COMMISSIONE
EUROPEA

Bruxelles, 4.6.2021
COM(2021) 288 final

COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO

Orientamenti relativi all'articolo 17 della direttiva 2019/790/UE sul diritto d'autore nel mercato unico digitale

I. INTRODUZIONE

L'articolo 17, paragrafo 10, della direttiva sul diritto d'autore nel mercato unico digitale (direttiva (UE) 2019/790, la "direttiva sul mercato unico digitale"[1]) stabilisce l'obbligo per la Commissione di emettere orientamenti sull'applicazione dell'articolo 17, in particolare per quanto concerne la cooperazione tra i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online e i titolari dei diritti. Gli orientamenti tengono conto dei risultati dei dialoghi con le parti interessate organizzati in cooperazione con gli Stati membri per discutere le migliori prassi per la cooperazione tra i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online e i titolari dei diritti.

A seguito di un invito a manifestare interesse, la Commissione ha organizzato sei riunioni di dialogo con le parti interessate tra ottobre 2019 e febbraio 2020. Dal 27 luglio al 10 settembre 2020 si è svolta una consultazione scritta ad hoc a conclusione del dialogo con le parti interessate.

L'obiettivo dei presenti orientamenti è sostenere un recepimento corretto e coerente dell'articolo 17 in tutti gli Stati membri, prestando particolare attenzione alla necessità di pervenire a un equilibrio tra i diritti fondamentali e il ricorso a eccezioni e limitazioni, come previsto dall'articolo 17, paragrafo 10. Gli orientamenti potrebbero inoltre essere di aiuto agli operatori del mercato nel conformarsi alle norme nazionali che danno attuazione all'articolo 17.

Pur non essendo giuridicamente vincolante, il presente documento è stato formalmente adottato come comunicazione della Commissione in adempimento del mandato conferito alla Commissione dal legislatore dell'Unione ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 10. La sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nella causa C-401/19[2] avrà implicazioni per l'attuazione dell'articolo 17 da parte degli Stati membri e per i presenti orientamenti, che potrebbe essere necessario riesaminare a seguito di tale sentenza.

II. ARTICOLO 17 - UN REGIME SPECIFICO DI AUTORIZZAZIONE E RESPONSABILITÀ IN MATERIA DI DIRITTO D'AUTORE

L'articolo 17 prevede un regime specifico di autorizzazione e responsabilità in materia di diritto d'autore e diritti connessi ("diritto d'autore") che si applica ad alcuni prestatori di servizi della società dell'informazione definiti come prestatori di servizi di condivisione di contenuti online ai sensi dell'articolo 2, punto 6, della direttiva. Nel quadro giuridico precedentemente applicabile[3] non vi era chiarezza sulla responsabilità in materia di diritto d'autore che gravava su tali prestatori di servizi per gli atti dei loro utenti. L'articolo 17

[1] Gli Stati membri sono destinatari della direttiva sul mercato unico digitale e sono tenuti a recepirla entro il 7 giugno 2021.
[2] Repubblica di Polonia / Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea.
[3] Articolo 3 della direttiva 2001/29/CE e articolo 14 della direttiva 2000/31/CE.

garantisce la certezza del diritto sulla questione se i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online effettuino atti rilevanti per il diritto d'autore in relazione agli atti compiuti dai loro utenti, oltre a garantire la certezza del diritto per gli utenti.

L'articolo 17 intende promuovere lo sviluppo del mercato della concessione di licenze tra i titolari di diritti e i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online. A tal fine, l'articolo 17 crea una base giuridica che consente ai titolari dei diritti di autorizzare l'uso delle proprie opere quando queste vengono caricate dagli utenti dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, incrementando in tal modo le possibilità di concessione di licenze e di remunerazione dei titolari dei diritti. L'articolo introduce inoltre garanzie per gli utenti che caricano contenuti propri che potrebbero includere contenuti di terzi protetti dal diritto d'autore e da diritti connessi.

Ai sensi dell'articolo 17, paragrafi 1 e 2, quando concedono l'accesso a contenuti protetti dal diritto d'autore caricati dai propri utenti, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online effettuano un atto di "comunicazione al pubblico" rilevante per il diritto d'autore e devono pertanto ottenere un'autorizzazione dai relativi titolari dei diritti. In tal caso l'articolo 17, paragrafo 3, stabilisce che, quando i prestatori di servizi effettuano un atto di comunicazione al pubblico ai sensi di tali disposizioni, la limitazione di responsabilità di cui all'articolo 14, paragrafo 1, della direttiva 2000/31/CE[4] non trova applicazione.

L'articolo 17 rappresenta una lex specialis rispetto all'articolo 3 della direttiva 2001/29/CE e all'articolo 14 della direttiva 2000/31/CE. Non introduce un nuovo diritto nella normativa dell'Unione in materia di diritto d'autore, bensì disciplina in modo completo e specifico l'atto di "comunicazione al pubblico" nelle circostanze limitate contemplate da tale disposizione ai fini della direttiva. Ciò è confermato dai considerando 64 e 65. Il considerando 64 afferma che quanto previsto dall'articolo 17 non pregiudica il concetto di comunicazione al pubblico o di messa a disposizione del pubblico di contenuti in altri ambiti del diritto dell'Unione[5], né l'eventuale applicazione dell'articolo 3, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2001/29/CE ad altri prestatori di servizi che utilizzano contenuti protetti dal diritto d'autore. Il considerando 65 afferma che, sebbene l'articolo 14 della direttiva 2000/31/CE non si applichi alla responsabilità prevista dall'articolo 17, ciò non dovrebbe pregiudicarne la applicazione a tali prestatori di servizi per scopi che non rientrano nell'ambito di applicazione della direttiva. Data la natura di lex specialis dell'articolo 17, gli Stati membri dovrebbero attuare espressamente tale disposizione anziché limitarsi a fare affidamento sulle norme nazionali di attuazione dell'articolo 3 della direttiva 2001/29/CE.

[4] Ai sensi della proposta della Commissione di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo a un mercato unico dei servizi digitali (legge sui servizi digitali) e che modifica la direttiva 2000/31/CE (COM (2020) 825 final), l'articolo 14 della direttiva 2000/31/CE è essere sostituito dall'articolo 5 di tale regolamento. In base all'articolo 1, paragrafo 5, lettera c), e al considerando 11 della proposta di legge sui servizi digitali, il regolamento *fa salvo il diritto dell'Unione in materia di diritto d'autore e diritti connessi, il quale sancisce norme e procedure specifiche che non dovrebbero essere pregiudicate*.

[5] Cfr., per analogia, la causa C-114/15, punto 29.

Qualora non sia concessa alcuna autorizzazione a norma dell'articolo 17, paragrafi 1 e 2, l'articolo 17, paragrafo 4, prevede un regime specifico che consente ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, a determinate condizioni, di sottrarsi alla responsabilità derivante dall'atto di comunicazione al pubblico ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1. Come si osserva nel considerando 66, tale regime specifico tiene conto del fatto che i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online danno accesso a contenuti che non sono caricati da loro stessi, bensì dai loro utenti.

Tali condizioni specifiche devono essere introdotte esplicitamente nel diritto nazionale. L'articolo 17, paragrafo 5, dispone che la valutazione volta a stabilire se i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online si siano conformati alle condizioni di cui all'articolo 17, paragrafo 4, deve essere effettuata alla luce del principio di proporzionalità. L'articolo 17, paragrafo 6, stabilisce inoltre un regime di responsabilità diverso per i nuovi prestatori di servizi a determinate condizioni.

L'articolo 17, paragrafi 7, 8 e 9, definisce una serie di norme generali che devono anch'esse essere recepite esplicitamente nel diritto nazionale. I paragrafi 7, 8 e 9 dell'articolo 17 sono formulati come obblighi di risultato. Nelle rispettive leggi di attuazione gli Stati membri devono pertanto garantire che tali obblighi prevalgano in caso di conflitto con altre disposizioni di cui all'articolo 17, e in particolare con quanto disposto all'articolo 17, paragrafo 4.

L'articolo 17, paragrafo 7, stabilisce che, quando i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online cooperano con i titolari dei diritti a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, per evitare la messa a disposizione di contenuti non autorizzati, tale cooperazione non deve impedire la disponibilità di opere e altri materiali caricati dagli utenti che non violino il diritto d'autore e i diritti connessi.

L'articolo 17, paragrafo 8, stabilisce che l'applicazione dell'articolo 17 non comporta alcun obbligo generale di sorveglianza. L'articolo 17, paragrafo 9, stabilisce, tra l'altro, che la direttiva non incide in alcun modo sugli utilizzi legittimi, quali quelli oggetto delle eccezioni o limitazioni previste dal diritto dell'Unione, e non comporta l'identificazione dei singoli utenti né il trattamento dei dati personali, salvo conformemente alla direttiva 2002/58/CE e al regolamento (UE) 2016/679. Il considerando 85 specifica inoltre che qualsiasi trattamento dei dati personali dovrebbe rispettare i diritti fondamentali, compresi il diritto al rispetto della vita privata e della vita familiare e il diritto alla protezione dei dati di carattere personale, e deve essere conforme alla direttiva 2002/58/CE e al regolamento (UE) 2016/679. Nell'attuazione dell'articolo 17, gli Stati membri devono rispettare l'acquis dell'Unione in materia di protezione dei dati, con particolare riguardo a eventuali misure tecnologiche adottate dai prestatori di servizi in cooperazione con i titolari dei diritti a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, e nel quadro del meccanismo di reclamo e ricorso per gli utenti di cui all'articolo 17, paragrafo 9. Gli Stati membri devono garantire la corretta applicazione di tali norme in sede di recepimento dell'articolo 17.

III. PRESTATORI DI SERVIZI CONTEMPLATI DALL'ARTICOLO 17: ARTICOLO 2, PARAGRAFO 6

L'articolo 17 si applica ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online quali definiti all'articolo 2, punto 6, primo comma, della direttiva. Un prestatore di servizi di condivisione di contenuti online è definito come un prestatore di servizi della società dell'informazione che ha come scopo principale o uno dei principali scopi quello di memorizzare e dare accesso al pubblico a grandi quantità di opere protette dal diritto d'autore o altri materiali protetti caricati dai suoi utenti, che il servizio organizza e promuove a scopo di lucro.

L'articolo 2, paragrafo 6, secondo comma presenta un elenco non esaustivo di prestatori di servizi e/o di servizi che non sono prestatori di servizi di condivisione di contenuti online ai sensi della direttiva e che sono pertanto esclusi dall'applicazione dell'articolo 17. Tali servizi esclusi sono: "enciclopedie online senza scopo di lucro", "repertori didattici o scientifici senza scopo di lucro", "piattaforme di sviluppo e di condivisione di software open source", "fornitori di servizi di comunicazione elettronica" ai sensi della direttiva (UE) 2018/1972, "mercati online", "servizi cloud da impresa a impresa" e "servizi cloud che consentono agli utenti di caricare contenuti per uso personale".

Al fine di garantire la certezza del diritto, le leggi di attuazione degli Stati membri devono stabilire in modo esplicito e completo la definizione di "prestatore di servizi di condivisione di contenuti online" di cui all'articolo 2, paragrafo 6, primo comma, ed escludere esplicitamente i prestatori di servizi elencati all'articolo 2, paragrafo 6, secondo comma, specificando, alla luce del considerando 62, che tale elenco di prestatori di servizi esclusi non è esaustivo. Gli Stati membri non dispongono di alcun margine per "andare oltre", ossia ampliare o ridurre l'ambito di applicazione della definizione.

Inoltre, al fine di rendere più chiara l'interpretazione, gli Stati membri sono invitati a recepire e applicare i diversi elementi della definizione alla luce dei considerando 61, 62 e 63, che forniscono importanti chiarimenti in merito ai tipi di prestatori di servizi inclusi o esclusi. Come illustrato al considerando 62, l'articolo 17 riguarda i prestatori di servizi online che svolgono un ruolo importante sul mercato dei contenuti online, in concorrenza con altri prestatori di servizi di contenuti online, come i prestatori di servizi di streaming audio e video online, per gli stessi destinatari. Il considerando 62 afferma inoltre che i prestatori di servizi il cui scopo principale è quello di attuare o facilitare la pirateria non dovrebbero beneficiare del meccanismo di esenzione di responsabilità di cui all'articolo 17[6].

Gli Stati membri dovrebbero inoltre considerare che, secondo quanto affermato al considerando 63, per determinare quali prestatori di servizi online rientrino nell'ambito di applicazione dell'articolo 17 è necessaria una valutazione caso per caso.

[6] Diverse parti interessate hanno sottolineato l'importanza che gli Stati membri recepiscano gli elementi di cui al considerando 62 nei rispettivi ordinamenti nazionali.

Per rientrare nella definizione di prestatore di servizi di condivisione di contenuti online e nell'ambito di applicazione del regime di cui all'articolo 17, un prestatore di servizi deve soddisfare cumulativamente tutti i requisiti della definizione:

- essere un servizio della società dell'informazione ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), della direttiva (UE) 2015/1535[7];
- avere come scopo principale o uno dei principali scopi:
    - memorizzare e dare accesso al pubblico a
    - grandi quantità di opere protette dal diritto d'autore o altri materiali protetti
    - caricati dai suoi utenti,
    - che il servizio organizza e promuove a scopo di lucro.

Come "scopo principale" o "uno dei principali scopi" del servizio della società dell'informazione deve intendersi la funzione o il ruolo principale o predominante (o una delle funzioni o uno dei ruoli principali o predominanti) del prestatore di servizi[8]. La valutazione riguardante lo "scopo principale o uno dei principali scopi" dovrebbe essere neutrale sotto il profilo tecnologico e del modello di business per poter rispondere alle esigenze future.

Il prestatore di servizi deve "memorizzare e dare accesso al pubblico" ai contenuti memorizzati. Per "memorizzare" si intende la memorizzazione non soltanto provvisoria di contenuti, mentre per "dare accesso al pubblico" si intende fornire al pubblico l'accesso al contenuto memorizzato.

Per quanto riguarda la nozione di "grande quantità", la direttiva non quantifica in alcun modo tale concetto. Gli Stati membri dovrebbero astenersi dal quantificare il concetto di "grandi quantità" nei rispettivi ordinamenti nazionali al fine di evitare la frammentazione giuridica che potrebbe derivare dalla previsione di ambiti di applicazione diversi per i prestatori di servizi nei vari Stati membri. Come indicato al considerando 63, l'accertamento relativo al fatto che un prestatore di servizi memorizzi e dia accesso al pubblico a *una grande quantità* di opere protette dal diritto d'autore e altri materiali protetti caricati dai propri utenti deve essere effettuato *caso per caso tenendo conto di una combinazione di elementi, come l'utenza del prestatore di servizi e il numero complessivo di file caricati dagli utenti*. Non sarebbe quindi sufficiente considerare solo uno degli elementi indicati per far rientrare un servizio della società dell'informazione nell'ambito di applicazione dell'articolo 17.

Infine, per rientrare nella definizione, il servizio della società dell'informazione deve organizzare e promuovere i contenuti caricati dagli utenti *a scopo di lucro*. Il considerando 63 indica che il profitto derivante dai contenuti caricati potrebbe essere ottenuto, direttamente o

[7]Un servizio della società dell'informazione è definito come *qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi*.

[8] Ad esempio, come indicato al considerando 63, i mercati online possono dare accesso a una grande quantità di opere protette dal diritto d'autore, pur se questa non costituisce la loro attività principale, che è la vendita al dettaglio online.

indirettamente, organizzando e promuovendo tali contenuti per attirare un pubblico più vasto, anche classificandoli e ricorrendo a promozioni mirate al loro interno. Lo scopo di lucro non dovrebbe essere presunto in base al mero fatto che il servizio è un operatore economico o in ragione della sua forma giuridica. La finalità lucrativa deve essere collegata ai profitti derivanti dall'organizzazione e dalla promozione dei contenuti caricati dagli utenti per attirare un pubblico più vasto, ad esempio, ma non esclusivamente, mediante la collocazione di annunci pubblicitari accanto ai contenuti caricati dagli utenti. Il semplice fatto di ricevere dagli utenti un canone a copertura dei costi operativi di hosting dei contenuti[9] o di chiedere donazioni al pubblico non deve essere considerato un'indicazione dello scopo di lucro.[10] Come illustrato al considerando 62, i prestatori di servizi che non abbiano come scopo principale quello di consentire agli utenti di caricare e condividere un gran numero di contenuti protetti dal diritto d'autore allo scopo di trarre profitto da questa attività non rientrano nella definizione. Se i prestatori di servizi della società dell'informazione forniscono più di un servizio, occorre considerare ciascun servizio separatamente per determinare quali prestatori di servizi rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 17.

IV. ARTICOLO 17, PARAGRAFI 1 e 2: AUTORIZZAZIONI

(i) Modelli di autorizzazione a norma dell'articolo 17, paragrafo 1

I prestatori di servizi di condivisione di contenuti online devono ottenere un'autorizzazione per gli atti di comunicazione al pubblico o di messa a disposizione del pubblico specificamente previsti all'articolo 17, paragrafo 1. Il termine "autorizzazione" non viene definito nella direttiva e dovrebbe essere interpretato alla luce della finalità e dell'obiettivo dell'articolo 17. L'articolo 17, paragrafo 1, non prescrive le modalità con cui è possibile ottenere l'autorizzazione dei titolari dei diritti. Sia l'articolo 17, paragrafo 1, sia il considerando 64 sono infatti formulati in modo aperto e fanno riferimento alla necessità di ottenere un'"autorizzazione… *[anche attraverso] un accordo di licenza*". Gli Stati membri possono prevedere modelli diversi di autorizzazione al fine di "promuovere lo sviluppo del mercato della concessione delle licenze", che è uno degli obiettivi principali dell'articolo 17.

Gli atti di comunicazione al pubblico e di messa a disposizione di contenuti, di cui all'articolo 17, paragrafo 1, devono essere intesi come comprendenti anche le riproduzioni necessarie per l'esecuzione di tali atti. Gli Stati membri non dovrebbero prevedere l'obbligo per i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online di ottenere un'autorizzazione per le riproduzioni eseguite nel contesto dell'articolo 17.

Gli Stati membri dovrebbero inoltre mantenere la possibilità per i titolari dei diritti di non concedere l'autorizzazione ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, come

[9] Ad esempio nel caso degli archivi di ricerca.
[10] Diverse organizzazioni che rappresentano gli utenti hanno sottolineato la necessità di ulteriori chiarimenti su tale punto.

indicato al considerando 61, in base al quale, "*poiché [tali disposizioni] non dovrebbero incidere sulla libertà contrattuale, i titolari dei diritti non dovrebbero essere obbligati a rilasciare un'autorizzazione o a concludere accordi di licenza*".[11]

In alcuni casi i titolari dei diritti possono per esempio autorizzare l'uso dei propri contenuti su determinati servizi in cambio di dati o attività promozionali. Le autorizzazioni possono essere concesse gratuitamente, nell'ambito di una licenza Creative Commons, oppure possono essere concesse quando i titolari dei diritti caricano o condividono i propri contenuti su servizi di condivisione di contenuti online.

Gli Stati membri sono inoltre incoraggiati a mantenere o definire meccanismi volontari per facilitare accordi tra i titolari dei diritti e i prestatori di servizi. Potrebbero ad esempio essere presi in considerazione meccanismi volontari di mediazione in casi o settori specifici, al fine di sostenere le parti disposte a concludere un accordo ma che incontrano difficoltà nei negoziati.

Gli Stati membri possono ricorrere a soluzioni individuali e volontarie di concessione di licenze collettive. Dalle discussioni con le parti interessate è emerso ad esempio che oggi, nel settore musicale, determinati titolari di diritti, come le case discografiche titolari di diritti propri o di artisti interpreti ed esecutori, oppure gli editori musicali titolari di diritti di artisti (compositori), concedono generalmente in licenza i loro diritti in modo diretto. Il resto dei diritti degli autori è gestito principalmente da organismi di gestione collettiva. La concessione di licenze collettive è ampiamente utilizzata anche nel settore delle arti visive (ad eccezione della fotografia), mentre è poco impiegata nel settore cinematografico, in cui è più frequente la concessione diretta di licenze da parte dei produttori. Qualora i titolari dei diritti abbiano incaricato un organismo di gestione collettiva di gestire i propri diritti, tale organismo può concludere accordi di licenza con prestatori di servizi di condivisione di contenuti online per il repertorio che rappresenta, in base alle norme stabilite nella direttiva 2014/26/UE. La concessione di licenze collettive può pertanto agevolare l'ottenimento di autorizzazioni da un'ampia gamma di titolari di diritti.

In casi e per settori specifici è possibile valutare l'uso di licenze collettive con effetto esteso che rispettino tutte le condizioni stabilite dal diritto dell'UE, in particolare dall'articolo 12 della direttiva. Tali regimi potrebbero essere utilizzati specialmente quando sia particolarmente difficile individuare tutti i titolari dei diritti e quando il costo dell'operazione per l'acquisizione di diritti individuali sia proibitivo (considerando 45). Se intendono consentire l'uso di licenze collettive con effetto esteso nel quadro dell'articolo 17, gli Stati membri devono recepire l'articolo 12 della direttiva, che fornisce una serie di misure di salvaguardia per l'uso di licenze collettive con effetto esteso. I regimi di licenze collettive con

[11] Il regime di responsabilità specifico previsto dall'articolo 17, paragrafo 4, applicabile qualora non sia concessa alcuna autorizzazione, è descritto dettagliatamente nella sezione III.1.

effetto esteso che potrebbero essere introdotti a livello nazionale per gli usi di cui all'articolo 17 si applicheranno solo agli usi nazionali.[12]

(ii) Autorizzazioni riguardanti gli utenti

Gli Stati membri devono attuare esplicitamente nei rispettivi ordinamenti nazionali l'articolo 17, paragrafo 2, in base al quale un'autorizzazione concessa ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online deve riguardare anche gli atti compiuti da (i) utenti che non agiscono su base commerciale o (ii) utenti la cui attività non genera ricavi significativi. Lo scopo di tale disposizione è garantire la certezza del diritto per il maggior numero possibile di utenti che caricano contenuti protetti dal diritto d'autore.

Ai sensi di tale disposizione, le autorizzazioni concesse ai prestatori di servizi devono riguardare gli atti rientranti nell'ambito di applicazione materiale dell'autorizzazione, compiuti dagli utenti che rientrano in una di queste due categorie (scopo non commerciale *o* ricavi non significativi). La prima situazione potrebbe riguardare la condivisione di contenuti senza alcuno scopo di lucro, ad esempio nel caso di utenti che caricano un video domestico che include musica utilizzata come sottofondo. La seconda situazione potrebbe riguardare, ad esempio, utenti che caricano tutorial con musica o immagini da cui ottengono ricavi pubblicitari limitati. Per essere coperto dall'autorizzazione, è sufficiente che l'utente soddisfi una di queste condizioni. Gli utenti che, invece, agiscono su base commerciale e/o ottengono ricavi significativi dai contenuti caricati non rientrano nell'ambito di tale autorizzazione o non sono coperti dalla stessa (a meno che le parti non abbiano esplicitamente stabilito per contratto di estendere l'autorizzazione a tali utenti).

Gli Stati membri non dovrebbero fissare soglie quantitative nel dare attuazione al concetto di "ricavi significativi". Tale concetto dovrebbe essere esaminato caso per caso facendo riferimento a tutte le circostanze dell'attività dell'utente in questione.

Gli Stati membri devono attuare la nozione di autorizzazione di cui all'articolo 17, paragrafo 2, alla luce del considerando 69, in base al quale i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online non devono ottenere un'autorizzazione distinta quando i titolari dei diritti hanno già autorizzato espressamente gli utenti a caricare contenuti specifici. In tali casi, l'atto di comunicazione al pubblico, compresa la messa a disposizione del pubblico, è già stato autorizzato nell'ambito dell'autorizzazione concessa agli utenti. I titolari dei diritti potrebbero essere incoraggiati a fornire ai prestatori di servizi informazioni sulle autorizzazioni distinte che detti titolari hanno concesso. Il considerando 69 indica inoltre che i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online non dovrebbero poter beneficiare della presunzione che gli utenti abbiano ottenuto in tutti i casi tutte le autorizzazioni necessarie per i contenuti caricati.

[12] Conformemente all'articolo 12, paragrafo 6, la Commissione presenterà una relazione sull'uso delle licenze collettive con effetto esteso nel corso del 2021.

Per rafforzare la certezza del diritto, gli Stati membri potrebbero incoraggiare sia i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online sia i titolari dei diritti a fornire agli utenti informazioni sui contenuti coperti dalle autorizzazioni concesse dai titolari dei diritti, consentendo a tutti i soggetti interessati di decidere come meglio rendere nota l'esistenza di un'autorizzazione. Tale trasparenza potrebbe contribuire ad evitare il rischio di blocco di usi legittimi (cfr. sezione VI).

V. ARTICOLO 17, PARAGRAFO 4 — UN MECCANISMO SPECIFICO DI RESPONSABILITÀ IN MANCANZA DI AUTORIZZAZIONE

Il meccanismo di responsabilità specifico di cui all'articolo 17, paragrafo 4, si applica solo in assenza di un'autorizzazione per atti di comunicazione al pubblico effettuati da prestatori di servizi di condivisione di contenuti online in relazione agli atti compiuti dai loro utenti ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 1. Di conseguenza, più saranno le autorizzazioni concesse a norma dell'articolo 17, paragrafi 1 e 2, meno frequente sarà il ricorso al meccanismo di cui all'articolo 17, paragrafo 4.

L'articolo 17, paragrafo 4, stabilisce tre condizioni cumulative che i prestatori di servizi possono invocare per escludere la propria responsabilità. Devono dimostrare di a) essersi adoperati al meglio per ottenere un'autorizzazione; b) essersi adoperati al meglio, secondo elevati standard di diligenza professionale di settore, per assicurare che non siano disponibili opere e materiali specifici per i quali abbiano ricevuto le informazioni necessarie e pertinenti dai titolari dei diritti; e c) aver agito tempestivamente, dopo aver ricevuto una segnalazione sufficientemente motivata dai titolari dei diritti, per disabilitare l'accesso o rimuovere dai loro siti web i contenuti ed essersi adoperati al meglio per impedire il futuro caricamento di opere oggetto di segnalazione.

L'articolo 17, paragrafo 4, è soggetto al principio di proporzionalità di cui all'articolo 17, paragrafo 5, che prevede che possano essere presi in considerazione, tra l'altro, i seguenti elementi:

(a) la tipologia, il pubblico e la dimensione del servizio e la tipologia di opere o altri materiali caricati dagli utenti del servizio; e
(b) la disponibilità di strumenti adeguati ed efficaci e il relativo costo per i prestatori di servizi.

La nozione di "adoperarsi al meglio" non è definita e non vi è alcun riferimento al diritto nazionale; si tratta pertanto di una nozione autonoma di diritto dell'UE che dovrebbe essere recepita dagli Stati membri conformemente ai presenti orientamenti e interpretata alla luce della finalità e degli obiettivi dell'articolo 17 e del testo dell'intero articolo.

Gli Stati membri dovrebbero garantire che il principio di proporzionalità di cui all'articolo 17, paragrafo 5, sia preso in considerazione nel valutare se un prestatore di servizi di condivisione di contenuti online si sia adoperato al meglio a norma dell'articolo 17, paragrafo

4, lettere a) e b) e abbia rispettato le disposizioni di cui all'articolo 17, paragrafo 4, lettera c). Ciò è importante in particolare per tutelare la libertà d'impresa dei prestatori di servizi.

Gli Stati membri dovrebbero inoltre tenere presente che l'articolo 17, paragrafo 4, è soggetto agli obblighi di cui all'articolo 17, paragrafo 7, ossia garantire che gli utilizzi legittimi non siano pregiudicati dalla cooperazione dei prestatori di servizi con i titolari dei diritti, e all'articolo 17, paragrafo 8, ossia provvedere affinché l'articolo 17 non sia essere recepito o applicato in modo da comportare un obbligo generale di sorveglianza. L'articolo 17, paragrafo 4, è inoltre soggetto all'obbligo generale di cui all'articolo 17, paragrafo 9, in base al quale la direttiva non incide in alcun modo sugli utilizzi legittimi. La sezione IV offre indicazioni su come adoperarsi al meglio nella pratica.

1. ADOPERARSI AL MEGLIO PER OTTENERE UN'AUTORIZZAZIONE (articolo 17, paragrafo 4, lettera a))

In base alla prima condizione di cui all'articolo 17, paragrafo 4, lettera a), i prestatori di servizi sono responsabili per atti non autorizzati di comunicazione al pubblico, compresa la messa a disposizione del pubblico, di contenuti protetti dal diritto d'autore e dai diritti connessi, a meno che non dimostrino di essersi adoperati al meglio per ottenere un'autorizzazione.

Le azioni compiute dai prestatori di servizi per individuare e/o avviare un dialogo con i titolari dei diritti devono essere valutate caso per caso al fine di stabilire se tali prestatori si siano adoperati al meglio per ottenere un'autorizzazione. Dovrebbero ad esempio essere presi in considerazione elementi quali le specifiche prassi di mercato in settori diversi (valutando ad esempio se la gestione collettiva sia una prassi diffusa o no) o le misure che gli Stati membri possono aver adottato per agevolare le autorizzazioni, ad esempio i meccanismi volontari di mediazione.

Per dimostrare di essersi adoperati al meglio, i prestatori di servizi dovrebbero, come minimo, avviare proattivamente un dialogo con i titolari dei diritti che possono essere facilmente identificati e rintracciati, in particolare quelli che rappresentano un ampio catalogo di opere o altri materiali. Più specificamente, il fatto di contattare in modo proattivo gli organismi di gestione collettiva che agiscono in conformità alla direttiva 2014/26/UE per ottenere un'autorizzazione dovrebbe essere considerato un requisito minimo per tutti i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online.

Nel contempo, conformemente al principio di proporzionalità e tenuto conto del volume e della varietà dei contenuti caricati dagli utenti, non è possibile attendersi che i prestatori di servizi individuino proattivamente i titolari dei diritti che non possano ragionevolmente essere identificati con facilità. Per agevolare l'identificazione dei titolari dei diritti e la concessione delle autorizzazioni, gli Stati membri possono incoraggiare l'istituzione di registri dei titolari dei diritti consultabili dai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, nel rispetto delle norme sulla protezione dei dati, se del caso.

Gli sforzi compiuti per contattare i titolari dei diritti al fine di ottenere le necessarie autorizzazioni dovrebbero essere valutati caso per caso, tenendo conto in particolare delle dimensioni e del pubblico del servizio nonché dei diversi tipi di contenuti che esso mette a disposizione, comprese le situazioni specifiche in cui determinati tipi di contenuti possono comparire solo raramente su tale servizio. Se da un lato è prevedibile che i grandi prestatori di servizi con un vasto pubblico in diversi o in tutti gli Stati membri contattino un alto numero di titolari dei diritti per ottenere le autorizzazioni, dall'altro è lecito attendersi che i prestatori di servizi più piccoli, con un pubblico limitato o di livello nazionale, contattino proattivamente solo gli organismi di gestione collettiva competenti ed eventualmente alcuni altri titolari di diritti facilmente identificabili. Questi piccoli prestatori di servizi dovrebbero provvedere affinché gli altri titolari dei diritti possano contattarli facilmente, ad esempio fornendo recapiti chiari o strumenti ad hoc sul loro sito web, e dovrebbero avviare un dialogo con tutti i titolari di diritti che li contattano per offrire una licenza.

L'articolo 17, paragrafo 6, prevede un regime speciale di responsabilità per i nuovi prestatori di servizi di condivisione di contenuti online con un fatturato annuo inferiore a 10 milioni di EUR (cfr. sezione IV). Tali specifici prestatori di servizi di condivisione di contenuti online sono comunque tenuti a adoperarsi al meglio per ottenere un'autorizzazione a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera a). È pertanto essenziale una valutazione caso per caso al fine di evitare che tale obbligo imposto alle start-up crei un onere sproporzionato per queste imprese.

Qualora un prestatore di servizi contatti un titolare dei diritti ma quest'ultimo rifiuti di avviare negoziati per la concessione di un'autorizzazione relativa a contenuti di cui è titolare, o rigetti offerte ragionevoli fatte in buona fede, si dovrebbe ritenere che il prestatore di servizi abbia rispettato l'obbligo di diligenza di cui all'articolo 17, paragrafo 4, lettera a). Tuttavia, per non incorrere in responsabilità qualora il contenuto non autorizzato sia disponibile sul suo servizio, il prestatore di servizi dovrebbe comunque dimostrare di essersi adoperato al meglio ai fini dell'articolo 17, paragrafo 4, lettere b) e c).

I prestatori di servizi di condivisione di contenuti online dovrebbero avviare un dialogo con i titolari dei diritti che desiderano concedere un'autorizzazione per i loro contenuti, indipendentemente dal fatto che il tipo di contenuti di cui sono titolari (ad esempio musica, contenuti audiovisivi, immagini, testo) sia prevalente oppure sia meno comune sul sito web del prestatore di servizi (ad esempio immagini o testo per una piattaforma per la condivisione di video).

Tuttavia, conformemente al principio di proporzionalità, nel determinare se il prestatore si sia adoperato al meglio per ottenere un'autorizzazione si dovrebbe tenere conto della quantità e del tipo di contenuti, valutando anche il grado di prevalenza di tali contenuti sul sito web del prestatore di servizi.

Alla luce del considerando 61, gli accordi di licenza, dovrebbero essere negoziati in modo da garantire che siano equi e mantengano un ragionevole equilibrio tra entrambe le parti. I titolari dei diritti e i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online dovrebbero mirare a concludere gli accordi il più rapidamente possibile. Il considerando 61 afferma inoltre che i

titolari dei diritti dovrebbero ricevere un compenso adeguato per l'utilizzo delle loro opere o di altri materiali protetti.

Il concetto di "adoperarsi al meglio" dovrebbe pertanto comprendere anche gli sforzi compiuti dai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, in collaborazione con i titolari dei diritti, per condurre negoziati in buona fede e concludere accordi di licenza equi. A tal fine, i prestatori di servizi dovrebbero essere trasparenti con i titolari dei diritti per quanto riguarda i criteri che intendono utilizzare per identificare e remunerare i contenuti oggetto dell'accordo, in particolare quando utilizzano tecnologie per il riconoscimento dei contenuti al fine di rendere conto degli utilizzi di contenuti oggetto di licenze, e dovrebbero raggiungere, ove possibile, un accordo con i titolari dei diritti.

Si può ritenere che i prestatori di servizi che rifiutano di concludere un accordo di licenza che prevede condizioni eque e mantiene un ragionevole equilibrio tra le parti non si siano adoperati al meglio per ottenere un'autorizzazione. I prestatori di servizi non dovrebbero invece essere tenuti ad accettare offerte per la conclusione di accordi che non siano equi e non mantengano un equilibrio tra le parti. La valutazione di ciò che si intende per condizioni eque e un ragionevole equilibrio tra le parti sarà effettuata caso per caso.

I negoziati con gli organismi di gestione collettiva per la concessione di licenze sui diritti sono soggetti agli obblighi di cui all'articolo 16 della direttiva 2014/26/UE, compresa la necessità di condurre negoziazioni in buona fede e di applicare tariffe determinate sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori[13].

2. ADOPERARSI AL MEGLIO PER ASSICURARE CHE NON SIANO DISPONIBILI SPECIFICI CONTENUTI PROTETTI (articolo 17, paragrafo 4, lettera b))

In base alla seconda condizione di cui all'articolo 17, paragrafo 4, qualora non sia concessa alcuna autorizzazione, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online sono responsabili degli atti di comunicazione al pubblico, compresa la messa a disposizione del pubblico di contenuti caricati dai loro utenti, a meno che non dimostrino di essersi adoperati al meglio, secondo elevati standard di diligenza professionale di settore, per assicurare che non siano disponibili opere e altri materiali specifici per i quali abbiano ricevuto le informazioni pertinenti e necessarie dai titolari dei diritti ("informazioni pertinenti e necessarie").

Nell'attuare l'articolo 17, paragrafo 4, lettera b), nei rispettivi ordinamenti nazionali, gli Stati membri dovrebbero tenere presente che tale disposizione è soggetta al principio di proporzionalità di cui all'articolo 17, paragrafo 5.

[13] Tale obbligo non impedisce tuttavia agli organismi di gestione collettiva di fornire licenze personalizzate per i prestatori di servizi online innovativi, il che costituisce un elemento importante per i negoziati con i nuovi prestatori di servizi di condivisione di contenuti online.

In linea con l'articolo 17, paragrafo 4, lettera b), occorre adoperarsi al meglio solo per assicurare che non siano disponibili opere e altri materiali specifici per i quali i prestatori di servizi abbiano ricevuto le "informazioni pertinenti e necessarie" dai titolari dei diritti. Il considerando 66 specifica che, qualora i titolari dei diritti non forniscano tali informazioni volte a soddisfare i requisiti di cui all'articolo 17, paragrafo 4, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online non sono responsabili dei caricamenti non autorizzati. In assenza di tali informazioni, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online non possono intervenire. La cooperazione tra i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online e i titolari dei diritti è dunque essenziale per garantire l'efficacia dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera b).

Il concetto di "informazioni pertinenti e necessarie" dovrebbe essere recepito dagli Stati membri conformemente ai presenti orientamenti e agli obiettivi dell'articolo 17. È opportuno valutare caso per caso se le informazioni fornite dai titolari dei diritti siano "pertinenti" e "necessarie". I titolari dei diritti dovrebbero inoltre avere la possibilità di trasmettere tali informazioni tramite terzi da essi autorizzati.

Nel quadro dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera b), le informazioni pertinenti e necessarie dovrebbero essere fornite in anticipo.

L'articolo 17, paragrafo 4, lettera b), dovrebbe essere attuato in modo tecnologicamente neutro e tale da rispondere alle esigenze future. Gli Stati membri non dovrebbero pertanto prescrivere, nelle rispettive leggi di attuazione, l'uso di una soluzione tecnologica né imporre soluzioni tecnologiche specifiche ai prestatori di servizi come condizione per dimostrare di essersi adoperati al meglio.

I prestatori di servizi di condivisione di contenuti online devono agire secondo elevati standard di diligenza professionale di settore quando si adoperano al meglio per attuare qualunque soluzione pertinente volta ad assicurare che non siano disponibili specifici contenuti non autorizzati per i quali hanno ricevuto le informazioni pertinenti e necessarie. Come sottolineato al considerando 66, nel valutare se un determinato prestatore di servizi si sia adoperato al meglio, *"occorre considerare se il prestatore di servizi abbia adottato tutte le misure che un operatore diligente adotterebbe per ottenere il risultato di impedire la disponibilità di opere o altri materiali non autorizzati sul suo sito web, tenendo conto delle migliori pratiche del settore e dell'efficacia delle misure adottate alla luce di tutti i fattori e sviluppi pertinenti"*.

Di conseguenza, per determinare se un prestatore di servizi di condivisione di contenuti online si sia adoperato al meglio secondo elevati standard di diligenza professionale di settore, è particolarmente importante esaminare le pratiche di settore vigenti sul mercato in un dato momento. Ciò comprende l'uso della tecnologia o di soluzioni tecnologiche particolari. Come chiarito al considerando 66, *"qualsiasi misura adottata dai prestatori di servizi dovrebbe essere efficace rispetto agli obiettivi perseguiti"*. I prestatori di servizi di condivisione di contenuti online dovrebbero tuttavia rimanere liberi di scegliere la tecnologia o la soluzione più adatta per adempiere l'obbligo di diligenza nelle rispettive situazioni concrete.

I presenti orientamenti non intendono raccomandare l'uso di alcuna tecnologia o soluzione specifica. È opportuno lasciare ai titolari dei diritti e ai prestatori di servizi la flessibilità necessaria per raggiungere accordi di cooperazione reciprocamente vantaggiosi al fine di assicurare che non siano disponibili contenuti non autorizzati. È probabile che tali accordi si evolvano nel tempo, in particolare se si basano sulla tecnologia. In linea di principio l'uso di tecnologie come il riconoscimento dei contenuti non dovrebbe di per sé rendere necessaria l'identificazione degli utenti che caricano i loro contenuti; se però questo è il caso, devono essere rispettate le pertinenti norme in materia di protezione dei dati, compresi i principi di minimizzazione dei dati e limitazione delle finalità.

Per quanto riguarda le attuali pratiche di mercato, il dialogo con le parti interessate condotto dalla Commissione ha dimostrato che la tecnologia di riconoscimento dei contenuti è oggi comunemente utilizzata per gestire l'uso dei contenuti protetti dal diritto d'autore, almeno da parte dei principali prestatori di servizi di condivisione di contenuti online e per quanto riguarda determinati tipi di contenuti. La tecnologia di riconoscimento dei contenuti basata sul *fingerprinting* sembra essere ampiamente utilizzata dai principali prestatori di servizi per quanto riguarda i contenuti audio e video[14]. Questa particolare tecnologia non dovrebbe tuttavia essere necessariamente considerata come lo standard del mercato, in particolare per i piccoli prestatori di servizi.

Nel dialogo con le parti interessate sono state citate anche altre tecnologie che consentono di rilevare contenuti non autorizzati, tra cui l'*hashing*,[15] il *watermarking*,[16] l'uso di metadati[17], la ricerca di parole chiave[18] o una combinazione di diverse tecnologie. Alcuni prestatori di servizi hanno sviluppato soluzioni interne, mentre altri si avvalgono dei servizi di terzi. Si prevede pertanto che in molti casi i prestatori di servizi si avvarranno (o continueranno ad avvalersi) di diversi strumenti tecnologici per adempiere l'obbligo previsto all'articolo 17, paragrafo 4, lettera b).

La valutazione volta a stabilire se un prestatore di servizi di condivisione di contenuti online si sia adoperato al meglio a norma della lettera b) in relazione a specifici contenuti protetti

14 Questa tecnologia funziona in base all'impronta digitale (*fingerprint*) dell'opera di un titolare dei diritti, che viene messa a confronto con i contenuti caricati dagli utenti sul servizio.

15 L'*hashing* è una tecnica che trasforma un file in una catena di cifre denominata "*hashcode*". Tale codice consente di identificare un caricamento da parte di un utente e quindi di rilevare contenuti potenzialmente non autorizzati. La differenza rispetto al *fingerprinting* consiste secondo alcuni nel fatto che l'individuazione di contenuti non autorizzati funziona in particolare quando il file caricato è identico all'opera soggetta alla tecnica di *hashing* (contrariamente al *fingerprinting*, che può riconoscere anche le differenze).

16 La tecnica del *watermarking* è una soluzione mediante la quale il file originale viene contrassegnato da una filigrana digitale (*watermark*) e può quindi essere riconosciuto una volta caricato grazie a tale filigrana che funge da firma.

17 L'uso di *metadati* consente di verificare se una determinata opera sia stata caricata utilizzando i metadati collegati al contenuto, quali il nome dell'autore e il titolo dell'opera.

18 La *ricerca di parole chiave* è stata menzionata in particolare come soluzione per i prestatori di servizi più piccoli, che potrebbero non disporre dei mezzi necessari per avvalersi di tecnologie più complesse e costose. Si tratta della tecnica più semplice in base alla quale un servizio effettua sul proprio sito web ricerche manuali, ad esempio dei titoli di determinate canzoni o del nome di artisti, per verificare se esistano contenuti potenzialmente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi.

per i quali ha ricevuto in anticipo le informazioni pertinenti e necessarie dovrebbe essere effettuata caso per caso, conformemente al principio di proporzionalità di cui all'articolo 17, paragrafo 5, e nel rispetto di quanto previsto all'articolo 17, paragrafi da 7 a 9. Nella pratica ciò significa che non è ragionevole attendersi che i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online applichino le soluzioni più costose o sofisticate qualora ciò risulti sproporzionato nel loro caso specifico. Ciò vale anche per i contenuti che i titolari dei diritti pertinenti hanno identificato come contenuti la cui disponibilità potrebbe arrecare loro un danno significativo, come spiegato nella sezione VI. Inoltre, come spiegato al considerando 66, non si può escludere che in alcuni casi la disponibilità di contenuti non autorizzati possa essere evitata solo a seguito di una segnalazione da parte dei titolari dei diritti[19]. Ciò può risultare proporzionato, ad esempio, per i contenuti in relazione ai quali la tecnologia non è prontamente disponibile sul mercato o non è sviluppata in un determinato momento.

Gli Stati membri dovrebbero prendere in considerazione gli elementi indicati di seguito.

- Tipo, dimensioni e pubblico del servizio: ci si può attendere che i prestatori di servizi di maggiori dimensioni e con un pubblico significativo utilizzino soluzioni/tecnologie più avanzate rispetto ad altri prestatori di servizi con un pubblico e risorse limitati. Potrebbe risultare più proporzionato attendersi che i piccoli prestatori di servizi ricorrano a soluzioni più semplici (come i metadati o la ricerca di parole chiave) purché tali soluzioni non comportino un blocco eccessivo dei contenuti, che sarebbe contrario a quanto previsto dai paragrafi 7 e 9.

- Occorre inoltre prendere in considerazione la disponibilità di mezzi adeguati ed efficaci e i relativi costi, ad esempio nei casi in cui i prestatori di servizi acquistano soluzioni da terzi/fornitori di tecnologie o quando queste ultime sono sviluppate internamente, così come i costi relativi alla verifica umana in caso di controversie (cfr. sezione IV). Dovrebbero essere presi in considerazione anche i costi cumulativi delle diverse soluzioni che un prestatore di servizi potrebbe trovarsi a dover attuare, nonché i limiti delle tecnologie in funzione del tipo di contenuti. Possono essere necessarie soluzioni diverse per diversi tipi di contenuti (ad esempio, le tecnologie di riconoscimento dei contenuti per la musica potrebbero non essere le stesse che per le immagini fisse e potrebbero essere sviluppate da diversi fornitori di tecnologie). Il costo cumulativo dovrebbe essere preso in considerazione anche quando gli stessi titolari dei diritti hanno sviluppato diverse soluzioni di protezione dei contenuti, che impongono ai prestatori di servizi di utilizzare software diversi (ad esempio per diverse soluzioni di *watermarking*).

- Il tipo di contenuti caricati dagli utenti: quando un servizio rende disponibili diversi tipi di contenuti, le azioni da intraprendere possono variare a seconda che il contenuto sia prevalente sul suo sito web o al contrario sia meno comune, a condizione che sia rispettato l'obbligo di adoperarsi al meglio. È lecito aspettarsi che i prestatori di servizi

[19] Ciò vale indipendentemente dal fatto che il servizio in questione soddisfi i criteri di cui all'articolo 17, paragrafo 6.

impieghino soluzioni più complesse in relazione al primo tipo di contenuti rispetto a quelle utilizzate per il secondo.

Infine, in base della portata dei contenuti disponibili sui loro servizi, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online potrebbero scegliere di fornire ai diversi titolari dei diritti strumenti differenti, purché tali soluzioni consentano loro di adempiere l'obbligo di adoperarsi al meglio ai fini dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera b).

Le informazioni in questione devono essere precise per consentire ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online di intervenire**.** Ciò che può costituire un'informazione "pertinente" varierà a seconda delle opere interessate e delle circostanze relative alle opere o agli altri materiali specifici. Le informazioni dovrebbero, come minimo, essere precise per quanto riguarda i diritti di proprietà dell'opera o del materiale in questione. Ciò che può essere considerato "necessario" varia a seconda delle soluzioni utilizzate dai prestatori di servizi e dovrebbe consentire ai prestatori di servizi di applicare efficacemente le soluzioni tecnologiche che decidono di utilizzare. Ad esempio, qualora si faccia ricorso al *fingerprinting*, i titolari dei diritti possono essere invitati a fornire un'impronta digitale elettronica dell'opera/del materiale specifico in questione o un file che lo stesso prestatore di servizi sottoporrà a *fingerprinting*, unitamente a informazioni sulla titolarità dei diritti. Quando si utilizzano soluzioni basate su metadati, le informazioni fornite possono riguardare, ad esempio, il titolo, l'autore/produttore, la durata, la data o altre informazioni pertinenti e necessarie affinché i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online possano intervenire. In tale contesto è importante che i metadati forniti dai titolari dei diritti non siano successivamente rimossi.

Allo stesso tempo, data l'importanza della cooperazione, il concetto di "informazioni pertinenti e necessarie" presuppone che i prestatori di servizi tengano conto della natura e della qualità delle informazioni che i titolari dei diritti possono realisticamente fornire. A tale riguardo, i titolari dei diritti e i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online dovrebbero essere incoraggiati a cooperare al fine di individuare il modo migliore per affrontare la questione dell'identificazione delle opere.

Nel fornire le informazioni pertinenti e necessarie ai prestatori di servizi, i titolari dei diritti possono scegliere di identificare i contenuti specifici protetti dal diritto d'autore e dai diritti connessi la cui disponibilità online non autorizzata potrebbe arrecare loro un notevole danno economico. L'identificazione preventiva di tali contenuti da parte dei titolari dei diritti può essere un fattore di cui tenere conto nel valutare se i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online si siano adoperati al meglio per garantire che tali contenuti specifici non siano disponibili e se lo abbiano fatto nel rispetto delle garanzie riguardanti gli utilizzi legittimi di cui all'articolo 17, paragrafo 7, come spiegato nella parte VI.

3. "SEGNALAZIONE E RIMOZIONE" E "SEGNALAZIONE E RIMOZIONE PERMANENTE" (articolo 17, paragrafo 4, lettera c))

In base alla terza condizione di cui all'articolo 17, paragrafo 4, lettera c), i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online sono responsabili degli atti non autorizzati di comunicazione al pubblico, compresa la messa a disposizione del pubblico, a meno che non dimostrino di aver agito tempestivamente, dopo aver ricevuto una segnalazione sufficientemente motivata dai titolari dei diritti, per disabilitare l'accesso o rimuovere dal loro siti web le opere o altri materiali oggetto di segnalazione e di essersi adoperati al meglio per impedirne il caricamento in futuro a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera b).

Questo sistema di segnalazione e rimozione e di segnalazione e rimozione permanente si applica quando i contenuti non autorizzati sono stati resi disponibili sui siti web dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti online. Nella pratica i principali scenari in cui possono diventare disponibili contenuti non autorizzati ed è quindi richiesto un intervento a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera c), sono i seguenti:

(i) i titolari dei diritti non hanno fornito in anticipo ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online le informazioni "pertinenti e necessarie" di cui all'articolo 17, paragrafo 4, lettera b), per evitare che i contenuti non autorizzati siano resi disponibili. Agiscono ex post, una volta che un determinato contenuto è diventato disponibile, per chiederne la rimozione permanente sulla base delle informazioni necessarie e pertinenti fornite dai titolari dei diritti; oppure

(ii) i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online si sono adoperati al meglio per assicurare che non siano disponibili contenuti non autorizzati a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera b), ma nonostante tali sforzi i contenuti non autorizzati sono divenuti disponibili per ragioni oggettive, ad esempio nel caso in cui alcuni contenuti non possano essere riconosciuti a causa di limitazioni tecnologiche intrinseche; oppure

(iii) in alcuni casi specifici ci si può attendere che i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online agiscano solo una volta ricevuta la segnalazione da parte dei titolari dei diritti, come spiegato al considerando 66.

La questione relativa all'obbligo per i prestatori di servizi di adoperarsi al meglio per prevenire il futuro caricamento di opere segnalate dovrebbe essere affrontata allo stesso modo di quella riguardante l'articolo 17, paragrafo 4, lettera b), come illustrato nella sottosezione 2. La valutazione volta a stabilire se i prestatori di servizi si siano adoperati al meglio deve essere effettuata caso per caso e tenendo conto del principio di proporzionalità di cui all'articolo 17, paragrafo 5.

Gli Stati membri dovrebbero tenere presente che l'applicazione dell'articolo 17 non deve comportare alcun obbligo generale di sorveglianza, come stabilito al paragrafo 8, e che gli utilizzi legittimi devono essere garantiti secondo quanto previsto ai paragrafi 7 e 9 e come ulteriormente illustrato nella sezione VI. Ciò è particolarmente importante per l'applicazione della seconda parte della lettera c), secondo la quale i prestatori di servizi devono adoperarsi al meglio per evitare futuri caricamenti di opere oggetto di segnalazione.

Come per il caso disciplinato all'articolo 17, paragrafo 4, lettera b), i titolari dei diritti devono fornire determinate informazioni prima che il prestatore di servizi di condivisione di contenuti online possa intervenire.

Nell'attuare l'articolo 17, paragrafo 4, lettera c), gli Stati membri devono differenziare chiaramente il tipo di informazioni che i titolari dei diritti forniscono in una "segnalazione sufficientemente motivata" per la rimozione dei contenuti (la parte relativa alla "rimozione" di cui alla lettera c)) dalle "informazioni pertinenti e necessarie" che forniscono per impedire futuri caricamenti di opere oggetto di segnalazione (la parte relativa alla "rimozione permanente" di cui alla lettera c), che rinvia alla lettera b)).

Per quanto riguarda le informazioni da fornire ai fini dell'adempimento dell'obbligo di rimozione di cui al paragrafo 4, lettera c), e in particolare gli elementi da includere in una "segnalazione sufficientemente motivata", la Commissione raccomanda agli Stati membri di seguire nella loro attuazione la raccomandazione della Commissione sulle misure per contrastare efficacemente i contenuti illeciti online[20]. I punti da 6 a 8 della raccomandazione elencano gli elementi che potrebbero essere inclusi nelle segnalazioni. Queste ultime dovrebbero essere *adeguatamente motivate e sufficientemente precise da consentire* ai prestatori di servizi *di prendere una decisione coscienziosa e informata riguardo ai contenuti cui si riferisce la segnalazione, in particolare per stabilire se tali contenuti debbano essere considerati illegali*. In particolare, le segnalazioni dovrebbero contenere *una spiegazione dei motivi per i quali l'autore della segnalazione ritiene che i contenuti in questione siano illegali e una chiara indicazione circa l'ubicazione di tali contenuti*. Questa informazione specifica non sarebbe necessariamente richiesta in virtù dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera b), ma dovrebbe essere richiesta di norma in forza della prima parte dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera c). La raccomandazione prevede inoltre la possibilità per gli autori delle segnalazioni, qualora lo desiderino, di includere i loro recapiti nella segnalazione.

Per quanto riguarda il cosiddetto obbligo di "rimozione permanente", la seconda parte dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera c), impone ai prestatori di servizi di adoperarsi al meglio per impedire il futuro caricamento di opere o altri materiali segnalati dai titolari dei diritti. Questa disposizione rinvia alla lettera b) dello stesso paragrafo; ciò significa che, per permettere ai prestatori di servizi di adoperarsi al meglio per evitare futuri caricamenti a norma di tale disposizione, i titolari dei diritti devono fornire loro lo stesso tipo di informazioni "pertinenti e necessarie" utilizzate per dare applicazione alla lettera b). Ciò implica ad esempio che, se un prestatore di servizi utilizza tecnologie di *fingerprinting* per evitare futuri caricamenti di opere oggetto di segnalazione, il fatto di ricevere unicamente le informazioni fornite nella segnalazione non sarebbe sufficiente. In tal caso, per consentire ai prestatori di servizi di impedire futuri caricamenti di opere oggetto di segnalazione, i titolari dei diritti dovrebbero fornire ai prestatori di servizi impronte digitali elettroniche o file con i contenuti.

[20] Cfr. la comunicazione della Commissione del 1º marzo 2018, disponibile all'indirizzo: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018H0334&from=IT

4. IL REGIME DI RESPONSABILITÀ SPECIFICO PER I NUOVI PRESTATORI DI SERVIZI (articolo 17, paragrafo 6)

L'articolo 17, paragrafo 6, prevede un regime specifico di responsabilità con condizioni diverse per i "nuovi" prestatori, ossia società attive nell'UE da meno di 3 anni e con un fatturato annuo inferiore a 10 milioni di EUR.

Nell'attuare l'articolo 17, paragrafo 6, gli Stati membri non dovrebbero andare oltre le condizioni stabilite nella direttiva e dovrebbero tenere presente che tale regime di responsabilità più leggero mira a tener conto del caso specifico delle nuove imprese che operano tramite il caricamento degli utenti per sviluppare nuovi modelli di business, come spiegato al considerando 67.

Per quanto riguarda il fatturato annuo, l'articolo 4 della raccomandazione 2003/361/CE della Commissione è di primaria importanza. Orientamenti più dettagliati sulle modalità di calcolo del fatturato, anche nei casi in cui un'impresa può avere rapporti con altre imprese, sono forniti nella *Guida dell'utente alla definizione di PMI*[21], elaborata dai servizi della Commissione.

L'articolo 17, paragrafo 6, prevede un sistema a due livelli con norme diverse che si applicano ai "nuovi" prestatori di servizi a seconda delle dimensioni del loro pubblico. In particolare:

a) se hanno meno di 5 milioni di visitatori unici, i "nuovi" prestatori di servizi sono tenuti a adoperarsi al meglio per ottenere un'autorizzazione (articolo 17, paragrafo 4, lettera a)) e devono rispettare l'obbligo di "segnalazione e rimozione" di cui alla prima parte dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera c);

b) se hanno più di 5 milioni di visitatori unici, tali "nuovi" prestatori di servizi, oltre ad essere soggetti agli stessi obblighi di adoperarsi al meglio per ottenere un'autorizzazione e di "notifica e rimozione" che gravano sui prestatori di servizi con un pubblico più ridotto, devono anche rispettare l'obbligo di impedire futuri caricamenti di opere oggetto di segnalazione a norma della seconda parte dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera c) (obbligo di rimozione permanente).

A nessuna delle due categorie di prestatori di servizi si applica l'obbligo di adoperarsi al meglio per assicurare che non siano disponibili contenuti non autorizzati, previsto all'articolo 17, paragrafo 4, lettera b).

L'importante fattore di differenziazione tra le due categorie di prestatori di servizi è *il numero di visitatori unici mensili*. L'articolo 17, paragrafo 6, specifica che il numero medio di

[21] https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/conferences/state-aid/sme/smedefinitionguide_en.pdf

visitatori unici mensili di tali prestatori di servizi deve essere calcolato sulla base dell'anno civile precedente. Come spiegato ulteriormente al considerando 66, per tale calcolo devono essere presi in considerazione i visitatori in tutti gli Stati membri. Nel calcolo del numero di visitatori unici devono essere rispettate le norme in materia di riservatezza e protezione dei dati.

Come indicato in precedenza, nel valutare se i "nuovi" prestatori di servizi abbiano adempiuto i rispettivi obblighi al fine di evitare la responsabilità per atti non autorizzati di comunicazione al pubblico occorre tenere conto del principio di proporzionalità di cui all'articolo 17, paragrafo 5[22]. Ciò significa che, in relazione all'obbligo di adoperarsi al meglio, quanto è lecito attendersi dai "nuovi" prestatori di servizi per ottenere un'autorizzazione può variare a seconda della loro situazione specifica (come spiegato nella sezione III).

Per quanto riguarda l'obbligo di adoperarsi al meglio che i "nuovi" prestatori di servizi con *oltre* cinque milioni di visitatori unici mensili devono adempiere *per impedire il futuro caricamento di opere oggetto di segnalazione*, da tali prestatori ci si potrebbe aspettare meno che dai prestatori di servizi di cui all'articolo 17, paragrafo 4. Sarebbe proporzionato permettere loro di avvalersi di soluzioni meno complesse e costose.

Nell'applicazione di soluzioni per impedire futuri caricamenti, le garanzie per gli utenti legittimi previste dall'articolo 17, paragrafi 7 e 9, devono essere rispettate come indicato nella sezione IV, in particolare se i "nuovi" prestatori di servizi applicano strumenti automatizzati di riconoscimento dei contenuti.

VI. GARANZIE PER GLI USI LEGITTIMI DEI CONTENUTI (articolo 17, paragrafo 7) e MECCANISMO DI RECLAMO E RICORSO PER UTENTI (articolo 17, paragrafo 9)

L'articolo 17, paragrafi 7 e 9, stabilisce che la cooperazione tra i prestatori di servizi e i titolari dei diritti non deve impedire la disponibilità di contenuti che non violino il diritto d'autore o i diritti connessi anche in quanto rientrano nell'ambito di applicazione di eventuali eccezioni o limitazioni. Tale uso non lesivo è spesso definito come "uso legittimo". L'articolo 17, paragrafo 7, stabilisce altresì che gli Stati membri devono provvedere affinché gli utenti in ogni Stato membro possano avvalersi delle eccezioni o limitazioni esistenti a fini di citazione, critica o recensione e per l'utilizzo a fini di caricatura, parodia o pastiche quando caricano e mettono a disposizione contenuti generati dagli utenti tramite i servizi di condivisione di contenuti online. Gli obblighi di cui all'articolo 17, paragrafi 7 e 9, sono di particolare importanza per l'applicazione della condizione di adoperarsi al meglio di cui all'articolo 17, paragrafo 4.

[22] L'articolo 17, paragrafo 6, rinvia all'articolo 17, paragrafo 4, cui fa riferimento l'articolo 17, paragrafo 5.

Gli Stati membri devono recepire esplicitamente nei rispettivi ordinamenti nazionali il testo dell'articolo 17, paragrafo 7, primo comma, relativo agli utilizzi che non violano il diritto d'autore.

Gli Stati membri sono inoltre tenuti a recepire nei rispettivi ordinamenti nazionali le eccezioni obbligatorie di cui all'articolo 17, paragrafo 7, secondo comma, che riguardano l'uso dei contenuti generati dagli utenti dei servizi di condivisione di contenuti online a fini di:

(a) citazione, critica, rassegna;

(b) utilizzi a scopo di caricatura, parodia o pastiche.

Le eccezioni o limitazioni di cui alla direttiva 2001/29/CE sono facoltative e rivolte a tutti gli utenti e, quando si tratti di citazioni, critiche o rassegne, sono soggette all'applicazione di condizioni specifiche. Per contro, le eccezioni e limitazioni particolari di cui all'articolo 17, paragrafo 7, sono di attuazione obbligatoria per gli Stati membri, si applicano specificamente e solo all'ambiente online e a tutti gli utenti al momento del caricamento e della messa a disposizione di contenuti generati dagli utenti su servizi di condivisione di contenuti online, senza che siano previste ulteriori condizioni per la loro applicazione.

È importante ricordare che, per quanto riguarda i diversi diritti fondamentali in questione, il legislatore dell'Unione ha scelto di rendere obbligatorie queste eccezioni o limitazioni particolari. Il considerando 70 spiega che è particolarmente importante consentire agli utenti di caricare e mettere a disposizione i contenuti da essi generati per le finalità oggetto delle eccezioni o limitazioni di cui all'articolo 17, paragrafo 7 allo scopo di "raggiungere un equilibrio tra i diritti fondamentali sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ("Carta"), in particolare la libertà di espressione e la libertà delle arti, e il diritto di proprietà, compresa la proprietà intellettuale.

(i) <u>Utilizzi legittimi ai sensi dell'articolo 17, paragrafi 7 e 9</u>

Gli utilizzi legittimi che non violano il diritto d'autore o i diritti connessi possono comprendere a) gli usi oggetto di eccezioni e limitazioni, b) gli usi da parte di coloro che detengono o hanno acquistato i diritti sui contenuti da essi caricati o gli usi contemplati dall'autorizzazione di cui all'articolo 17, paragrafo 2, e c) gli usi di contenuti non coperti dal diritto d'autore o dai diritti connessi, in particolare per quanto riguarda le opere di dominio pubblico o, ad esempio, i contenuti che non raggiungono la soglia di originalità o non soddisfano qualsiasi altro requisito relativo alla soglia di protezione.

In relazione agli usi oggetto di eccezioni e limitazioni, le eccezioni sopra indicate di cui all'articolo 17, paragrafo 7, dovrebbero essere intese come nozioni autonome di diritto dell'UE e dovrebbero essere considerate nel contesto specifico di tale disposizione[23]. Gli Stati

[23] Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 3 settembre 2014, *Deckmyn*, C□201/13, ECLI:EU:C:2014:2132, punto 14: [...] *i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, la quale non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del proprio significato e della propria portata, devono*

membri che abbiano già attuato tali eccezioni a norma della direttiva 2001/29/CE dovrebbero rivedere la loro legislazione e, se necessario, modificarla per garantire che sia conforme all'articolo 17, paragrafo 7, in particolare per quanto riguarda l'ambiente online. Gli Stati membri la cui legislazione non prevede tali eccezioni o limitazioni dovranno recepirle come minimo per gli usi contemplati dall'articolo 17.

Per quanto riguarda le nozioni di citazione e parodia, la Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE) ha indicato che, poiché tali nozioni non sono definite nella direttiva 2001/29/CE, la determinazione del senso e della portata di tali termini deve essere effettuata sulla base del loro significato abituale nel linguaggio corrente, tenendo conto al contempo del contesto in cui sono utilizzati e degli obiettivi perseguiti dalla normativa in cui sono inseriti[24]. La stessa impostazione può essere applicata alle nozioni di pastiche, critiche e recensioni, che non sono definite all'articolo 17, paragrafo 7.

Gli Stati membri dovrebbero attuare o adattare le eccezioni e le limitazioni obbligatorie di cui all'articolo 17, paragrafo 7, in modo da consentirne un'applicazione coerente con la Carta dei diritti fondamentali[25] e da garantirne l'efficacia in linea con la giurisprudenza della CGUE[26].

Il riferimento agli usi legittimi di cui all'articolo 17, paragrafi 7 e 9, dovrebbe riguardare anche gli usi che possono formare oggetto di altre eccezioni e limitazioni previste dalla direttiva 2001/29/CE, che sono facoltative per gli Stati membri. Tali eccezioni e limitazioni saranno applicabili nel contesto dell'articolo 17 se gli Stati membri le hanno recepite nel diritto nazionale. Le più pertinenti tra tali eccezioni e limitazioni facoltative potrebbero essere, ad esempio, l'uso occasionale[27] e l'uso di opere, quali opere di architettura o scultura, realizzate per essere collocate stabilmente in luoghi pubblici[28].

Tra gli altri usi legittimi ai fini dell'articolo 17, paragrafo 7, rientrano gli usi autorizzati. Si tratta del caso in cui colui che provvede al caricamento è titolare di tutti i diritti pertinenti in quanto ha creato i contenuti caricati, che non includono contenuti di terzi, o in quanto ha ottenuto tutte le autorizzazioni necessarie dai titolari dei diritti. Quest'ultimo caso riguarderebbe, ad esempio, i caricamenti effettuati da utenti professionali, come le emittenti, una volta che hanno acquistato tutti i diritti necessari.

---

di norma essere oggetto, nell'intera Unione europea, di un'interpretazione autonoma e uniforme, da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione stessa e della finalità perseguita dalla normativa in questione (sentenza Padawan, C□467/08, EU:C:2010:620, punto 32 e la giurisprudenza ivi citata).

[24] Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 29 luglio 2019, *Pelham*, C-476/17, ECLI:EU:C:2019:624, punto 70, e la sentenza nella causa C-201/13, op. cit., punto 19.

[25] Cfr. ad esempio la sentenza della Corte di giustizia del 29 luglio 2019, *Spiegel Online GmbH/Volker Beck*, C-516/17, ECLI:EU:C:2019:625, punto 52, e la sentenza della Corte di giustizia del 27 marzo 2014, *UPC Telekabel Wien*, C-314/12, ECLI:EU:C:2014:192, punto 46.

[26] Cfr. ad esempio la sentenza della Corte di giustizia del 1° dicembre 2011, *Eva-Maria Painer / Standard VerlagsGmbH e altri*, C-145/10, ECLI:EU:C:2011:798, punto 133, e la sentenza della Corte di giustizia dell'11 settembre 2014, *Technische Universität Darmstadt / Eugen Ulmer KG*, C-117/13, ECLI:EU:C:2014:2196, punto 43.

[27] Articolo 5, paragrafo 3, lettera i), della direttiva 2001/29/CE.

[28] Articolo 5, paragrafo 3, lettera h), della direttiva 2001/29/CE. La Commissione, nella sua comunicazione *"Promuovere un'economia europea equa, efficiente e competitiva basata sul diritto d'autore nel mercato unico digitale"* (COM(2016)592), ha espressamente raccomandato agli Stati membri di recepire tale eccezione.

Infine, il concetto di "usi legittimi" comprende anche l'uso di contenuti non coperti dal diritto d'autore o dai diritti connessi, in particolare le opere di dominio pubblico, ossia opere per le quali la durata della protezione è scaduta e che pertanto non sono più protette dal diritto d'autore, nonché i materiali che non soddisfano i criteri necessari per essere protetti alla luce della giurisprudenza della CGUE[29].

(ii) Applicazione dell'articolo 17, paragrafo 4, in conformità all'articolo 17, paragrafi 7 e 9

L'articolo 17, paragrafo 7, secondo cui la cooperazione tra titolari dei diritti e prestatori di servizi non deve impedire la disponibilità di contenuti legittimi, deve essere letto in combinato disposto con le disposizioni relative all'obbligo di adoperarsi al meglio di cui all'articolo 17, paragrafo 4, in quanto è in tale contesto che ha luogo la cooperazione in relazione ai contenuti per i quali non è stata concessa alcuna autorizzazione. La necessità per i prestatori di servizi e i titolari dei diritti di rispettare gli usi legittimi dovrebbe essere presa in considerazione al momento di valutare se un prestatore di servizi si sia adoperato al meglio a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera b), e della seconda parte dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera c), indipendentemente dalla soluzione o dalla tecnologia specifica impiegata dal servizio.

Il meccanismo di reclamo e ricorso di cui all'articolo 17, paragrafo 9 (cfr. sezione seguente) si applica in aggiunta agli obblighi di cui all'articolo 17, paragrafo 7. Ai fini del recepimento e dell'applicazione dell'articolo 17, paragrafo 7, non sarebbe pertanto sufficiente ripristinare ex post i contenuti legittimi a norma dell'articolo 17, paragrafo 9, una volta che tali contenuti sono stati rimossi o disattivati.

L'applicazione dell'obbligo di risultato di cui all'articolo 17, paragrafo 7, è particolarmente pertinente quando i prestatori di servizi impiegano tecnologie automatizzate per il riconoscimento dei contenuti nel quadro di quanto previsto all'articolo 17, paragrafo 4. Allo stato attuale delle conoscenze tecniche, nessuna tecnologia è in grado di raggiungere gli standard richiesti dalla legge nel valutare se il caricamento di contenuti che un utente desidera effettuare costituisca un uso legittimo o lesivo del diritto d'autore o dei diritti connessi. La tecnologia di riconoscimento dei contenuti può tuttavia individuare un contenuto specifico protetto dal diritto d'autore in relazione al quale i titolari dei diritti hanno fornito ai prestatori di servizi le informazioni pertinenti e necessarie.

Pertanto, al fine di garantire la conformità all'articolo 17, paragrafo 7 nella pratica senza pregiudicare gli usi legittimi, compresi quelli oggetto di eccezioni e limitazioni, quando un contenuto caricato corrisponde a uno specifico file fornito dai titolari dei diritti, il blocco automatizzato, ossia l'uso della tecnologia per impedire il caricamento, dovrebbe in linea di principio essere limitato ai caricamenti manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi.

[29] Cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 29 luglio 2019, *Funke Medien NRW GmbH / Bundesrepublik Deutschland*, C-469/17, ECLI:EU:C:2019:623, punti 18-20.

Come indicato più dettagliatamente in appresso, altri caricamenti, che non sono manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi, dovrebbero in linea di principio essere ammessi online e possono essere oggetto di una verifica umana ex post qualora i titolari dei diritti si oppongano inviando una segnalazione.

Tale impostazione, in base alla quale i prestatori di servizi dovrebbero determinare al momento del caricamento se i contenuti siano o no manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi, rappresenta uno standard pratico ragionevole per stabilire se un contenuto debba essere bloccato o possa essere caricato online e per garantire il rispetto dell'articolo 17, paragrafo 7, tenendo conto dei limiti tecnologici esistenti. L'identificazione di contenuti manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi e degli altri contenuti tramite mezzi automatizzati non rappresenta una valutazione giuridica della legittimità di un caricamento, né del fatto che il contenuto sia o no oggetto di un'eccezione. I criteri applicati per operare tale distinzione non dovrebbero pertanto incidere sull'obbligo di adoperarsi al meglio che i prestatori di servizi devono adempiere per ottenere un'autorizzazione a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera a).

***

In pratica, quando applicano strumenti di riconoscimento dei contenuti, i prestatori di servizi dovrebbero tenere conto delle informazioni fornite dai titolari dei diritti per i loro contenuti specifici al fine di stabilire se quel determinato caricamento sia o no manifestamente lesivo del diritto d'autore o dei diritti connessi[30]. Allo stesso tempo i titolari dei diritti dovrebbero tenere conto degli usi legittimi quando forniscono le loro istruzioni ai prestatori di servizi. I contenuti che i titolari dei diritti non hanno chiesto al prestatore di servizi di condivisione di contenuti online di bloccare non dovrebbero essere considerati manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi.

Fra i criteri utili per individuare nella pratica i caricamenti manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi potrebbero figurare la lunghezza/le dimensioni dei contenuti identificati utilizzati nel caricamento, la proporzione del contenuto corrispondente/identificato in relazione all'intero caricamento (ad esempio se il contenuto corrispondente è utilizzato separatamente o in combinazione con altri contenuti) e il livello di modifica dell'opera (ad esempio se il caricamento corrisponde solo in parte al contenuto identificato perché è stato modificato dall'utente). Tali criteri potrebbero essere applicati

[30] Questo approccio tiene conto delle attuali prassi di mercato per quanto riguarda la cooperazione tra i titolari dei diritti e i prestatori di servizi. Ad esempio, quando i titolari dei diritti forniscono ai prestatori di servizi un'impronta digitale elettronica o un file con informazioni sui diritti pertinenti per i loro contenuti specifici, essi confermano altresì ai prestatori di servizi se e quando tali contenuti debbano essere bloccati qualora siano riconosciuti tra i caricamenti effettuati dagli utenti, tenendo conto delle diverse caratteristiche del caricamento. Dal dialogo con le parti interessate è emerso che già oggi alcuni titolari dei diritti possono dare istruzioni ai fornitori di servizi affinché applichino un certo margine di tolleranza per consentire la disponibilità di alcuni contenuti non autorizzati, ad esempio estratti di film di breve durata.

tenendo conto del tipo di contenuto, del modello commerciale[31], e del rischio di danni economici significativi per i titolari dei diritti.

La corrispondenza esatta di intere opere o di percentuali significative di un'opera dovrebbe di norma essere considerata manifestamente lesiva del diritto d'autore o dei diritti connessi (ad esempio quando la registrazione di un'intera canzone è utilizzata come sottofondo in un video creato dall'utente). Ciò varrebbe anche per il caricamento di un'opera originale che sia stata solo modificata/alterata tecnicamente per evitarne l'identificazione (come nel caso dell'aggiunta di un riquadro esterno all'immagine o di una rotazione di 180º).

D'altro canto, un caricamento che corrisponda solo parzialmente alle informazioni fornite dai titolari dei diritti in quanto l'utente è intervenuto creativamente apportando notevoli modifiche all'opera, ad esempio aggiungendo elementi a un'immagine per creare un "meme", in genere non sarebbe manifestamente lesivo del diritto d'autore o dei diritti connessi (questo esempio può rientrare nell'eccezione prevista per le parodie).

Un altro esempio di caricamento che generalmente non dovrebbe essere considerato manifestamente lesivo del diritto d'autore o dei diritti connessi è quello che comprende brevi estratti che rappresentano una piccola parte dell'intera opera identificata dai titolari dei diritti (tale uso può essere coperto dall'eccezione prevista per le citazioni). Questo potrebbe essere il caso di un video generato da un utente comprendente un estratto di un lungometraggio o di una canzone[32]. La lunghezza di un estratto non costituisce, in quanto tale, un criterio giuridico per stabilire se un uso sia legittimo. Rappresenta tuttavia, unitamente al contesto dell'uso, un'indicazione pertinente del fatto che un determinato caricamento può rientrare in una delle eccezioni previste dal diritto dell'Unione. In linea con la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea[33], spetta agli Stati membri salvaguardare l'effetto utile delle eccezioni e rispettarne le finalità, al fine di mantenere un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi delle varie categorie di titolari dei diritti e di utenti di materiale protetto. Ne consegue che l'interpretazione dell'articolo 17 deve consentire di salvaguardare l'effetto utile delle eccezioni e di rispettarne lo scopo, in quanto tale requisito riveste un'importanza particolare qualora tali eccezioni mirino a garantire il rispetto delle libertà fondamentali.

Vi possono anche essere casi più complessi in cui può essere necessario prendere in considerazione criteri aggiuntivi o una combinazione di criteri (oltre alla lunghezza di un estratto utilizzato e al fatto che sia utilizzato in modo trasformativo), a seconda del contenuto e della situazione. La cooperazione tra i prestatori di servizi e i titolari dei diritti e il feedback degli utenti saranno fondamentali per perfezionare progressivamente l'applicazione di questo meccanismo.

In particolare, i prestatori di servizi dovrebbero prestare particolare attenzione e diligenza nell'adempimento del loro obbligo di adoperarsi al meglio prima di caricare contenuti che

[31] Ad esempio, un numero molto elevato di estratti brevissimi caricati su un servizio potrebbe arrecare un danno significativo ai titolari dei diritti se considerati nel loro insieme in forma aggregata. Vi sono servizi che hanno strutturato il loro modello di business sull'uso su larga scala di contenuti brevi, ad esempio parti di brani musicali di brevissima durata.

[32] Ad esempio un video generato dall'utente contenente i "10 migliori momenti cinematografici dell'anno".

[33] Cfr. la sentenza della Corte di giustizia nella causa C-516/17, op. cit.

potrebbero causare un danno economico significativo ai titolari dei diritti (cfr. sezione V.2). A tal fine può essere necessario, ove proporzionato e possibile, una rapida verifica umana ex ante, da parte dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, dei caricamenti che includano contenuti la cui disponibilità potrebbe causare un danno economico significativo identificati da uno strumento automatizzato di riconoscimento dei contenuti. Ciò si applicherebbe ai contenuti particolarmente sensibili al fattore tempo (ad esempio anteprime di musica o film o momenti salienti di trasmissioni recenti di eventi sportivi)[34].

Al fine di garantire il giusto equilibrio tra i diversi diritti fondamentali in gioco, segnatamente la libertà di espressione degli utenti, il diritto di proprietà intellettuale dei titolari dei diritti e il diritto dei prestatori alla libertà d'impresa, tale maggiore attenzione ai contenuti la cui disponibilità potrebbe causare un danno economico significativo dovrebbe essere limitata ai casi di elevato rischio di danni economici significativi, che dovrebbero essere adeguatamente giustificati dai titolari dei diritti. Tale meccanismo non deve comportare un onere sproporzionato per i prestatori di servizi né un obbligo generale di sorveglianza. Sebbene la nozione di sorveglianza generale non sia definita all'articolo 17, paragrafo 8, la relativa formulazione è uguale a quella prevista all'articolo 15 della direttiva 2000/31/CE. Tuttavia, nell'applicare l'articolo 17, paragrafo 8, primo comma, occorre tenere conto del contesto, del regime e dell'obiettivo dell'articolo 17 nonché del ruolo speciale dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti online a norma di tale disposizione.

Non dovrebbe essere necessaria una verifica umana ex ante dei contenuti che non siano più sensibili al fattore tempo[35]. I prestatori di servizi che decidano di integrare una verifica umana ex ante rapida nel loro sistema di conformità dovrebbero includere meccanismi per attenuare i rischi di abuso.

A seguito della verifica umana ex ante, il prestatore di servizi può bloccare il caricamento o renderlo disponibile. I titolari dei diritti e gli utenti dovrebbero essere informati dell'esito della verifica. Se il contenuto viene bloccato, gli utenti dovrebbero poter contestare tale decisione avvalendosi del meccanismo di ricorso.

***

Quando vengono identificati e bloccati contenuti manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi, ossia quando ne viene impedito il caricamento, gli utenti dovrebbero esserne informati senza indebito ritardo e dovrebbero comunque poter contestare il blocco, motivando la loro richiesta, attraverso il meccanismo di ricorso di cui all'articolo 17, paragrafo 9 (cfr. infra).

I contenuti che non sono manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi dovrebbero diventare disponibili online al momento del caricamento, ad eccezione di quelli che i titolari dei diritti hanno identificato come contenuti la cui disponibilità potrebbe causare un danno economico significativo (se sottoposti a una rapida verifica umana ex ante). I prestatori di servizi dovrebbero informare senza indebito ritardo i titolari dei diritti che i contenuti sono stati resi disponibili online. Se i titolari dei diritti si oppongono, i prestatori di

[34] Anche altri tipi di contenuti possono essere sensibili al fattore tempo.

[35] Ad esempio, nel caso di una partita di calcio, la sensibilità al fattore tempo può essere una questione di alcuni giorni.

servizi dovrebbero effettuare una rapida verifica umana ex post per decidere con celerità se i contenuti debbano rimanere online o essere rimossi. I titolari dei diritti dovrebbero opporsi presentando una segnalazione. Le informazioni fornite ex ante dai titolari dei diritti dovrebbero essere prese in considerazione nel valutare se la segnalazione sia sufficientemente motivata.

La verifica umana ex post dovrebbe consentire al prestatore di servizi di condivisione di contenuti online di prendere una decisione sulla base degli argomenti presentati sia dai titolari dei diritti che dagli utenti. I contenuti dovrebbero rimanere online durante il periodo in cui viene effettuata la verifica umana.

Se, a seguito di tale verifica umana ex post, sulla base degli argomenti presentati dai titolari dei diritti e dagli utenti il prestatore di servizi di condivisione di contenuti online decide alla fine di rimuovere i contenuti caricati o di disabilitare l'accesso agli stessi, tale prestatore dovrebbe informare quanto prima l'utente e i titolari dei diritti interessati circa l'esito della verifica. L'utente deve poter avvalersi del meccanismo di risoluzione stragiudiziale delle controversie previsto all'articolo 17, paragrafo 9.

Se il contenuto rimane online, i titolari dei diritti possono inviare un'altra segnalazione in seguito qualora emergano nuovi elementi o circostanze che giustifichino una nuova valutazione.

Si dovrebbe ritenere, fino a prova contraria, che i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online abbiano adempiuto l'obbligo di adoperarsi al meglio a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, lettere b) e c), alla luce dell'articolo 17, paragrafo 7, se hanno agito con diligenza in relazione ai contenuti che non sono manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi seguendo l'approccio delineato nei presenti orientamenti, tenendo conto delle informazioni pertinenti fornite dai titolari dei diritti. Per contro, si dovrebbe ritenere, fino a prova contraria, che i prestatori non abbiano rispettato il loro obbligo di adoperarsi al meglio alla luce dell'articolo 17, paragrafo 7, e quindi tali prestatori dovrebbero essere ritenuti responsabili della violazione del diritto d'autore se hanno reso disponibili contenuti caricati senza tener conto delle informazioni fornite dai titolari dei diritti, tra cui, per quanto riguarda i contenuti che non sono manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi, le informazioni su quelli che sono stati identificati come contenuti la cui disponibilità potrebbe causare un danno economico significativo, di cui alla sezione V.2.

Una rendicontazione periodica sui contenuti bloccati a seguito dell'applicazione di strumenti automatizzati per soddisfare le richieste dei titolari dei diritti[36] consentirebbe agli Stati membri di controllare se l'articolo 17 sia stato correttamente applicato, in particolare l'articolo 17, paragrafi 8 e 9. Ciò consentirebbe in particolare ai rappresentanti degli utenti di monitorare e contestare l'applicazione dei parametri definiti dai prestatori di servizi in collaborazione con i titolari dei diritti al fine di individuare gli abusi sistematici. Ciò potrebbe basarsi, ad esempio, sul numero e sul tipo di contenuti bloccati e di reclami presentati dagli utenti.

[36] Seguendo l'impostazione indicata dalla Commissione nella sua proposta di regolamento relativo alla legge sui servizi digitali.

Il meccanismo descritto nei presenti orientamenti non dovrebbe impedire la possibilità di usare tecnologie per comunicare i contenuti autorizzati e remunerarne l'uso in base alle condizioni contrattuali concordate dai titolari dei diritti e dai prestatori di servizi.

(iii) Meccanismo di reclamo e ricorso a norma dell'articolo 17, paragrafo 9

L'articolo 17, paragrafo 9, impone agli Stati membri di prevedere un meccanismo di reclamo e ricorso che i prestatori di servizi devono mettere a disposizione degli utenti in caso di controversia avente ad oggetto il blocco o la rimozione dei loro contenuti. Nel quadro di tale meccanismo, le decisioni di rimuovere contenuti caricati o di disabilitare l'accesso agli stessi devono essere soggette a una verifica umana volta a stabilire se l'uso sia legittimo o no e se i contenuti debbano essere ripristinati o no. Tale disposizione impone inoltre agli Stati membri di garantire che siano disponibili meccanismi di ricorso stragiudiziale per la risoluzione di tali controversie.

Gli Stati membri dovrebbero stabilire norme volte a disciplinare tale meccanismo di reclamo e ricorso. Gli utenti devono avere la possibilità di contestare le decisioni dei prestatori di servizi di bloccare o rimuovere i loro caricamenti. Ciò può applicarsi ai contenuti manifestamente lesivi del diritto d'autore o dei diritti connessi bloccati a seguito dell'applicazione dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera b), in conformità all'articolo 17, paragrafo 7, nonché ai contenuti rimossi ex post a seguito di una segnalazione sufficientemente motivata presentata dai titolari dei diritti a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera c). I contenuti rimossi dovrebbero rimanere tali durante la verifica umana effettuata nel quadro del meccanismo di ricorso, tranne nel caso specifico sopra indicato per i contenuti non manifestamente lesivi del diritto d'autore e dei diritti connessi di cui all'articolo 17, paragrafo 7.

In linea con la prescrizione di cui all'articolo 17, paragrafo 9, secondo cui i reclami degli utenti devono essere trattati senza indebito ritardo, gli Stati membri dovrebbero prevedere che, di norma, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online e i titolari dei diritti siano tenuti a reagire ai reclami degli utenti in tempi ragionevolmente brevi per garantire la rapidità del meccanismo. Sebbene l'articolo 17, paragrafo 9, non preveda termini specifici per il trattamento dei reclami presentati dagli utenti, i reclami dovrebbero tuttavia essere trattati rapidamente al fine di non pregiudicare il diritto fondamentale alla libertà di espressione. Nella pratica possono essere necessarie scadenze diverse, a seconda delle specificità e delle complessità di ciascun caso. Se i titolari dei diritti non reagiscono entro un termine ragionevole, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online dovrebbero prendere una decisione senza il contributo dei titolari dei diritti in merito all'opportunità di rendere disponibili o ripristinare online i contenuti che sono stati bloccati o rimossi.

La direttiva impone agli Stati membri di prevedere che, nel quadro della procedura di reclamo e ricorso (diversamente da quanto previsto all'articolo 17, paragrafo 4, lettera b) o c)), i titolari dei diritti debbano giustificare debitamente le loro richieste di rimozione delle opere o di disabilitazione dell'accesso alle stesse. Ciò significa che non sarebbe sufficiente per i titolari dei diritti ripresentare le stesse informazioni già comunicate a norma dell'articolo 17, paragrafo 4, lettera b) o c). Essi dovrebbero giustificare la natura lesiva di un

caricamento specifico: diversamente, se non fossero necessarie ulteriori giustificazioni, il meccanismo di reclamo e ricorso sarebbe privo di qualsiasi effetto utile.

Al fine di mantenere l'efficacia e la rapidità del meccanismo di ricorso, quest'ultimo dovrebbe essere semplice da utilizzare e gratuito per gli utenti. Gli Stati membri potrebbero raccomandare ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online di fornire agli utenti moduli online facili da compilare e da presentare nel quadro del meccanismo di ricorso. I prestatori di servizi di condivisione di contenuti online, o almeno quelli più importanti, potrebbero anche consentire scambi tra utenti e titolari dei diritti nel quadro del loro meccanismo di ricorso senza che sia necessario usare risorse esterne (come i messaggi di posta elettronica). Ciò renderebbe il meccanismo più rapido. Qualsiasi trattamento di dati personali che possa avvenire nel quadro del meccanismo di ricorso deve essere effettuato in conformità al regolamento (UE) 2016/679.

Se la decisione finale dei prestatori di servizi in relazione a contenuti bloccati è di non renderli disponibili, gli utenti devono poter contestare tale decisione attraverso il meccanismo imparziale di risoluzione stragiudiziale delle controversie che gli Stati membri devono mettere a disposizione. Il meccanismo di risoluzione stragiudiziale delle controversie può essere un meccanismo esistente, ma deve essere dotato delle competenze necessarie per gestire le controversie in materia di diritto d'autore. Dovrebbe inoltre essere facile da utilizzare e gratuito per gli utenti.

Gli Stati membri devono dare attuazione nei rispettivi ordinamenti nazionali all'obbligo per i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online di informare i loro utenti, nelle loro condizioni contrattuali, della possibilità di utilizzare opere e altri materiali conformemente alle eccezioni o limitazioni al diritto d'autore e ai diritti connessi previste dal diritto dell'Unione.

Gli Stati membri potrebbero formulare raccomandazioni sul modo in cui i prestatori di servizi possono sensibilizzare maggiormente gli utenti su ciò che può costituire un uso legittimo, come richiesto dall'articolo 17, paragrafo 9. Ad esempio, i prestatori di servizi potrebbero fornire informazioni accessibili e concise sulle eccezioni per gli utenti, contenenti come minimo informazioni sulle eccezioni obbligatorie di cui all'articolo 17. Tali informazioni, oltre a figurare nelle condizioni generali dei prestatori di servizi, potrebbero essere fornite nel quadro del meccanismo di ricorso, al fine di sensibilizzare gli utenti sulle eventuali eccezioni o limitazioni applicabili.

VII. TRASPARENZA DEI PRESTATORI DI SERVIZI DI CONDIVISIONE DI CONTENUTI ONLINE — INFORMAZIONI AI TITOLARI DEI DIRITTI (articolo 17, paragrafo 8)

L'articolo 17, paragrafo 8, impone ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online di fornire ai titolari dei diritti, su richiesta di questi ultimi, informazioni adeguate sulle misure adottate nel quadro della cooperazione con i titolari dei diritti. Ciò comprende:

a) informazioni adeguate sul funzionamento degli strumenti che utilizzano per garantire che non siano disponibili contenuti non autorizzati a norma dell'articolo 17, paragrafo 4; e

b) qualora siano stati conclusi accordi di licenza tra prestatori di servizi e titolari dei diritti, informazioni sull'utilizzo dei loro contenuti oggetto di tali accordi.

Nell'attuare tale disposizione, gli Stati membri sono incoraggiati a dare indicazioni ai prestatori di servizi sul tipo di informazioni che devono fornire, tenendo presente la necessità di rispettare l'articolo 17, paragrafo 7, paragrafo 8, primo comma, e paragrafo 9.

Le informazioni fornite dovrebbero essere sufficientemente specifiche da offrire ai titolari dei diritti trasparenza sul funzionamento degli strumenti volti a evitare il caricamento di contenuti non autorizzati a norma del paragrafo 4, rispettando nel contempo la necessità di garantire che non vi sia alcun obbligo generale di sorveglianza. Tali informazioni potrebbero includere, ad esempio, una descrizione del tipo di tecnologie o di altri mezzi eventualmente utilizzati dai prestatori di servizi, informazioni sulle tecnologie fornite da terzi di cui essi possono avvalersi, il livello medio di efficienza di tali strumenti, eventuali modifiche degli strumenti/servizi utilizzati (come eventuali aggiornamenti o modifiche nell'uso di servizi di terzi). I prestatori di servizi non dovrebbero essere obbligati a fornire informazioni specifiche che possano pregiudicare i loro segreti commerciali, come le caratteristiche dettagliate del software utilizzato, che possono essere informazioni proprietarie.

Nei casi in cui vengono concesse autorizzazioni, i prestatori di servizi di condivisione di contenuti online sono tenuti a fornire, su richiesta dei titolari dei diritti, informazioni adeguate sull'uso dei contenuti oggetto degli accordi conclusi. Nell'attuazione di tale obbligo, gli Stati membri dovrebbero imporre ai prestatori di servizi di fornire informazioni sufficientemente specifiche per conseguire l'obiettivo della trasparenza nei confronti dei titolari dei diritti, come indicato al considerando 68. Tali informazioni dovrebbero includere dati sullo sfruttamento delle opere dei titolari dei diritti e sui proventi generati dai prestatori di servizi. Allo stesso tempo, gli Stati membri dovrebbero tenere presente che, in linea con quanto affermato in tale considerando, i prestatori di servizi non sono tenuti a fornire informazioni dettagliate e personalizzate su ciascuna opera. I prestatori di servizi e i titolari dei diritti sono tuttavia liberi di concordare nei loro negoziati contrattuali condizioni di rendicontazione più specifiche e dettagliate. Una rendicontazione regolare e accurata sull'uso delle opere e dei materiali oggetto di un accordo di licenza è importante per garantire un'equa remunerazione dei titolari dei diritti.

Al fine di aumentare l'efficienza della rendicontazione e facilitare il trattamento delle informazioni comunicate, gli Stati membri possono incoraggiare i prestatori di servizi a seguire alcune migliori prassi e norme settoriali sui formati di rendicontazione, anche se non imposte dalla direttiva.

Va infine osservato che esistono alcune prescrizioni più specifiche in materia di rendicontazione ai sensi dell'articolo 17 della direttiva 2014/26/UE. Tali prescrizioni si applicano ai prestatori di servizi di condivisione di contenuti online in relazione agli organismi di gestione collettiva.