



Spettabile  
MIBACT  
Ministero per i beni e le attività culturali e per il  
turismo  
Via del Collegio Romano, 27  
Roma

Via mail:  
gabinetto@beniculturali.it  
dg-bic@beniculturali.it

Milano, 30 marzo 2020

**Oggetto: Osservazioni di Sky Italia alla bozza di Decreto in materia di determinazione de compenso per copia privata di fonogrammi e di videogrammi, ai sensi dell'art.71-septies della legge 22 aprile 1941, n.633 ("Bozza di Decreto").**

1. Il presente contributo di Sky Italia (il "**Contributo**") si compone di due parti: la prima dedicata ad alcune osservazioni di carattere generale in tema di copia privata e la seconda dedicata ad alcune osservazioni specifiche sulla Bozza di Decreto.

#### **PARTE PRIMA – OSSERVAZIONI GENERALI SULLA COPIA PRIVATA**

2. La nuova disciplina sulla copia privata non può ignorare i cambiamenti delle abitudini di consumo e le nuove modalità di fruizione dei contenuti audiovisivi che si sono affermate negli ultimi anni in conseguenza di due innovazioni fondamentali, la **convergenza** e la **digitalizzazione**. Entrambe da un lato hanno favorito lo sviluppo del mercato dell'offerta di contenuti audiovisivi al pubblico e dall'altro lato hanno determinato una sensibile riduzione della necessità di ricorrere alla copia quale modalità di fruizione differita dei contenuti audiovisivi.

In particolare, la convergenza e la digitalizzazione, e con esse lo sviluppo di internet, hanno trasformato il mondo, il modo di vivere delle persone e dunque anche la televisione: per come viene fruita, come viene fatta, con quali altre forme di intrattenimento ora compete nel mercato.

Anche la comunicazione audiovisiva è profondamente mutata: **da un modello tipicamente lineare**, essa si è evoluta secondo **forme non lineari**, grazie alle quali lo spettatore fruisce del contenuto attraverso **molteplici apparecchiature e modalità** (come, ad esempio, lo *streaming on demand*, la *replay-tv* e la *catch-up tv*, le offerte di *web tv*, ecc.) e dunque **dove, come e quando vuole**.

In tal senso, l'operatore che offre al pubblico contenuti audiovisivi tendenzialmente opta per il **modello multiplatforma**. Si pensi ai numerosi canali televisivi che, oltre ad essere fruibili attraverso lo schermo televisivo tradizionale, sono contemporaneamente disponibili, su PC o su altri *device mobili*<sup>1</sup>, via internet, in streaming o - in differita - all'interno di cataloghi *on demand*.

---

<sup>1</sup> Uno studio condotto da PWC ("Entertainment & Media Outlook in Italy 2018-2022") dimostra come l'accesso a Internet da dispositivi mobili è diventato il mezzo principale per accedere ai contenuti e ai servizi da parte dei consumatori: in tal senso il numero di connessioni ad Internet mobili ad alta velocità in Italia aumenterà di 40,3 milioni entro il 2022.



Inoltre, nella fruizione di contenuti audiovisivi, il pubblico si orienta sempre più verso un consumo individuale, nel momento e nel luogo scelti individualmente da ciascun utente che si è via via affiancato e tende a soppiantare la tradizione fruizione familiare.

L'ampia scelta consentita dalla pluralità esistente di mezzi di diffusione e di display di fruizione di un medesimo contenuto audiovisivo, nonché la visione on demand contribuiscono a svincolare l'utente da una fruizione di tipo tradizionale fondata essenzialmente sulla visione in simulcast (contemporaneamente alla fruizione di un medesimo contenuto da parte di più soggetti) o, in alternativa, in modalità differita (mediante l'impiego della registrazione per fini di copia privata). In particolare, ***l'on demand rappresenta oggi la modalità di visione differita che ha pressoché soppiantato quella che prima avveniva mediante la realizzazione di copie da parte dell'utente.***

È peraltro noto che la riproduzione e la comunicazione al pubblico di un'opera, compresa la sua messa a disposizione del pubblico *on demand*, sono attività che il diritto internazionale pattizio, il diritto euro-unitario e l'ordinamento italiano assoggettano ai diritti esclusivi degli aventi titolo, come tali lecitamente realizzabili solo con il consenso di questi ultimi.

Il diritto di comunicazione al pubblico è un diritto molto ampio che include ogni modalità di fruizione immateriale di un'opera dell'ingegno, anche quella in cui l'utente ha possibilità di accedere ad un catalogo e di realizzare copie permanenti o temporanee delle opere ivi presenti, come ribadito dalla Corte di Giustizia nel caso *Tom Kabinet* (CG 19 dicembre 2019, C-263/18).

Peraltro ogni atto di riproduzione che l'utente finale realizza, sotto il controllo del prestatore di un servizio, ricade anche esso nell'esclusiva riconosciuta dalla legge ai titolari dei diritti e non rientra invece nella nozione di "copia privata". Così certamente ricade nell'esclusiva riconosciuta ai titolari dei diritti le attività di riproduzione realizzati sotto il controllo di un prestatore del servizio che siano strumentale alla *on demand* fruizione di contenuti audio/video tipicamente mediante forme di messa a disposizione online.

La stessa normativa nazionale chiarisce che ogni atto di riproduzione di un contenuto audio/video fruibile *on demand* non rientra nella nozione di copia privata "quando l'accesso è consentito sulla base di accordi contrattuali" (art. 71 *sexies* co. 3 l. 633/1941).

La ratio di questa previsione è chiaramente comprensibile. In questi casi il prestatore del servizio di messa a disposizione su richiesta individuale è in grado di controllare l'accesso dell'utenza all'opera, cosicché può stabilire *ex ante* chi possa fruirne, nonché stimare *ex post* quale ne sia stata l'utilizzazione effettiva. Nei rapporti contrattuali con i titolari dei diritti d'autore e connessi sulle opere e sui contenuti così utilizzati sarà dunque possibile valorizzare la misura del loro sfruttamento, né potranno verificarsi casi di utilizzazioni non preventivamente assentite da quei medesimi titolari. In questo scenario l'uso delle opere e dei contenuti protetti rimane assoggettato al diritto esclusivo tanto con riferimento al prestatore di servizi quanto alla sua utenza finale. Poiché non sono liberalizzati mediante l'eccezione per "copia privata", gli atti di riproduzione degli utenti finali non rilevano d'altro canto ai fini dell'insorgere dell'obbligo del pagamento del compenso previsto dall'art. 71 *septies* l. 633/1941. Questo regime dell'esclusiva riconosciuta ai titolari dei diritti risulta pienamente conforme ai principi generali che reggono la disciplina dei diritti d'autore e connessi e delle "eccezioni e limitazioni" a tali diritti, eccezioni e limitazioni che non possono essere applicate in casi che risultino "in contrasto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e [arrechino un] ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare" (art. 5.5 dir. 2001/29/CE; art. 71, par. 1 l.a.). E ciò vale in particolare per "i vari tipi di servizi Internet che [oggi] consentono ai titolari dei diritti di controllare l'uso di materiale tutelato dal diritto d'autore mediante contratti di licenza, con conseguente calo di importanza pratica della riproduzione ad uso privato" (così, testualmente, l'Avvocato generale Wahl ai punti 23 e 24 delle sue conclusioni del 4 maggio 2016 nella causa C-110/15; nonché da ultimo Cons. Stato 25 ottobre 2017 n. 4938, par. 2.1). In relazione a tali servizi, infatti, il controllo delle attività di riproduzione e l'autorizzazione agli utenti - nel più ampio quadro di un contratto di abbonamento o altra tipologia di contratto con i consumatori - ad effettuare riproduzioni (cd. download) strumentali alla fruizione *on demand* costituiscono forme di sfruttamento normale delle opere e degli altri materiali protetti da parte dei loro titolari, e la liberalizzazione di queste attività arrecherebbe ad essi e ai loro legittimi interessi un pregiudizio privo di alcuna giustificazione.

Né si può dimenticare, a riprova di quanto sopra, come i titolari dei diritti siano i primi a considerare il download all'interno dei servizi a richiesta un'attività soggetta al loro diretto controllo e, in quanto tale, non bisognosa di meccanismi compensativi come quelli della copia privata. Oltre alle clausole presenti nei contratti che vengono stipulati con i licenzianti di diritti *on demand*, lo conferma anche SIAE che sul proprio portale, nella



sezione "licenze", segnala che "ti serve una Licenza Multimediale Download se: [...] ti occupi dell'offerta in download di opere del repertorio musicale amministrato da SIAE (gratuito, a pagamento o in abbonamento) (Attività che consente all'Utente di trasferire un'opera, a pagamento o gratuitamente, in via permanente sull'hard disk di un Personal Computer o su un altro apparecchio di riproduzione in grado di ricevere le trasmissioni Internet, e il successivo ascolto o la visione da tali fonti)". Più in generale le decisioni della Commissione UE nelle concentrazioni PRS/Stim/Gema (16.6.2015 caso M.6800) e Sony/Emi (26.10.2018 caso M.8989) testimoniano anche esse come l'offerta di servizi di download di opere (nella specie musicali) in abbonamento è da sempre l'oggetto di specifici accordi di licenza tra gli autori, gli artisti e i fonografici (e le loro collecting), da un lato, ed i fornitori dei servizi in questione (Spotify, Google Music, iTunes, etc.), dall'altro lato, proprio perché il download di queste opere (anche quando effettuato dagli utenti) è attività soggetta al diretto controllo dei titolari dei diritti ed estranea, anche in ragione di ciò, alla disciplina della copia privata. Giova infine ricordare, a quest'ultimo proposito, come lo stesso titolo III della direttiva Barnier (dir. 2014/24/UE), pensato tra l'altro per i servizi online che offrono la possibilità agli utenti di fare download di contenuti protetti, disciplini la concessione di "licenze multiterritoriali per i diritti su opere musicali online" e ricomprenda in questa disciplina anche la concessione di licenze relative ai diritti (esclusivi) di riproduzione ex art. 2 dir. 2001/29/CE (così l'art. 3 lt. n), confermando ulteriormente l'estraneità delle riproduzioni in questione rispetto alla copia privata.

**3.** In questo contesto, assume decisiva rilevanza lo sviluppo di apparecchiature di ricezione e fruizione di contenuti audiovisivi sempre più sofisticate, che si caratterizzano per essere ibride e idonee a costituire dei veri propri ecosistemi multiplatforma, in grado di consentire di accedere a contenuti che sono ricevuti attraverso vari mezzi di diffusione (quali internet, satellite, etc.), in formati sempre più innovativi sotto il profilo tecnologico. Tali apparecchiature necessitano di memorie strumentali a supportare, anche via via nel corso del tempo, innovazioni e sviluppi sempre più sofisticati, con grande beneficio per i consumatori, che nulla hanno a che vedere con la copia privata, e l'assoggettamento al prelievo per copia privata di queste memorie deve necessariamente tenere conto della loro natura ibrida e delle loro caratteristiche.

D'altro canto, precorrendo i tempi, già nel 2014 il set top box di Sky aveva, per il riconosciuto carattere ibrido della sua memoria, necessitato di una regolamentazione specifica mediante protocollo applicativo *ad hoc*; protocollo che è tutt'ora in vigore in attesa dell'adozione di un nuovo decreto ministeriale che adegui la disciplina della copia privata al mutato scenario tecnologico e ai sopra descritti cambiamenti nelle modalità di fruizione dei contenuti audiovisivi da parte degli utenti.

Al riguardo, si ricorda che, dalla natura ibrida della memoria del set top box di Sky, è discesa la necessità di disciplinare in modo ancora più specifico il *quantum* dell'imposizione a carico di Sky. Infatti, alle notevoli peculiarità che già ai tempi caratterizzavano (e tutt'ora caratterizzano) tali apparecchiature si è aggiunta, appunto, quella del carattere ibrido della memoria, di cui si è dato ampiamente atto nel protocollo con Siae del 14.4.2014.

Più precisamente, emersa questa esigenza, la pubblica amministrazione italiana (e per essa SIAE) ha accertato la presenza, nei set top box di Sky, di caratteristiche che li differenziano ulteriormente in modo radicale dalle apparecchiature previste dalle disposizioni contenute nella tabella ministeriale (da ultimo nell'art. 2, lettera v) dell'Allegato tecnico al DM 2014), stabilendo che, per evidenti esigenze di rispetto del principio di eguaglianza sostanziale ex art. 3 Cost., per tali apparecchiature si rendeva necessario un trattamento *ad hoc* ancora più specifico rispetto al passato (i.e. rispetto al periodo compreso tra l'1.1.2010 e l'1.1.2013), mediante la previsione di una regolamentazione che tenesse debitamente conto anche della natura ibrida della memoria di tali apparecchiature.

Tanto è appunto attestato dalla circostanza che, a seguito dell'esame e dell'apprezzamento di queste peculiarità, il *quantum* del compenso dovuto per i set top box di Sky, è stato determinato nella misura di Euro 6,44 con il protocollo stipulato dall'odierna scrivente e SIAE il 14.4.2014 ("Protocollo 2014"), in deroga rispetto alle previsioni del DM 2014.

**4.** Ad avviso di Sky, non solo i motivi che a suo tempo hanno giustificato la regolamentazione *ad hoc*, mediante il Protocollo 2014, del *quantum* del compenso per copia privata dovuto per i set top box Sky rimangono pienamente attuali, ma **le evoluzioni nel frattempo intervenute nelle modalità e abitudini di fruizione dei**



**contenuti audiovisivi impongono** per apparecchiature, quali i set top box di Sky, suscettibili di continui sviluppi e che quindi necessitano di memorie ibride capaci di “accogliere” anche ulteriori future innovazioni a beneficio dei consumatori, una tariffa:

- forfetaria (dunque non basata sulla capacità nominale di registrazione della parte di memoria astrattamente disponibile per la copia privata);
- dimensionata sui valori minimi tra quelli previsti dal futuro DM per le macchine polifunzionali con funzioni di registrazione;
- non superiore, ma anzi, **ragionevolmente inferiore**, rispetto a quella di Euro 6,44 versata attualmente da Sky in base al protocollo stipulato con SIAE nel 2014.

A questo proposito occorre ricordare che:

**a)** il Protocollo 2014 ha stabilito che i set top box di Sky siano assoggettati alla **tariffa più bassa (Euro 6,44 + IVA) tra quelle previste alla lettera (v) dell’art. 2 dell’Allegato Tecnico al DM 2010** per l’ipotesi di “Memoria o Hard Disk integrato in un videoregistratore, decoder di qualsiasi tipo satellitare, terrestre o via cavo ed apparecchiature similari, apparecchio TV”. La scelta della tariffa più bassa non è casuale. Infatti, se già nel 2014 fosse stata disponibile, per l’unica categoria di set top box allora prevista (che non contemplava quelli con memoria ibrida), una tariffa più ridotta rispetto a quella di Euro 6,44, presumibilmente sarebbe stata adottata la tariffa più ridotta. Basti infatti pensare che, già nel 2009, nella Relazione illustrativa al DM 30.12.2009, questo stesso Ministero affermava, con riguardo ai PC che, “... **in considerazione del carattere c.d. “ibrido” dei medesimi (...)** si è ritenuto (...) di dover optare per un compenso fisso (...) fissato in misura pari a Euro 2,40 per i computer dotati di masterizzatore (...) ed Euro 1,90 per i per i computer privi di masterizzatore ma dotati di memoria”; e, con riferimento ai telefonini rilevava che “... essi costituiscono oggi prodotti suscettibili di continuo sviluppo tecnologico e quindi idonei ad effettuare anche riproduzioni/registrazioni di opere protette dal diritto d’autore. In proposito, si evidenzia che, a differenza di quanto proposto dal Comitato Consultivo permanente per il diritto d’autore (ossia un sistema di determinazione del compenso basato sulla capacità di registrazione della memoria integrata nel dispositivo di telefonia mobile), il Ministero (...) tenuto conto del fatto che il mercato di tali prodotti è in continua espansione, **del carattere ibrido degli apparecchi** nonché del fatto che tali prodotti sono incisi per la prima volta in Italia dal compenso per copia privata (...) ha ritenuto di dover prevedere un compenso fisso di Euro 0,90 centesimi per gli apparecchi di telefonia mobile recanti memorie idonee alla riproduzione/registrazione di fonogrammi e videogrammi”.

Col passaggio dal DM 2009 al DM 2014, è stata introdotta - accanto alla categoria dei telefonini per cui è rimasta una tariffa unica, ridotta da Euro 0,90 a Euro 0,50 - la categoria degli smartphone/tablet, per cui è prevista una tariffa commisurata alla capacità e che arriva fino ad un massimo di Euro 5,20. Quanto ai PC, il DM 2014 ha portato la tariffa ad Euro 5,20 (mentre per il DM 2009 i PC pagavano Euro 2,40 o Euro 1,90 a seconda che avessero o meno un masterizzatore residente). Vi è stato dunque, per smartphone/tablet e PC un incremento delle tariffe, che sono però rimaste significativamente più basse di quelle applicate ai set top box di Sky;

**b)** come sopra anticipato, la determinazione della misura del compenso ad opera del Protocollo 2014 siglato tra Sky e SIAE è stata fatta - in assenza di tariffe adeguate alle caratteristiche dei set top box di Sky - tenendo principalmente conto non dello spazio astrattamente utilizzabile a fini di copia privata, ma semmai, **indipendentemente dalla capacità di memoria, del carattere ibrido delle memorie dei set top box di Sky, che ne comporta l’uso polifunzionale per una quantità di fini ben più ampia della mera copia privata**. L’obiettivo era quello di far sì che, per i set top box di Sky che - già allora - presentavano caratteristiche di indubbia innovazione e di avanguardia tecnologica, la disciplina fosse sufficientemente elastica da poter consentire per queste apparecchiature ogni sviluppo che Sky avesse inteso di apportare.

Ad oggi, **persistono numerose ragioni che giustificano (quantomeno) l’applicazione di tariffe più ridotte (se non azzerate)**, rispetto a quelle oggi applicate a Sky e sarebbe oltremodo opportuno che la rilevanza di queste caratteristiche venisse riconosciuta in via generale e astratta, in modo che ogni apparecchiatura avente peculiarità analoghe ai set top box di Sky possa beneficiare del medesimo trattamento.



In particolare (e senza che l'elencazione sotto riportata possa essere comunque considerata esaustiva) nella determinazione delle tariffe applicabili ai decoder occorrerebbe valorizzare quantomeno:

- (i) **il carattere ibrido delle memorie delle macchine Sky:** i set top box dell'odierna scrivente contengono memorie ibride che, a prescindere dalla loro capacità nominale di registrazione, sono utilizzate in gran parte per finalità diverse dalla copia privata. In particolare, tale memoria è impiegata da Sky per effettuare un'attività di messa a disposizione on demand dell'opera o del materiale protetto, sulla base di licenze acquisite dai suoi numerosi danti causa, riferite in particolare alla riproduzione (mediante downloading) dei materiali messi a disposizione su servizi a richiesta mediante Internet. Il modello scelto da Sky per il proprio servizio on demand è infatti basato, anziché sullo streaming, sul c.d. "progressive-download" - che prevede la realizzazione di una copia del contenuto che l'abbonato Sky seleziona dal catalogo on demand - in particolare al fine di assicurare che anche coloro che dispongono di una velocità di connessione non sufficiente per lo streaming dei contenuti (o non idonea a consentire lo streaming in HD), possano (ancorché con un tempo di download superiore) fruire dei contenuti on demand presenti nel catalogo di Sky e possano farlo anche in formato HD (o ultra HD). Peraltro, è noto che col crescere delle fruizioni on demand dei contenuti televisivi, nonché delle dimensioni dei relativi cataloghi, la necessità di effettuare registrazioni dei programmi televisivi (che storicamente aveva determinato la nascita dei videoregistratori e con essa l'affermarsi della disciplina della copia privata) sta oggi venendo progressivamente meno; il consumatore tende ad abbandonare le modalità di fruizione lineari (broadcasting TV) e i relativi accessori (registrazione di trasmissioni punto a massa) a favore di modalità non lineari, che prevedono tipicamente l'accesso ai contenuti on demand sotto il controllo dei titolari dei diritti, con le modalità, sui dispositivi e nei tempi stabiliti da questi ultimi. .
- (ii) **le misure tecnologiche apposte alle macchine Sky:** alle macchine di Sky sono applicate non poche misure tecnologiche di protezione (richieste peraltro dai titolari dei diritti) , limitando la possibilità di fruizione dei contenuti registrati con misure tecnologiche che, tra l'altro, ne impediscono l'esportazione stabile dai set top box di Sky e la loro circolazione non autorizzata, ed impedendo al proprio abbonato di realizzare stabilmente uno "space shifting" della loro fruizione (dunque: l'uso in luogo diverso da quello di registrazione). Non solo le memorie di Sky non sono esportabili dai set top box di Sky, a differenza delle comuni memorie di registrazione soggette a compenso per copia privata (hard disk esterni, memorie SD, chiavette USB, etc.), ma l'accesso ai contenuti registrati può avvenire unicamente in costanza di abbonamento con Sky e unicamente se nel set top box è inserita la smart card (con abbonamento Sky attivo) specificamente associata al set top box in questione; per contro, a seguito di disattivazione della smart card oppure ove venga inserita nel set top box di Sky una smart card diversa da quella ad esso specificamente associata - ancorché quest'ultima abbia un abbonamento attivo - non è possibile accedere alle registrazioni effettuate. Sky investe peraltro risorse crescenti nelle misure tecnologiche di protezione, anche a tutela dei titolari dei diritti sui contenuti riprodotti. Tutto ciò comporta, per conseguenza, una fruibilità assai minore dei contenuti registrati mediante i set top box di Sky rispetto a quelli generabili dai normali videoregistratori o decoder con funzioni integrate di videoregistrazione.
- (iii) **Incremento progressivo delle dimensioni dei contenuti digitali:** non solo i contenuti dei cataloghi on demand di Sky sono significativamente cresciuti nel tempo (passando ad esempio dai 3.000 titoli del 2014 ai più di 10.000 titoli di oggi), ma anche le dimensioni dei contenuti digitali sono aumentate nel corso di pochissimi anni. E così, ad esempio, mentre 60 minuti di un film scaricati dal catalogo on demand di Sky in formato SD (il formato più diffuso nel 2014) occupano 0,45 GB, 60 minuti dello stesso film in formato HD (il formato oggi più diffuso) occupano 1,4 GB e in formato Ultra HD (il formato destinato a soppiantare il formato HD) occupano ben 6,7 GB. Ma non solo. La registrazione di 60 minuti di un contenuto in formato SD trasmesso su un canale lineare occupa 1,2 GB, quella di un contenuto in formato HD occupa 5GB e quella di un contenuto in formato Ultra HD occupa 13,5 GB. L'incremento delle dimensioni dei contenuti digitali (legato in buona sostanza alla crescente qualità video e audio) e la necessità di stare al passo con le richieste del mercato e con l'innovazione tecnologica, spiegano perché necessariamente le memorie dei decoder Sky siano anch'esse aumentate via via nel tempo. Infatti, l'aumento delle dimensioni dei contenuti, da un lato, e della teca on demand di Sky, dall'altro lato, non può avvenire senza al contempo aumentare le dimensioni della memoria delle macchine, pena la totale impossibilità per Sky non solo di implementare concretamente





(i.e. dopo la loro fase di creazione e di sviluppo) le migliorie/evoluzioni tecnologiche, ma anche di poter correttamente eseguire il contratto di abbonamento con i propri clienti (nei confronti dei quali Sky promuove, in relazione ai servizi oggetto del proprio abbonamento, queste innovazioni sia in termini quantitativi sia in termini qualitativi). Quello di Sky non è peraltro un esempio isolato, poiché in questi anni sono aumentate le dimensioni delle memorie anche degli altri dispositivi (PC, smartphone e tablet, per fare alcuni esempi), che per giunta – pur ospitando sovente grandi quantità di audiovisivi – pagano, come visto sopra, compensi per copia privata addirittura più bassi (si veda la tariffa unica pari ad Euro 5,20 per i PC e la tariffa massima, sempre di Euro 5,20 applicabile a smartphone e tablet) di quelli previsti dal Protocollo 2014 per i decoder di Sky.

- (iv) **Sky non vende le proprie apparecchiature**, ma si limita a metterle a disposizione dei propri utenti mediante la formula del comodato d'uso gratuito. **I set top box sono e rimangono di Sky, sotto il controllo di quest'ultima.** Il costo per questi apparecchi è dunque sopportato solo da Sky e non dall'utente, in quanto si tratta di apparecchi che non sono funzionali all'attività di copia da parte dell'utente finale, bensì ad una migliore prestazione del servizio di televisione offerto da Sky. Inoltre, l'imposizione del compenso per copia privata ai decoder di Sky è basata sulla forzata assimilazione del decoder stesso ad una memoria sulla quale sia possibile realizzare e mantenere la copia privata dell'opera, mentre questo non accade: infatti, nel momento in cui il contratto dell'abbonato con Sky cessa, l'abbonato dovrà restituire il decoder a Sky e Sky provvederà a cancellare ogni contenuto eventualmente riprodotto dal privato. Inoltre, anche nei casi in cui l'abbonato (in violazione di quanto previsto dal contratto con Sky) non restituisca a Sky il decoder dopo la cessazione dell'abbonamento, per effetto di quest'ultima non sarà comunque più possibile accedere ai contenuti eventualmente memorizzati sul set top box.

Anche in costanza di un rapporto con Sky, **la memoria del set top box non è finalizzata alla conservazione e all'immagazzinamento dei contenuti** per una loro visione libera nel tempo e nello spazio da parte dell'utente, ma solo alla loro conservazione, con forti limitazioni temporali e spaziali, ai fini di una visione puramente differita. Inoltre, come si è ricordato, le memorie dei decoder Sky sono dotate di misure tecnologiche di protezione e non sono idonee né ad un "trasferimento/esportazione" delle copie realizzate dall'abbonato né ad un loro immagazzinamento in via permanente.

**5.** La valorizzazione significativa del carattere (ibrido, e dunque) polifunzionale delle memorie delle macchine dell'odierna scrivente, frutto delle valutazioni effettuate da SIAE nel corso della negoziazione del Protocollo 2014, ai fini della quantificazione del compenso dovuto da Sky è stata confermata dalla **sentenza della Corte di giustizia 5 marzo 2015, in causa C-463/12, Copydan** secondo cui:

- (i) seppure la mera idoneità in astratto di un dispositivo polifunzionale a effettuare copie ne possa comportare l'assoggettamento alla disciplina del relativo obbligo di compenso, **qualora risulti che il complesso degli utenti di un supporto usa raramente le funzionalità di copia privata la mera messa a disposizione di quest'ultima funzionalità**, conformemente al considerando 35 della direttiva 2001/29, **non può far sorgere alcun obbligo di pagamento di compensi, dato che il pregiudizio causato ai titolari dei diritti sarebbe considerato minimo.**
- (ii) **il principio della parità di trattamento** impone che situazioni simili non siano trattate in maniera diversa e che situazioni diverse – nel nostro caso: le memorie destinate unicamente e senza restrizioni a finalità di registrazione per copia privata contemplate dall'art. 2, lettera v) dell'Allegato tecnico al DM 2014 e rispettivamente le memorie contenute nei set top box di Sky, aventi destinazione ibrida ed assoggettate a forti imitazioni d'uso mediante l'apposizione di misure tecnologiche di protezione – non siano trattate in maniera uguale. Ne consegue che gli Stati membri non possono prevedere forme di compenso che comportino una disparità di trattamento ingiustificata tra le varie categorie di operatori economici. Secondo la Corte, l'applicazione di questo principio potrebbe ad esempio giustificare il non assoggettamento alla copia privata di componenti di memoria integrate dei dispositivi polifunzionali (cioè non estraibili dagli stessi), quando sia possibile affermare che, sebbene le componenti integrate possiedano la stessa funzione di riproduzione delle normali memorie esterne, non sono equiparabili alle memorie esterne, perché ad esempio la caratteristica di essere integrate impedisce la realizzazione di riproduzioni su altri supporti (come invece le componenti esterne tipicamente consentono di fare);



- (iii) sempre in base al principio di parità di trattamento **pare ragionevole escludere dall'applicazione della disciplina del compenso per copia privata le riproduzioni di contenuti avvenute col consenso dei titolari dei diritti**, qualora per esse i titolari predetti ricevano già un corrispettivo (nel caso di specie le componenti interne dei telefonini Nokia erano usate per scaricare musiche dai servizi a richiesta di iTunes, GooglePlay, Spotify, etc.). E qui occorre ricordare che, per le opere audiovisive potenzialmente "immagazzinabili" nei propri set top box ed oggetto di contratti di licenza che Sky stipula quotidianamente con gli aventi titolo, **Sky ha già ottenuto (e remunerato) il consenso alla loro riproduzione privata;**
- (iv) **l'attuazione delle misure tecnologiche di protezione** (quali precisamente, le misure che "mirano a limitare gli atti non autorizzati dai titolari di diritti, vale a dire ad assicurare una corretta applicazione della copia privata e ad impedire, così, gli atti che non rispetterebbero le rigorose condizioni che detta disciplina comporta") - che pure non può incidere sull'applicazione del compenso, comunque dovuto - **deve avere "un impatto sul livello concreto di detto compenso"** (cioè della loro apposizione occorre tenere conto nel determinarne il quantum).

**6.** Sky esprime dunque l'auspicio che la revisione delle tariffe ora dette possa essere l'occasione per l'**adozione di un sistema tariffario** in linea con quanto avviene in diversi Paesi europei in cui i decoder televisivi pagano compensi sensibilmente inferiori a quelli previsti sinora in Italia o addirittura non pagano alcun compenso per la copia privata: si pensi, ad esempio, alla Spagna dove i decoder televisivi sono espressamente esentati dal pagamento della copia privata o alla Danimarca e all'Olanda dove per i decoder televisivi è prevista una tariffa pari a, rispettivamente, 0,70 e 3,80 Euro.

Con specifico riguardo ai set top box di Sky, per tutte le ragioni tecniche, giuridiche e di mercato sin qui illustrate, riteniamo che l'ammontare che Sky paga attualmente per la copia privata dovrebbe essere ridotto o comunque non dovrebbe essere aumentato.

Naturalmente, Sky ribadisce sin da ora la piena disponibilità a dialogare con il MIBAC sul tema della futura disciplina del quantum del compenso dovuto per i propri set top box, confidando che (nelle more di un auspicabile ripensamento generale della disciplina della copia privata, che tenga conto, tra l'altro, delle mutate abitudini di fruizione dei contenuti da parte degli utenti) perduri il doveroso riconoscimento delle loro peculiarità tecniche e di fruizione, le quali fin dall'origine - perché fosse garantito il pieno rispetto del principio di eguaglianza sostanziale - hanno comportato il loro assoggettamento ad un regime ad hoc.

## **PARTE SECONDA - OSSERVAZIONI PUNTUALI SULLA BOZZA DI DECRETO**

**8.** Venendo ora al merito delle singole previsioni della Bozza di Decreto, la scrivente osserva quanto segue.

**A) I protocolli applicativi del DM.** Il DM 18 giugno 2019 ha abrogato l'intero art. 4 del decreto ministeriale 20 giugno 2014, il quale prevedeva che fosse affidata alla SIAE la promozione di "*protocolli per una più efficace applicazione delle presenti disposizioni, anche al fine di praticare esenzioni oggettive o soggettive, come, a titolo esemplificativo, nei casi di uso professionale di apparecchi o supporti ovvero per taluni apparati per videogiochi. Detti protocolli applicativi sono adottati in accordo con i soggetti obbligati alla corresponsione del compenso per copia privata o con loro associazioni di categoria*". Sky ritiene che la promozione di protocolli per una più efficace e corretta applicazione della disciplina in materia di copia privata sia ancora oggi auspicabile, proprio per tenere conto delle specificità dei singoli dispositivi che un provvedimento normativo generale e astratto non è sempre in grado di considerare (e l'esempio dei decoder Sky ne è la miglior prova). Né d'altro canto la sottoscrizione di protocolli per una più efficace applicazione del Decreto ministeriale sarebbe in contrasto con quanto stabilito dalla Corte di giustizia e dal Consiglio di stato, che hanno contestato solo la scelta di subordinare l'esenzione dal pagamento dei compensi per copia privata alla sottoscrizione di accordi ad hoc con le collecting.

Si chiede quindi di inserire, dopo l'art. 4 della Bozza di Decreto, il seguente art. 4-bis:

"1. Il Ministero per i beni e le attività culturali e per il turismo promuove protocolli per una più efficace applicazione delle presenti disposizioni. Detti protocolli applicativi sono adottati in accordo con i soggetti obbligati alla corresponsione del compenso per copia privata o con loro associazioni di categoria."



**B) Disciplina dei dispositivi ricondizionati.** Il mercato dei prodotti ricondizionati e quello dei prodotti di seconda mano sono ormai in costante crescita. Apple e i maggior produttori di dispositivi soggetti alla disciplina della copia privata (computer, smartphone, tablet, televisori), ad esempio, vendono sui propri store sia prodotti originali che prodotti ricondizionati. Sky stessa, sul proprio parco abbonati, ha presente prodotti sia originali che ricondizionati. Poiché tuttavia il compenso per copia privata va corrisposto una volta soltanto, in un'ottica di massima chiarezza anche al fine di favorire lo sviluppo dell'industria, la Bozza di Decreto dovrebbe chiarire che nessun compenso è dovuto per i prodotti ricondizionati o per quelli di seconda mano, in relazione ai quali il compenso è già stato corrisposto. A tal fine si raccomanda l'introduzione, dopo l'art. 4 della Bozza di Decreto, di un nuovo art. 4-ter che dovrebbe prevedere quanto segue:

*"4-ter. Nessun compenso è dovuto per i prodotti ricondizionati o di seconda mano, per i quali sia già stato corrisposto il compenso per copia privata."*

**C) Decoder televisivi** Per le ragioni illustrate nella prima parte del presente Contributo, si chiede:

(i) in **via principale** che la lettera m) dell'Allegato 1 alla Bozza di Decreto venga applicata unicamente ai decoder televisivi con memoria interamente dedicata alla copia privata, con conseguente modifica della lettera m) come segue: *"m) Memoria o hard disk integrato in un videoregistratore, decoder di qualsiasi tipo satellitare, terrestre o via cavo ed apparecchiature similari, apparecchio TV, **interamente dedicato alla realizzazione di copie private**".* Ai decoder ibridi dovrebbe trovare applicazione una nuova lettera mm) così formulata: *"mm) Per Memoria o hard disk integrato in un videoregistratore, decoder di qualsiasi tipo satellitare, terrestre o via cavo ed apparecchiature similari, apparecchio TV, **non dedicato interamente alla realizzazione di copie private (i.e. "decoder ibrido")**, i compensi di cui alla lettera m) saranno ridotti della metà".*

(ii) in **via subordinata** che le tariffe per i decoder televisivi siano allineate a quelle dei lettori multimediali televisivi (lettera l) dell'Allegato A alla Bozza di Decreto).

A tale ultimo proposito, i lettori multimediali televisivi sono dei veri e propri decoder muniti di hard disk interno (ma sprovvisti di un ricevitore televisivo) che consentono di registrare file musicali e opere audiovisive, e che se vengono collegati ad un televisore o a qualunque altro dispositivo munito di uno schermo, permettono autonomamente di riprodurre i file musicali o le opere audiovisive che vi si trovano memorizzate. I lettori multimediali, come detto, non ricevono canali televisivi perché sono sprovvisti della necessaria tecnologia, ma a differenza dei decoder, o quantomeno di quelli particolarmente evoluti come quelli di Sky, hanno una memoria che è interamente dedicata alla riproduzione di file musicali e di opere audiovisive. Nella forma (oltre che nella sostanza) i lettori multimediali non sono infine molto diversi dai decoder televisivi.

**Fig. 1 - Lettori Multimediali**



**Fig. 2 - Decoder televisivi (Sky e TIM)**







Sono invero i lettori multimediali che, rispetto ai decoder tv, hanno una capacità di provocare un pregiudizio ai titolari dei diritti: **a)** anzitutto, come si è visto, i lettori multimediali hanno memorie interamente dedicate alla copia privata, mentre i decoder televisivi come quelli di Sky hanno memoria ibride (destinate cioè solo in parte ad ospitare registrazioni private); **b)** in secondo luogo i lettori multimediali consentono di copiare musiche e non solo opere audiovisive, mentre i decoder televisivi, come quelli Sky, non consentono di registrare opere musicali; **c)** in terzo luogo i lettori multimediali possono essere portati da un luogo ad un altro, possono essere collegati a più di un televisore, consentono di esportare e importare file musicali e audiovisivi mentre i decoder televisivi, come quelli di Sky, non possono essere portati a presso dall'utente, non consentono di visionare i file che vi sono memorizzati se non sul televisore dell'utente, non consentono di esportare (su altri supporti) né importare (da altri supporti) contenuti di alcun genere.

In questo contesto, sorprende vedere che i decoder televisivi siano soggetti ad un compenso superiore rispetto a quello applicato ai lettori multimediali. Sorprende inoltre vedere che la differenza tra le tariffe applicate ai lettori multimediali e quelle applicate ai televisori sia più o meno sensibile (con una variazione compresa tra il 26% e il 50%), anziché costante, a seconda della capacità di memoria.

Capacità della memoria	Lettores multimediale TV	Decoder TV	Differenza
< 500GB	€ 5,12	€ 6,44	+ 26%
500 GB - 1,5TB	€ 6,44	€ 9,66	+ 50%
1,5 TB - 3TB	€ 9,66	€ 12,88	+ 33%
> 3TB	€ 12,88	€ 16,10	+ 25%

E così ad esempio, stando alle tariffe proposte dalla Bozza di Decreto, i decoder televisivi con hard disk interno da 500GB dovrebbero pagare un compenso per copia privata superiore del 50% rispetto a quello previsto per un lettore multimediale avente le medesime dimensioni dell'hard disk interno, mentre questa differenza è del 26% se le memorie identiche sono inferiori a 500GB oppure è del 33% se le memorie identiche sono superiori a 1,5TB.

**Il principio della parità di trattamento, che come detto impone che situazioni simili non siano trattate in maniera diversa, suggerisce, a parere della scrivente, di allineare le tariffe dei decoder televisivi quantomeno a quelle previste per i lettori multimediali.**

\*\*\*

In ragione del rilievo che le notazioni sin qui illustrate assumono sul piano delle strategie industriali e commerciali di Sky, l'odierna scrivente dichiara che tutte le informazioni contenute nelle pagine che precedono devono ritenersi riservate, cosicché non potranno essere condivise con terze parti senza il suo previo consenso.

Distinti saluti,



Liliana Ciliberti  
Senior Director

Direzione Affari Legali e Regolamentari Sky Italia Srl