

Posizione comune sulla proposta del Digital Service Act - Priorità dei negoziati del trilatero

Le sottoscritte organizzazioni rappresentano gli stakeholder chiave delle filiere cinematografica e audiovisiva. Esortiamo i co-legislatori dell'UE a dimostrare ambizione e ad assicurare che il Digital Services Act finale non rappresenti un passo indietro né in termini di lotta contro il contenuto illegale online né attraverso l'introduzione di ulteriori e ingiustificate esenzioni alla responsabilità degli intermediari online.

Per il DSA esiste tuttora l'opportunità di raggiungere gli obiettivi dichiarati quindi rendere gli intermediari online più responsabili, creando un ambiente online più sicuro e funzionante per tutti, nonché realizzare l'ambizione politica di garantire che ciò che è illegale offline sia considerato illegale anche online. Al fine di raggiungere tali obiettivi, le seguenti questioni devono essere affrontate dal trilatero:

Nessun nuovo privilegio in termini di responsabilità per i motori di ricerca online

Nonostante l'obiettivo legislativo dichiarato dalla Commissione europea di preservare il regime esistente di responsabilità come stabilito dalla direttiva sull'E-commerce e come interpretato dalla Corte di Giustizia, il Consiglio ha apportato dei cambiamenti al proposto Articolo 4, collocando i motori di ricerca online sotto lo stesso regime di responsabilità dei *caching providers*. Per i motori di ricerca, questo nuovo "porto sicuro" renderebbe esenti i motori di ricerca dall'obbligo di agire su preavviso, con il conseguente venir meno di tutti gli incentivi a contribuire alla lotta contro il contenuto illegale online. Ciò, non solo rappresenta un notevole passo indietro rispetto allo *status quo*, ma risulta anche chiaramente contrario agli obiettivi espressi nel DSA e dagli stessi co-legislatori dell'UE.

L'obiettivo di incrementare la responsabilità nell'ambiente online può essere raggiunto solo attraverso l'introduzione di effettivi obblighi di dovuta diligenza e non rendendo i motori di ricerca beneficiari di un ampio e ingiustificato "porto sicuro", che potrebbe ridurre la loro potenziale responsabilità e i loro incentivi ad agire responsabilmente.

Noi dunque esortiamo il trilatero a sviluppare una soluzione che non vada ad indebolire l'attuale regime di responsabilità.

Know your business customer (KYBC)

La limitazione della portata della disposizione "Traceability of Traders" applicabile ai soli *marketplace online* consentirebbe di affrontare solo una piccola porzione di attività illegale online, fallendo nel far fronte a siti web fraudolenti ed attività di intermediari online. Le disposizioni di KYBC dovrebbero applicarsi a tutti i servizi delle infrastrutture commerciali, e almeno a tutti gli *hosting providers*, in modo tale da garantire la fiducia e la sicurezza online, a beneficio dei consumatori e delle stesse aziende.

Da parte delle istituzioni, esiste una sufficiente volontà politica per ampliare la portata di tale disposizione:

- Dal lato del Parlamento, la maggioranza dei MEPs ha supportato il Considerando 39b (connesso al nuovo Articolo 13a AM 512) che introduce più ampi obblighi di KYBC.
- Dal lato del Consiglio, Italia e Spagna hanno rilasciato una dichiarazione congiunta sull'adozione del Council General Approach, richiedendo che l'ampia portata della disposizione KYBC sia considerata "nel corso di futuri negoziati". Tale posizione ha trovato ripetutamente sostegno da parte di Austria, Danimarca, Paesi Bassi e Portogallo.

Esortiamo dunque i co-legislatori a sviluppare un linguaggio che estenda la portata della disposizione KYBC a tutti i fornitori di servizi di intermediazione online in linea con l'intenzione politica del Parlamento e di molti Stati Membri.

Preavviso e Azione - Rimozione rapida del contenuto illegale

La proposta della Commissione di armonizzare i processi di preavviso e azione contenuti nell'Articolo 14 ha fallito nello stabilire un meccanismo che possa costituire un ambiente online sicuro e affidabile. Ciò potrebbe permettere ad alcuni servizi di continuare a non rispettare tali regole.

Le disposizioni dell'Articolo 14 non devono pregiudicare le condizioni dell'Articolo 5 consistenti nella rimozione rapida dei contenuti a seguito della conoscenza circa il loro carattere illegale.

Suggerendo che il contenuto debba rimanere accessibile durante il processo di controllo circa la sua legalità, il nuovo Articolo 14.3.a proposto dal Parlamento va a minare le condizioni stabilite all'Articolo 5. Con l'obiettivo di evitare di compromettere un sicuro e affidabile ambiente online, "l'attuale conoscenza" e "l'azione immediata" dovrebbero rimanere gli unici criteri per valutare la responsabilità, in accordo con l'Articolo 5.

Noi dunque esortiamo il trilatero a rigettare il nuovo Articolo 14.3.a. proposto dal Parlamento.

Trusted flaggers

È fondamentale i *notice senders*, che hanno dimostrato competenza e un alto livello di accuratezza nel segnalare contenuto illegale indipendentemente dal fatto che questi rappresentino i loro interessi collettivi, siano premiati con lo *status* di *trusted flaggers*.

Esortiamo dunque che il trilatero rimuova il criterio dell'interesse collettivo presente nell'Articolo 19.2.b. come previsto nel Council General Approach.

Nessun obbligo ad un monitoraggio generale

In linea con l'intenzione della Commissione europea di non deviare dal regime di responsabilità della Direttiva sull'E-Commerce, l'Articolo 7 e il Considerando 28 della proposta della Commissione mantengono anche il principio che gli obblighi ad un monitoraggio generale non dovrebbero essere imposti sui fornitori di servizi di intermediazione online.

Il Consiglio ha preservato questo principio e ha limitato il General Approach a codificare la giurisprudenza della CGUE nel Considerando 28 per mettere in luce le condizioni secondo le quali agli intermediari online può essere richiesto di condurre un monitoraggio specifico. Tuttavia, le modifiche del Considerando 28 proposte dal Parlamento europeo vanno oltre, allontanandosi dall'attuale giurisprudenza, introducendo nuovi e dubbi concetti di obblighi "*de facto*" e "*de jure*" per un monitoraggio a carattere generale e proibendo l'uso di strumenti automatici per la moderazione del contenuto.

Noi dunque esortiamo il trilatero a non deviare dall'attuale regime sulla proibizione di obblighi verso un monitoraggio generale e a supportare la codificazione dell'attuale giurisprudenza come proposto dal Consiglio.

Il diritto alla compensazione per danni

Il Parlamento europeo riconosce ai destinatari di un servizio il diritto ad ottenere dai fornitori di servizi di intermediazione online la compensazione per ogni danno diretto o perdita dovuta ad una violazione degli obblighi del DSA (vedi Articolo 43a e Considerando 83a) da parte degli stessi fornitori di servizi di intermediazione online. Questa è un'importante aggiunta, in quanto non solo introduce l'opportunità per i destinatari del servizio ad ottenere una

compensazione, ma riflette una maggiore coerenza verso il DSA e stabilisce un importante incentivo per assicurare la conformità con gli obblighi di due diligenza. L'esperienza dimostra come molti intermediari online si sforzino poco o affatto nel rispettare i loro obblighi regolatori quando il rischio di non conformità si limita a sanzioni amministrative, stesso discorso vale nel campo della protezione dei consumatori e dei dati. Sembra infatti il rischio di una sanzione venga incluso tra i costi della propria attività commerciale.

Inoltre, affinché questa disposizione e il diritto a sporgere denuncia secondo l'Articolo 43 funzionino efficacemente, supportiamo i cambiamenti proposti dal Consiglio alla definizione di "destinatario del servizio" nell'Articolo 2b e nei riferimenti negli Articoli 17 e 18 che affermano come i destinatari dei servizi debbano includere individui ed enti che hanno inviato l'avviso.

In conclusione, gli emendamenti al Considerando 35 proposti dal Consiglio, che affermano come la conformità con gli obblighi di dovuta diligenza sia indipendente dalla responsabilità degli intermediari online, dovrebbero essere rigettati in quanto contrari agli obiettivi dichiarati del DSA. Un comportamento diligente è un criterio che le corti impiegano per valutare l'applicazione di esenzioni alla responsabilità, come confermato nella giurisprudenza.

Si esortano i negozianti a mantenere l'Articolo 43a e il Considerando 83a come proposti dal Parlamento, così come gli emendamenti all'Articolo 2b proposti dal Consiglio e le espressioni negli Articoli 17 e 18 circa la definizione di "destinatario di un servizio" e, al tempo stesso, a rigettare gli emendamenti proposti dal Consiglio al Considerando 35.

Gli intermediari online come "meglio posizionati" per terminare una violazione

Il linguaggio proposto dalla Commissione al Considerando 26 afferma che le parti lese dovrebbero condurre un'azione legale per dimostrare la colpevolezza dei singoli utenti finali/diretti trasgressori, invece di richiedere l'intervento degli intermediari online. Tuttavia, in molti casi i fornitori di servizi di intermediazione online sono il miglior riferimento per gestire il contenuto illegale in maniera effettiva, ovviando in tal modo all'impiego di azioni legali complesse, costose e invasive contro i singoli utenti finali. Ciò riguarda il caso specifico di contenuto illegale reso disponibile attraverso una violazione strutturale dei servizi.

La Direttiva 2011/29/EC fornisce un esempio chiarificatore. Il Considerando 59 spiega che la ragione per l'intervento degli intermediari online risiede nel fatto che gli intermediari online sono spesso nella miglior posizione per porre fine alle attività illecite. Infatti, la Corte di Giustizia (vedi il caso C-314/12, UPC Telekabel Wien, para 27) ha riconosciuto che, visto l'aumento dell'impiego dei servizi di intermediazione online per le attività illecite, "gli stessi intermediari online sono spesso nella miglior posizione per porre fine a tali attività". Altri criteri (come "la competenza tecnica e operativa" o "la relazione più stretta con il destinatario del servizio" come suggerito negli Articoli 14.6 e 8.2(cb) e nel Considerando 40a proposti dal Parlamento) ignorano il bisogno per un intervento efficace e, dunque, dovrebbero dunque essere scartati.

Le linee guida della Commissione

L'Articolo 1a proposto dal Parlamento invoca lo sviluppo di linee guida da parte della Commissione per chiarire i potenziali conflitti tra il DSA e il resto della legislazione europea (Direttive e Regolamenti). Questo approccio diretto ad affrontare lo *status* di *lex specialis* del resto della legislazione europea in relazione con i problemi del *lex generalis* del DSA finirebbe solo per creare incertezza giuridica. Un'ampia interpretazione sarebbe dunque necessaria, quando invece spetta alla Corte di Giustizia dell'Unione europea il ruolo di interpretare il diritto europeo così come i potenziali conflitti - non spetta alla Commissione europea di svolgere tale attività interpretativa.

Si esorta quindi il trilatero a respingere le linee guida suggerite negli emendamenti del Parlamento al Considerando 9 e all'Articolo 1a, così come per il Council General Approach.