

PROPOSTA DI REGOLAMENTO CHE STABILISCE NORME RELATIVE ALL'ESERCIZIO DEL DIRITTO D'AUTORE E DEI DIRITTI CONNESSI APPLICABILI A TALUNE TRASMISSIONI ONLINE DEGLI ORGANISMI DI DIFFUSIONE RADIOTELEVISIVA E RITRASMISSIONE DI PROGRAMMI TELEVISIVI E RADIOFONICI ("PROPOSTA REGOLAMENTO")

La Proposta di Regolamento

1. La Proposta di Regolamento (i) estende il "principio del paese d'origine" (di seguito "PdO"), di cui alla Direttiva del 1993 in materia di satellite e cavo, ai "servizi on-line accessori"; e (ii) introduce l'obbligo di gestione collettiva obbligatoria per i diritti di ritrasmissione mediante IPTV o altri servizi di ritrasmissione offerti su circuiti chiusi.
2. L'articolo 1 definisce il "servizio on line accessorio" come un servizio online di fornitura al pubblico, da parte di un'emittente, di programmi radiofonici o televisivi contemporaneamente (cd. "simulcast") alla loro trasmissione o per un determinato periodo di tempo dopo la loro trasmissione (cd. "catch-up").
3. L'articolo 2 prevede che le azioni di comunicazione al pubblico e di messa a disposizione che hanno luogo quando un servizio online accessorio è fornito da un'emittente sono considerate "aventi luogo esclusivamente nello Stato membro in cui si trova la sede principale dell'organismo di diffusione radiotelevisiva".
4. Il regolamento è un atto legislativo vincolante, obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno Stato membro¹. Ciò significa che, una volta pubblicate, le norme di un regolamento comunitario entrano in vigore e cominciano a produrre direttamente i loro effetti giuridici senza bisogno di misure di recepimento da parte degli Stati membri.
5. Ne deriva che, qualora la Proposta di Regolamento venisse adottata, un'emittente licenziataria dei diritti di utilizzazione televisiva di un'opera audiovisiva per il territorio di uno Stato membro, potrebbe liberamente mettere a disposizione del pubblico tale opera on-line in modalità simulcast e catch-up in tutti i paesi dell'UE.
6. L'impatto della Proposta di Regolamento sarebbe ancora più deflagrante qualora la Commissione Europea (i.e. DG Competition) all'esito del procedimento "Accesso transfrontaliero ai servizi televisivi a pagamento" ("Cross-border access to pay tv content"², cd. "Pay TV Case") dichiarasse illecite, in ambito digitale, le cd.

¹ La direttiva è invece un atto legislativo obbligatorio nei fini, che lascia ai singoli Stati membri la libertà di adottare le misure di recepimento nazionali ritenute più idonee per il raggiungimento delle finalità indicate dalla direttiva.

² La DG COMP ha adottato una comunicazione degli addebiti giungendo alla conclusione preliminare che le clausole che limitano l'accesso transfrontaliero e obbligano all'adozione di misure di geoblocking (cd. "Clausole di Geoblocking") sono "restrizioni per oggetto" ossia clausole che hanno ad oggetto una restrizione, non giustificata, della concorrenza e quindi una violazione dell'art. 101(1) del TFUE e dell'art 53 Accordo SEE. In considerazione di ciò, nel luglio 2015 la DG Comp ha adottato una comunicazione degli addebiti riguardante il comportamento dell'emittente Sky UK e di 20th Century Fox, Warner Bros., NBC Universal, Paramount Pictures, the Walt Disney company e Sony Pictures.

clausole di protezione territoriale, e questo anche laddove l'intervento della DG Competition si limitasse a sanzionare le clausole contrattuali che – anche mediante l'adozione di sistemi di protezione (cd. "geoblocking") - vietino o limitino la risposta di un emittente a richieste non sollecitate (cd. "vendite passive") di consumatori residenti e situati nello Spazio Economico Europeo ("SEE"), ma al di fuori del territorio cui si riferisce la licenza dell'emittente. E' noto infatti che, in ambiente internet, la distinzione fra vendite passive ed attive ha scarso significato: per cui anche vietare le sole limitazioni territoriali alle "vendite passive" avrebbe l'effetto pratico di consentire a qualsiasi operatore on-line, con riferimento ai servizi "accessori", di operare indiscriminatamente sull'intero territorio SEE a prescindere dall'ambito geografico dei diritti acquistati.

7. Infatti, qualora la Proposta di Regolamento venisse adottata e la DG Comp dichiarasse restrittive le Clausole di Geoblocking, un'emittente licenziataria dei diritti di utilizzazione televisiva di un'opera audiovisiva per il territorio di uno Stato membro (i) potrebbe liberamente mettere a disposizione del pubblico tale opera on-line in modalità simulcast e catch-up in tutti i paesi dello SEE (in base al regolamento); e (ii) dovrebbe consentire a tutti i consumatori residenti situati nello SEE di accedere all'opera via internet, indipendentemente dal territorio di licenza.
8. Si avrebbe quindi una sostanziale compromissione delle esclusive territoriali in ambito comunitario, nonostante tali esclusive siano pienamente legittime in base alla vigente normativa in materia di copyright e diritto d'autore.
9. Da ciò, una sostanziale compromissione del modello di business dell'industria europea della produzione e distribuzione dei contenuti poiché le esclusive territoriali sono, ovunque nel mondo, il perno del sistema di finanziamento, produzione e distribuzione dei contenuti.
10. L'industria audiovisiva europea – autori, produttori, distributori, emittenti commerciali, fornitori di servizi media audiovisivi, agenzie pubbliche di settore - ha assunto una posizione di aperta contrarietà all'estensione del principio del paese d'origine ai servizi on-line accessori ed è intervenuta nel procedimento Pay Tv Case per rappresentare le conseguenze negative per la produzione e circolazione di opere europee.
11. Compromettendo la possibilità di esclusive territoriali nello SEE, si danneggia gravemente la produzione e la distribuzione di opere europee, senza alcun beneficio per il consumatore che potrà scegliere fra meno opere europee offerte da pochi player globali, per le ragioni che seguono.

La posizione dei produttori e distributori italiani

1. Serie televisive come "The Young Pope", "Gomorra", "I Medici", opere cinematografiche come "La Grande Bellezza" di Paolo Sorrentino, "Il racconto dei racconti" di Matteo Garrone sono esempi recenti di opere audiovisive italiane, realizzate da produttori indipendenti italiani capaci di competere nei mercati internazionali

e di promuovere e trainare l'industria italiana ed europea dei contenuti.

2. I comuni denominatori sono: budget di produzione elevati o comunque tendenzialmente superiori ai valori che possono essere assicurati dal primo broadcaster acquirente nel territorio dello Stato Membro di origine e, quindi, un modello di finanziamento "in deficit" basato sulla prevendita delle esclusive territoriali in Europa.
3. Le risorse economiche e finanziarie reperibili nel solo territorio italiano (con le vendite televisive, i minimi garantiti per la distribuzione e così via) non sono sufficienti a coprire i budget di produzione di dette opere. Il produttore deve reperire altrove le risorse necessarie. Ciò tipicamente avviene mediante la conclusione di accordi di coproduzione, le prevendite internazionali o altre formule che consentono di finanziare l'opera anche attraverso la concessione di licenze esclusive all'estero.
4. A titolo di esempio, con il modello della "prevendita", il produttore concede in licenza ad un distributore o ad un'emittente il diritto di sfruttare l'opera in esclusiva in un determinato paese europeo a fronte di un corrispettivo che sarà utilizzato dal produttore per il finanziamento dell'opera. L'accordo di prevendita viene infatti concluso prima della realizzazione dell'opera, la cui messa in produzione è subordinata al reperimento (mediante le prevendite) delle risorse necessarie al finanziamento del costo di produzione.
5. E' un investimento ad alto rischio. L'esclusiva territoriale - ossia il diritto esclusivo di trarre profitti dallo sfruttamento dell'opera in ciascun paese europeo - è l'unica fonte certa di recupero dell'investimento per il distributore o l'emittente licenziatari.
6. In assenza di esclusiva territoriale, il produttore non potrebbe sostenere un simile modello - in grado di competere nei mercati internazionali - per la semplice ragione che, da un lato, non vi sarebbero distributori o emittenti nazionali in grado di coprire interamente detti budget e, dall'altro lato, non vi sarebbero distributori o emittenti di altri paesi europei disposti ad investire in assenza di protezioni territoriali.
7. Quanto appena descritto vale anche ed a maggior ragione, per le produzioni con budget inferiore. Non solo anche queste produzioni ricorrono a modelli di produzione "in deficit", ma esse possono esistere sul mercato, in una cornice sostenibile, perché l'ambito del mercato ed i criteri di sostenibilità di quest'ultimo alimentano spazi ed opportunità commerciali anche per le produzioni con budget inferiore. E' evidente che il complessivo depauperamento del mercato della produzione, cui si assisterebbe sopprimendo i presupposti per la realizzazione di opere ad alto budget che hanno in partenza ambizioni europee ed internazionali, finirebbe per penalizzare anche e soprattutto le produzioni con budget non così elevato.
8. In altri termini, i produttori e distributori indipendenti europei devono co-produrre e prevendere all'interno dello SEE per reperire le risorse necessarie a coprire i costi di produzione. Le prevendite e le coproduzioni europee assolvono primariamente alla funzione economica di copertura dei costi, e solo eventualmente ed al margine

possono tramutarsi in fonti di profitto.

9. Di seguito, alcuni esempi concreti e recenti.
10. La serie televisiva in lingua inglese “The Young Pope”, scritta e diretta da Paolo Sorrentino con Jude Law, è stata sviluppata e prodotta dalla società italiana Wildside con Sky Italia, quale licenziataria per il territorio italiano e coproduttore. Wildside ha quindi prevenduto la serie a Sky UK e Sky Germania che ne hanno acquisito in licenza i diritti di sfruttamento per l’Inghilterra, Irlanda, Germania e Austria. Successivamente, nel progetto sono stati prevenduti i diritti per la Francia (con il coproduttore francese Haut et Court e l’emittente Canal+), la Spagna e il Portogallo (con il coinvolgimento della società Mediapro). Una volta chiusa la compagine europea, mediante la prevendita delle esclusive territoriali all’interno dello SEE, la serie è stata prevenduta alla HBO per il territorio americano. Così coperto il budget, Wildside è entrata in produzione. Le vendite nei restanti paesi europei e nel resto del mondo sono state affidate alla società europea Fremantle Media.
11. La serie televisiva in lingua inglese “I Medici”, creata da Frank Spotniz e Nicholas Meyer, sviluppata e prodotta dalla società italiana Lux Vide con Rai Radiotelevisione Italiana, quale licenziataria per il territorio italiano. Per coprire il budget di produzione, Lux Vide ha prevenduto la serie alla società Telefonica, che ha acquisito in licenza i diritti di sfruttamento in esclusiva per la Spagna, nonché alla società francese Wild Bunch che ne ha acquisito in licenza i diritti di sfruttamento in esclusiva per la Francia, la Germania e altri paesi europei ed è stata incarica di effettuare ulteriori vendite internazionali. La serie è stata infine acquisita da Netflix per il territorio degli Stati Uniti, nonché per alcuni paesi europei quali l’Inghilterra e l’Irlanda.
12. La serie televisiva in prevalente dialetto napoletano “Gomorra”, tratta dall’omonimo libro di Roberto Saviano, è stata sviluppata e prodotta dalla società italiana Cattleya con Sky Italia, quale licenziataria per il territorio italiano e coproduttore. Cattleya ha quindi prevenduto la serie alla società tedesca Beta Film, che ne ha acquisito in licenza i diritti di sfruttamento in esclusiva per la Francia e la Germania, ed è stata incaricata di effettuare ulteriori vendite internazionali. La serie è stata quindi prevenduta per il territorio americano alla The Weinstein Company, che poi l’ha ceduta per una prima finestra di sfruttamento televisivo a Sundance TV e per una seconda finestra SVOD a Netflix.
13. I più recenti film di Paolo Sorrentino, “La Grande Bellezza”, “Youth” e “This Must be the Place” sono opere realizzate in regime di coproduzione internazionale fra produttori di diversi paesi europei, ciascuno dei quali ha calibrato il proprio investimento sui ricavi che ha stimato di poter trarre dallo sfruttamento dei diritti in esclusiva nel proprio territorio.
14. Il film “This Must be the Place” il lingua inglese con cast internazionale (Sean Penn e Frances Mc Dormand), ad esempio, è una coproduzione italo-franco-irlandese: Lucky Red ed Indigo per l’Italia, ART per la Francia

e Element Pictures per l'Irlanda.

In Italia, il film è stato distribuito da Medusa e i diritti televisivi sono stati acquistati e sfruttati in esclusiva da Mediaset. In Francia, ARP ha finanziato il film licenziando a Canal+ i diritti televisivi pay e a France 3 i diritti televisivi free. In Irlanda, Element Pictures ha finanziato il film licenziando i diritti televisivi free alla televisione pubblica irlandese. Il valore commerciale attribuito al film da Mediaset, Canal+, France 3 e la televisione pubblica irlandese si è basato sul presupposto che ciascun broadcaster avrebbe avuto la possibilità di sfruttare in esclusiva l'opera nel proprio territorio.

Il budget è stato inoltre finanziato grazie al minimo garantito investito dalla società Pathè, il sales agent cui è stata affidata la commercializzazione del film nei restanti paesi. Il minimo garantito è un'anticipazione dei proventi derivanti dalle vendite che il distributore stima di effettuare nei diversi territori. Anche in questo caso, il valore delle vendite è determinato dall'esclusiva dello sfruttamento in un dato paese.

Il film, come le altre opere di Paolo Sorrentino, è stato inoltre realizzato con il sostegno di Eurimages, il fondo a sostegno delle coproduzioni europee del Consiglio d'Europa.

15. Il modello della co-produzione (così come sopra descritto) nasce in Europa nel secolo scorso e da allora è tipicamente lo strumento adottato per il finanziamento dei film di tutti i maggiori autori europei: Ken Loach, Paolo Sorrentino, Abdellatif Kechiche, Michael Haneke, i fratelli Dardenne per citarne alcuni. Questi autori possono realizzare i loro film - che concorrono in misura importante, se non determinante, alla creazione dell'identità e della cultura europea e sono spesso premiati dagli Oscar, oltre che nei maggiori festival europei - grazie al contributo di diversi soggetti europei (co-produttori, distributori, broadcaster pay e free, sales agent internazionali e così via) il cui investimento è determinato dal valore dell'esclusiva territoriale.
16. Se la Proposta di Regolamento venisse adottata, una qualsiasi emittente che acquisisca i diritti di utilizzazione televisiva di un'opera audiovisiva per il territorio un qualsiasi paese dello SEE potrebbe liberamente mettere a disposizione del pubblico tale opera on-line in modalità simulcast e catch-up in tutti i paesi dello SEE e quindi anche nei paesi in cui operano le emittenti che hanno pre-finanziato le opere sopra citate. Il modello di finanziamento sopra descritto potrebbe essere difficile da replicare, poiché non si potranno, di fatto, più garantire esclusive territoriali.
17. Se DG Comp dichiarasse inoltre illecite le clausole di geoblocking, con obbligo di consentire l'accesso transfrontaliero e le vendite passive, o se le clausole di geoblocking divenissero illecite per altra via, il modello di produzione europeo verrebbe minato alle fondamenta.
18. Le opere sono sempre commercializzate anche in lingua originale. Se la lingua originale è l'italiano (come nel caso di "La Grande Bellezza", "Gomorra", "Montalbano"), si pregiudicherebbe sostanzialmente il valore dell'opera nel mercato domestico, atteso che il consumatore italiano potrebbe accedere a tali opere offerte in simulcast o catch-up da operatori negli altri paesi dello SEE. Se la lingua originale è l'Inglese (come nel caso de "I Medici", "The Young Pope", "Youth", "This must be the place"), si pregiudicherebbe sostanzialmente il

valore dell'opera in tutti i territori dello SEE.

19. E' ragionevole immaginare che le emittenti che hanno pre-finanziato le opere sopra citate, venuta meno l'esclusiva territoriale, non sarebbero più in condizioni di effettuare gli stessi investimenti con la conseguenza che le produzioni potrebbero essere a rischio.
20. Nessun paese europeo – da solo – è in grado di finanziare opere ad alto budget. Potrebbero farlo solo alcuni fra i player globali. E' corretto ed auspicabile che vi sia questa opzione, ma non che divenga l'unica opzione.
21. In assenza di prevendite e accordi di coproduzione europei, le opere che qualificano la produzione italiana ed europea, semplicemente, non sarebbero più realizzabili.

La posizione delle emittenti pay

1. Tutte le emittenti pay sono anche attive come produttori e quindi distributori di prodotti audiovisivi, e quindi fanno proprie tutte le osservazioni sopra riportate. In aggiunta, per le emittenti pay si pone l'ulteriore tema, dal lato della domanda di licenze di contenuti audiovisivi, degli investimenti necessari per l'acquisizione: in molti casi gli investimenti necessari possono risultare sostenibili solamente laddove sia ragionevolmente garantita la possibilità di uno sfruttamento esclusivo che, come noto, è il tratto distintivo della pay-TV senza il quale quest'ultima non potrebbe essere sostenibile. Contenuti come gli eventi sportivi di maggiore rilevanza, ma anche molti film e serie TV a titolo di esempio, semplicemente non verrebbero acquistati, e quindi non sarebbero disponibili sul mercato italiano pay se non a fronte dell'affidamento sulla possibilità di sfruttarli in via esclusiva. In molti casi questa disponibilità non verrebbe sostituita da quella in chiaro. Gli effetti negativi per gli utenti che rappresentano la domanda non sarebbero poi compensati dalla possibilità, per altro del tutto ipotetica, di accedere ai medesimi contenuti tramite offerte on-line di servizi stranieri, magari non in italiano.

La posizione delle emittenti commerciali

1. Le emittenti commerciali condividono le osservazioni dei produttori, delle emittenti pay e degli autori.

La posizione degli autori

1. Gli autori italiani, al pari degli autori degli altri paesi europei, sono contrari all'estensione del principio del paese d'origine ai servizi on-line accessori, condividendo l'analisi dei produttori, dei distributori e dei broadcaster in merito agli effetti negativi derivanti dalla sostanziale eliminazione dell'esclusiva territoriale all'interno dello SEE.

2. L'esclusiva territoriale è alla base del modello della coproduzione e della prevendita, ossia del sistema di finanziamento delle opere audiovisive, indipendentemente dal budget di produzione.
3. La coproduzione è il modello utilizzato per il finanziamento delle opere degli autori emergenti che, anche in caso di budget di produzione non elevato, difficilmente riuscirebbero a reperire le risorse sufficienti a finanziare il film dal solo territorio Italiano. Film come "Vergine Giurata" opera prima di Laura Bispuri premiata con il David di Donatello, L'Attesa "Le Meraviglie" non sarebbero stati realizzati in assenza dell'esclusiva territoriale e quindi della possibilità di co-produrre in Europa.
4. Ne deriva che, in assenza dell'esclusiva territoriale, un'intera generazione di nuovi sceneggiatori, registi e autori non avrebbe avuto la possibilità di affermarsi ed emergere, con evidente e grave impoverimento dell'immaginario nazionale ed europeo e appiattimento del prodotto culturale.
5. La diversità culturale - che costituisce uno dei principi fondanti dell'Unione Europea e della sua ricchezza culturale e materiale - presuppone la creazione di una molteplicità di opere nazionali ed europee, prima ancora della loro circolazione.
6. In altri termini, dalla sostanziale eliminazione dell'esclusiva territoriale deriverebbe inevitabilmente una contrazione delle opere sviluppate e prodotte in collaborazione fra autori e produttori di più paesi europei, con un inevitabile impoverimento per tutti produttori, distributori, emittenti e, soprattutto, autori e spettatori.
7. Per gli autori italiani, che si battono oggi affinché si avvii una seria riforma sulle quote dei diritti - che riconosca al produttore una percentuale di diritti sulla totalità dei proventi realizzati dall'opera audiovisiva, e preveda anche una quota riservata agli autori - questa Proposta di Regolamento rappresenta un forte pericolo sia per il diritto d'autore che per tutto il mondo della produzione.