenti dei diritti senza che si applichino termini alle richieste o ai trasferimenti.

¹⁷ GEMA I, decisione del 20.06.1971, GU L134/15; GEMA II, decisione del 6.07.1972, GU L 166/22; GEMA II, decisione del 6.07.1972, GU L 166/22;

¹⁸ Banghalter e Homem Christo c/ Sacem (cosiddetta decisione "Daftpunk"), causa COMP/C2/37.219, decisione del 6.08.2002, disponibile sul sito <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/cases/decisions/37219/fr.pdf>

Commissione ha anche affermato che una società di gestione collettiva in una posizione dominante non può escludere titolari di diritti di altri Stati membri¹⁹.

(ii) La relazione tra società di gestione collettiva e utenti ha fatto emergere tre aspetti principali: conseguenze sugli scambi tra Stati membri, la portata materiale delle autorizzazioni concesse agli utenti e il livello delle tariffe applicate ai licenziatari. Ad esempio, in quanto detentrici di una posizione dominante (spesso addirittura monopolistica), una società di gestione collettiva non può – in base all'articolo 82 - rifiutare senza motivo legittimo di concedere un'autorizzazione ad un utente nel suo territorio. La Corte di giustizia ha affermato chiaramente che le società di gestione collettiva non possono intraprendere azioni concertate che abbiano come conseguenza il rifiuto sistematico di concedere l'accesso diretto ai loro repertori ad utenti residenti in altri territori adducendo a motivo del rifiuto la difficoltà di istituire un sistema di controllo nel territorio straniero.²⁰ In merito alle tariffe, la Corte ha osservato che una delle differenze più rilevanti tra le società di gestione collettiva dei vari Stati membri riguarda il livello delle spese di esercizio. Essa ha anche affermato che non è da escludersi che la possibile causa degli elevati costi amministrativi e dell'alto livello delle royalties dipenda dalla mancanza di concorrenza nel mercato²¹. La Corte ha affermato che l'articolo 82 del trattato va interpretato nel senso che una società di gestione collettiva in un certo Stato membro abusa della sua posizione dominante se impone ai suoi partner commerciali condizioni sleali, ad esempio imponendo tariffe notevolmente più alte di quelle applicate in altri Stati membri, salvo il caso in cui le differenze siano giustificate da fattori obiettivi e pertinenti²².

(iii) Quanto agli accordi reciproci tra società di gestione collettiva, la Corte di giustizia ha affrontato la questione nel 1989 nelle cause Tournier e Lucazeau²³, stabilendo che gli accordi reciproci di rappresentanza stipulati dalle società di gestione collettiva in Europa non rientravano, in quanto tali, nell'ambito di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1 del trattato a meno che non venisse evidenziata un'azione concertata o un'esclusività. Di conseguenza, gli accordi di rappresentanza reciproca potevano essere giustificati dal punto di vista economico in un contesto in cui le utilizzazioni di diritto d'autore richiedevano un controllo materiale. La recente decisione della Commissione "Simulcasting"²⁴ adegua al contesto on-line i principi esistenti ed effettua una nuova valutazione delle attività di gestione dei diritti in base alle norme comunitarie sulla concorrenza. L'assenza di confini territoriali nel contesto on-line proprio di Internet e del formato digitale dei prodotti consente agli utenti di scegliere una qualunque società di gestione collettiva nel territorio dello SEE che faccia parte di un meccanismo a "sportello unico" per la concessione delle autorizzazioni. Inoltre, le parti si sono impegnate a migliorare la trasparenza delle tariffe applicate separando la parte tariffaria relativa alle vere e proprie royalties da quella riguardante i costi amministrativi. In questo modo, gli utenti commerciali saranno in grado di individuare le società più efficienti nell'ambito del SEE e di ottenere le loro autorizzazioni dalle società di gestione collettiva che le forniscono a costo minore.

¹⁹ GEMAI, decisione del 20.06.1971, GU L134/15; GVL, decisione del 29.10.1981, GU L370/49.

²⁰ Ministère public c/ Tournier, causa 395/87, 13 luglio 1989, Racc. (1989) p.2521.

²¹ Cfr. nota precedente.

²² Lucazeau contro SACEM, cause 110/88, 241/88 e 242/88, 13 luglio 1989, ECR(1989) p.2811.

²³ Vedi sopra.

²⁴ Causa COMP/C2/38.014 IFPI Simulcasting, decisione dell'8 ottobre 2002, GU L107 del 30.04.2003, p.58.

3.5. Aspetti che richiedono un impianto normativo

Mentre le norme sulla concorrenza restano un efficace strumento per regolare il mercato e il comportamento delle società di gestione collettiva, un mercato interno della gestione collettiva dei diritti può essere realizzato in modo ottimale se il controllo delle società di gestione collettiva in base alle norme sulla concorrenza è integrato dall'istituzione di un quadro legislativo sul buon governo.

Dai risultati della consultazione si evince la necessità di un approccio legislativo basato sulle norme e sui principi del mercato interno nel settore del diritto d'autore che contribuisca a tutelare il funzionamento del mercato interno a favore di tutti gli operatori per quanto riguarda la gestione collettiva. Per ottenere parità di condizioni relativamente alla gestione collettiva nel mercato interno occorre una piattaforma comune sui seguenti aspetti della gestione collettiva:

3.5.1. *Costituzione e status giuridico delle società di gestione collettiva*

Esistono condizioni e modelli diversi per la costituzione di una società di gestione collettiva. Quanto alla loro forma giuridica, le società di gestione collettiva possono essere imprese, società di beneficenza, organismi a scopo di lucro od associazioni “non-profit”. Il processo di consultazione ha dimostrato che l'efficacia di una società di gestione collettiva non dipende dal suo statuto giuridico. Una società di gestione collettiva può essere regolarmente costituita nella forma da essa prescelta oppure richiesta dalla normativa nazionale applicabile, sempre che essa si informi alla normativa nazionale che disciplina tale organismo e non presenti elementi discriminatori. Se una società di gestione collettiva è costituita come monopolio legale o se le vengono concessi diritti speciali in forza della normativa nazionale, si dovrà procedere in base agli articoli 82 e 86 del trattato.

Pertanto, considerato che le società di gestione collettiva, quali fiduciarie dei titolari di diritti, hanno responsabilità particolari derivanti dalla loro funzione economica, culturale e sociale, la loro costituzione dovrebbe essere soggetta a condizioni analoghe in tutti gli Stati membri. Per promuovere la loro buona gestione occorre che vi sia un consenso a livello comunitario per quanto riguarda la persone in grado di costituire tale tipo di società, il relativo statuto, la necessaria prova della loro efficienza, operatività e rispetto degli obblighi contabili ed un numero sufficiente dei titolari di diritti rappresentati.

3.5.2. *Relazioni delle società di gestione collettiva con gli utenti*

Le società di gestione collettiva rappresentano in genere un repertorio vasto, talvolta mondiale, ed hanno un mandato esclusivo per l'amministrazione dei diritti rientranti nel loro campo d'attività. Di conseguenza, esse ricoprono una posizione esclusiva e privilegiata nei confronti degli utenti, la maggior parte dei quali apprezza il fatto che esse operino in qualità di sportelli unici per la concessione di autorizzazioni. Tuttavia, quanto alla gestione collettiva, gli utenti esprimono qualche preoccupazione in rapporto alle tariffe ed alle condizioni di concessione delle autorizzazioni. Le società dovrebbero essere tenute a pubblicare le loro tariffe ed a concedere autorizzazioni a condizioni ragionevoli. Inoltre è essenziale che gli utenti possano contestare le tariffe ricorrendo alla giustizia ordinaria, ad istanze di mediazione *ad hoc* od all'assistenza delle autorità pubbliche addette al controllo delle attività delle società di gestione collettiva.

Quanto alle condizioni di concessione delle autorizzazioni, va osservato che in alcuni Stati membri l'obbligo di una società di gestione collettiva di concedere autorizzazioni è accompagnato alla norma secondo la quale tali autorizzazioni debbono essere concesse in base ad appropriate e ragionevoli condizioni. Secondo i medesimi principi, l'utilizzazione senza corrispettivo non dovrebbe essere consentita. Alcuni Stati membri prevedono che i potenziali utenti che contestano le tariffe applicate dalle società di gestione collettiva possano procedere all'utilizzazione dei diritti soltanto dopo aver depositato un certo importo presso la società di gestione collettiva. Sarebbe auspicabile un'applicazione a livello comunitario di questi principi per promuovere o tutelare l'accesso alle opere ed altri materiali protetti a condizioni adeguate.

3.5.3. Relazioni delle società di gestione collettiva con i titolari dei diritti

In genere, un'unica società opera per ciascun gruppo di titolari in un determinato territorio come loro fiduciaria ed è l'unica responsabile dell'accesso al loro mercato per quanto riguarda la gestione collettiva dei loro diritti. I principi di sana gestione, non discriminazione, trasparenza e responsabilità della società di gestione collettiva nei confronti dei titolari dei diritti rivestono quindi un'importanza particolare. Questi principi si dovrebbero applicare all'acquisizione dei diritti (mandato), alle condizioni relative all'iscrizione (ivi compresa la risoluzione del rapporto), alla rappresentanza e alla posizione dei titolari dei diritti all'interno della società (accesso dei titolari a documenti interni e a documenti contabili per quanto riguarda la ripartizione dei proventi derivanti dalle autorizzazioni e le deduzioni, il peso reale dei titolari nel processo decisionale e sulla strategia sociale e culturale della società). Il mandato dovrebbe offrire ai titolari un ragionevole grado di flessibilità quanto alla sua durata e al suo scopo. Peraltro, alla luce dello sviluppo dei sistemi di gestione digitale dei diritti (DRM), i titolari dovrebbero, in linea di massima - e purché la normativa in vigore non lo vieti - avere la possibilità, se lo desiderano, di gestire individualmente alcuni dei loro diritti.

3.5.4. Controllo esterno delle società di gestione collettiva

In alcuni Stati membri, le società di gestione collettiva sono soggette al controllo delle autorità pubbliche o di organi specifici, tuttavia con portata ed efficacia molto variabili. Il controllo esterno riguarda il comportamento delle società, il loro funzionamento, il controllo delle tariffe e delle condizioni di concessione delle autorizzazioni e la soluzione delle controversie. Dal punto di vista del mercato interno, le divergenze esistenti quanto al controllo delle società di gestione collettiva sono rilevanti e non possono essere ignorate. Norme relative al controllo che divergono da uno Stato membro all'altro sono ostacoli per gli interessi dei titolari e degli utenti, data la posizione privilegiata della maggior parte delle società di gestione collettiva e le loro reti di accordi reciproci. Pertanto, in tutti gli Stati membri dovrebbero essere disponibili meccanismi adeguati di controllo esterno. Dal punto di vista del mercato interno sarebbe opportuno stabilire una piattaforma comune su determinati parametri di controllo esterno e istituire organi specifici (ad esempio, tribunali specializzati, autorità amministrative o organi competenti per l'arbitraggio) accessibili in tutti gli Stati membri; sarebbe auspicabile altresì una base comune relativamente a competenze, composizione e natura vincolante o meno delle loro decisioni.

3.6. Conclusioni

Al fine di realizzare un vero mercato interno per lo sfruttamento sia off-line che on-line della proprietà intellettuale occorre una base comune più ampia su diversi aspetti della gestione collettiva. Ciò garantirebbe il suo funzionamento a livello comunitario e continuerebbe a

rappresentare una valida alternativa per la gestione dei diritti a vantaggio dei titolari e degli utenti. La ricerca di una maggiore convergenza dei punti di vista sulla gestione collettiva dovrebbe essere guidata dai principi del diritto d'autore e dalle esigenze del mercato interno; ciò dovrebbe tradursi in una maggiore efficacia e trasparenza e in condizioni di parità su taluni aspetti della gestione collettiva. Non ci si può astenere ulteriormente da un intervento normativo. Basarsi su norme “blande”, ad esempio codici di condotta adottati dagli operatori, non pare una buona soluzione. Le conclusioni del processo di consultazione hanno confermato la necessità di un'azione complementare su quegli aspetti della gestione collettiva che incidono sugli scambi transfrontalieri e che sono stati identificati come ostacoli alla piena valorizzazione del potenziale del mercato interno. Questo tipo d'intervento rispetterebbe i principi di sussidiarietà e proporzionalità e armonizzerebbe alcuni aspetti della gestione collettiva. Per raggiungere gli obiettivi indicati nella presente Comunicazione, la Commissione intende proporre uno strumento legislativo relativo a taluni aspetti della gestione collettiva e della buona amministrazione delle società di gestione collettiva. Questa iniziativa, che sarà oggetto di una consultazione pubblica prenderà in considerazione i recenti sviluppi del mercato e la legislazione degli attuali e dei nuovi Stati membri.