

## Position paper sullo schema di D.M. in materia di esenzione e rimborsi per il compenso di copia privata

### 1. IIDEA: l'associazione di categoria dell'industria dei videogiochi in Italia

IIDEA è l'associazione di categoria dell'industria dei videogiochi in Italia, attiva dagli inizi degli anni 2000. Oggi raccoglie quasi un centinaio di soci fra produttori di console per videogiochi, editori multinazionali di videogiochi, sviluppatori italiani di videogiochi e operatori del settore esports come organizzatori di eventi esports, team esports e agenzie specializzate. A livello internazionale aderisce a Video Games Europe (VGE) e ad European Game Developer Federation (EGDF).

In rappresentanza dei propri associati, che sono titolari di diritti d'autore e di proprietà intellettuale nel settore dei videogiochi, IIDEA ritiene che il sostegno ai diritti di proprietà intellettuale e la previsione di una loro adeguata protezione siano essenziali per favorire gli investimenti nella creazione e per la continua crescita e sostenibilità dei settori culturali e creativi. Conseguentemente, IIDEA si batte contro l'uso non autorizzato di contenuti protetti dal diritto d'autore e per il dovuto rispetto del diritto d'autore e di altri diritti di proprietà intellettuale in conformità alle leggi e ai regolamenti vigenti, e sostiene il diritto di autori e artisti di essere equamente compensati per l'uso e lo sfruttamento delle loro opere.

Tuttavia, IIDEA considera il sistema basato sull'equo compenso per copia privata non sia efficace per raggiungere gli obiettivi ora detti, anche in considerazione dell'evoluzione tecnologica verso ecosistemi digitali ampiamente focalizzati sullo streaming di contenuti. In questo contesto l'equo compenso è ormai obsoleto, essendo stato pensato per un'epoca analogica, ormai passata, che non riflette le moderne abitudini di consumo legittimo dei contenuti.

Per conseguenza, IIDEA è contraria agli attuali sistemi di equo compenso per copia privata poiché:

- questi sistemi non riflettono in modo accurato o equo il costo economico effettivo della copia privata o il conseguente danno ai titolari dei diritti;
- questi sistemi mancano di trasparenza e sono stati attuati in modo incoerente e non armonioso in tutta l'UE;
- inoltre, vi è una mancanza di trasparenza nell'applicazione dei prelievi e nella loro distribuzione ai titolari dei diritti che, tra l'altro, crea confusione per i consumatori ed i distributori e influisce negativamente sul funzionamento del mercato.

IIDEA è in particolare contraria all'introduzione di un equo compenso per copia privata sulle console di videogiochi, tradizionalmente escluse dall'applicazione, sia perché le console non sono utilizzate per la realizzazione di copie private audiovideo, e quindi non arrecano alcun danno ai titolari dei diritti, sia perché l'industria dei videogiochi tradizionalmente non partecipa al sistema di prelievo né riceve entrate connesse alla realizzazione di copie per i videogiochi, aderendo alla posizione secondo cui la copia privata di videogiochi, in quanto software, non è consentita.

## 2. Il compenso per copia privata e la ratio dell'esclusione delle console per videogiochi

La disciplina del compenso per copia privata trova il suo fondamento giuridico nella Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2001, che consente ai consumatori di copiare opere protette dal diritto d'autore in determinate circostanze.

Secondo il considerando 35 della Direttiva in taluni casi di eccezioni o limitazioni i titolari di diritti dovrebbero ricevere un equo compenso, **ma nel determinare se tale compenso deve essere corrisposto e quale ne debba essere l'importo si deve tener conto delle peculiarità di ciascun caso, valutando l'eventuale pregiudizio subito dai titolari dei diritti.** In applicazione dei sopra indicati principi la Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE) ha già stabilito che, se il danno è nullo o minimo (de minimis), non è dovuto alcun risarcimento<sup>1</sup>. Inoltre, la medesima CGUE ha stabilito anche che (1) "l'applicazione indiscriminata di una disposizione sul prelievo del diritto d'autore all'hardware senza riferimento al danno effettivo che il prodotto causa al titolare del diritto e senza tenere conto della differenza tra l'uso commerciale e l'uso da parte dei consumatori viola il diritto dell'UE" e (2) l'articolo 5, paragrafo 2, lettera b), della direttiva deve essere interpretato nel senso che è necessario un collegamento tra l'applicazione del prelievo destinato a finanziare l'equo compenso per quanto riguarda le apparecchiature, i dispositivi e i supporti di riproduzione digitale e l'uso che si ritiene venga fatto di questi ultimi a fini di copia privata<sup>2</sup>.

In applicazione dei principi che precedono, sin dall'implementazione della Direttiva 2001/29/CE, che ha introdotto l'eccezione per copia privata nel nostro ordinamento (artt. 71sexies e seguenti l.a.), **le console per videogiochi sono state esentate dal pagamento del compenso. Alla base dell'esenzione vi è sempre stata la considerazione che le console sono utilizzate per la fruizione dei videogiochi, e non sono destinate a essere utilizzate come supporto di memorizzazione per contenuti diversi dai giochi e dai contenuti correlati ai giochi che il giocatore ha acquistato e può utilizzare.** Il loro utilizzo è molto diverso da quello di altri prodotti elettronici in cui la funzione di memorizzazione dei contenuti è ampiamente facilitata, persino importante, e può essere una caratteristica evidente del prodotto.

È importante notare che le console per videogiochi utilizzano ampie misure di controllo delle copie, in particolare perché i videogiochi, in quanto opere protette dal diritto d'autore, sono anche software e la copia privata di software non è consentita dalle leggi dell'UE o degli Stati membri.

Poiché la capacità di memorizzazione di alcune console per videogiochi è dedicata ai contenuti dei videogiochi e alla gestione degli aggiornamenti del software e di alcune funzionalità del gioco, come le clip generate dai giocatori dei contenuti di gioco acquisiti, non vi è alcun danno per i titolari dei diritti che richieda o giustifichi un risarcimento attraverso un prelievo per copia privata.

<sup>1</sup> Sentenza della CGUE del 5 marzo 2015 nella causa Copydan Båndkopi contro Nokia Danmark A/S, causa C-463/12, paragrafo 28.

<sup>2</sup> Sentenza della CGUE del 21 ottobre 2010 nella causa Padawan SL contro Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), causa C-467/08.

Inoltre, l'estensione dell'equo compenso per copia privata alle console per videogiochi avrebbe un impatto molto negativo sui consumatori, in quanto i prelievi aumenterebbero il prezzo delle console, peraltro senza che neppure sia presente allo stato una definizione chiara del prelievo applicabile al caso delle console.

Un'altra considerazione importante è che le console di gioco sono solo uno dei modi di fruire dei videogiochi. Altri modi comuni di giocare ai videogiochi sono i telefoni cellulari, i tablet e i PC. Le console sono già un prodotto costoso e se diventassero più costose, ciò potrebbe influire sulle decisioni dei consumatori, che potrebbero essere portati a non acquistare le console, ma a preferire altre piattaforme per giocare ai videogiochi.

Considerando l'assenza di danni per i titolari dei diritti, l'introduzione di prelievi sulle console di gioco quando queste non sono progettate per la memorizzazione di contenuti diversi dai giochi acquisiti, dagli aggiornamenti software e dalle funzionalità legate ai contenuti di gioco acquisiti, sarebbe, ad avviso di IIDEA, ingiusta, sproporzionata e del tutto ingiustificata.

### 3. La normativa attuativa italiana e le esenzioni delle console per videogiochi

Le esenzioni delle console dall'applicazione dell'equo compenso sono state inizialmente applicate tramite protocolli attuativi sottoscritti con SIAE cui all'epoca era demandato tale potere. Nel corso del tempo la disciplina attuativa delle norme in materia di equo compenso è stata modificata più volte, in particolare modificando il ruolo di SIAE. Con l'ultima modifica del D.M. 18/06/2019 e del D.D.G. n. 778 del 30 agosto 2019 (successivamente sostituita, senza modifiche sostanziali, dal D. M. 30 giugno 2020 e dal D.D.G. del 4 settembre 2020) è stato previsto che l'esenzione dal pagamento dell'equo compenso potesse essere ottenuta tramite presentazione al Ministero della Cultura di apposita documentazione idonea a comprovare l'uso estraneo alla copia privata.

I produttori di console hanno quindi depositato pareri tecnici (condivisi da SIAE e dal Ministero della Cultura) idonei a dimostrare che le console ricadevano nell'uso estraneo alla realizzazione di copie private da parte degli utenti finali, con conseguente applicazione dell'esenzione.

La normativa è oggi in corso di ulteriore modifica, poiché il D.M. 18 giugno 2019 è stato impugnato prima avanti al TAR e poi avanti al Consiglio di Stato. Quest'ultimo lo ha annullato con decisione 1183 del 3 febbraio 2023 perché – in estrema sintesi – non forniva criteri predefiniti, oggettivi e trasparenti per individuare le ipotesi di esenzione, e per effettuare il rimborso, attribuendo a SIAE il potere di individuare la documentazione comprovante l'uso manifestamente estraneo alla copia privata.

Poiché il D.M. 30 giugno 2020 riproduceva il disposto dell'annullato D.M. 18 giugno 2019, al fine di rimediare ai profili di vizio il Ministero ha deciso di emanare il nuovo decreto, di cui alla nota protocollare inviata il 1 dicembre 2023, che introduce modifiche alla regolamentazione precedente.

#### 4. Analisi critica delle norme più rilevanti della bozza di nuovo D.M.

Il testo del nuovo D.M. presenta alcune novità che creano grave incertezza per i produttori di console circa il trattamento delle console stesse. Dal testo non è infatti chiaro se le console sono esentate dal pagamento dell'equo compenso né quale sia il reale trattamento delle console stesse. Ciò è dovuto all'ulteriore irrigidimento dei parametri per l'esclusione di cui al nuovo D.M., che sono attualmente unicamente due: alternativamente la mancanza o inibizione della funzione di riproduzione, ovvero l'uso professionale. Non è presa in alcuna considerazione la destinazione d'uso dei prodotti estranea alla realizzazione di copie private, né il pregiudizio subito dai titolari dei diritti.

Di seguito riportiamo le norme più rilevanti.

Art. 3 - "Criteri e casi di esenzione e di rimborso del compenso previsto dall'articolo 71-septies LDA".

Al comma 1 si stabilisce che il compenso per copia privata non è dovuto quando gli apparecchi, i dispositivi e i supporti di registrazione **sono ceduti a soggetti diversi da persone fisiche**, per scopi manifestamente estranei alla realizzazione di copie per uso privato.

**Va quindi anzitutto chiarito se si tratta di due condizioni cumulative, nel qual caso la semplice cessione a persone fisiche darebbe luogo alla debenza del compenso, anche ove la cessione avvenisse per scopi manifestamente estranei alla realizzazione di copie per uso privato. Per conseguenza le console andrebbero ipso facto assoggettate al prelievo, dal momento che sono tipicamente cedute a persone fisiche (i consumatori).**

Il co. 2 e 3 dell'art. 3 prevedono poi ipotesi tassative di scopo manifestamente estraneo alla realizzazione di copie per uso privato, in contrapposizione rispetto alla versione precedente del DM 30 giugno 2020, che prevedeva alcune ipotesi di esenzione, in modo esemplificativo<sup>3</sup>. Alla luce della nuova bozza (art. 3 co. 2) "Ai fini di cui al comma 1, sussiste lo scopo manifestamente estraneo alla realizzazione di copie per uso privato quando:

- a) le caratteristiche tecniche dell'apparecchio, del dispositivo e del supporto di registrazione non consentono la possibilità di realizzare copie per uso privato;
- b) le finalità di utilizzo dell'apparecchio, del dispositivo e del supporto di registrazione, sono estranee alla realizzazione di copie per uso privato".

L'ipotesi di cui al comma 2, lettera a), sussiste unicamente quando per l'apparecchio, per il dispositivo e per il supporto di registrazione:

- a) è inibita e non riattivabile la funzione di registrazione di fonogrammi o di videogrammi;
- b) la memoria è occupata da contenuti resi tecnicamente non removibili<sup>4</sup>.

L'ipotesi di cui al comma 2, lettera b), si ha solamente quando i prodotti sono:

- a) esportati verso altri Paesi;

<sup>3</sup> Si fa riferimento alle espressioni ("ivi incluso" e "fra gli altri" rispettivamente all'art. 2 co. 1 e 2 del D.M. in questione.

<sup>4</sup> Fermo restando che in base al co. 4 quando la memoria non è interamente occupata da contenuti resi non removibili, il compenso è dovuto per la parte di memoria disponibile e idonea alla realizzazione di copia per uso privato.

- b) utilizzati esclusivamente per lo svolgimento di attività professionale di diagnostica strumentale in campo medico;
- c) utilizzati esclusivamente per lo svolgimento di attività professionale di duplicazione di fonogrammi e videogrammi;
- d) utilizzati esclusivamente per lo svolgimento di attività professionale o d'impresa, a condizione che detti prodotti non siano oggetto di rivendita e ne sia escluso l'uso promiscuo;
- e) utilizzati dalle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

Riassuntivamente, sulla base di quanto precede emergono una serie di rilevanti criticità, ed in particolare:

- (i) L'esenzione sembra richiedere che la cessione avvenga nei confronti di soggetti diversi dalle persone fisiche;**
- (ii) Le console non sono più menzionate espressamente fra i casi di esenzione;**
- (iii) L'esenzione di cui eventualmente le console potrebbero godere è unicamente quella prevista dall'art. 3 co. 2 lett. a) del D.M., ossia quando "le caratteristiche tecniche dell'apparecchio, del dispositivo e del supporto di registrazione non consentono la possibilità di realizzare copie per uso privato", o a causa di inibizione totale della funzione di registrazione o a causa di occupazione della memoria per contenuti tecnicamente non removibili.**

#### Art. 4 - Dichiarazione di esenzione

Per godere dell'esenzione i soggetti che cedono apparecchi, dispositivi e supporti di registrazione a soggetti diversi da persone fisiche, per scopi manifestamente estranei alla copia privata, devono presentare alla SIAE una dichiarazione di esenzione e della documentazione, come definita dall'Allegato 1 al D.M.

La dichiarazione di esenzione deve contenere l'elencazione analitica delle cessioni alle quali è stata applicata, anche attraverso l'indicazione, se presente, dei numeri di serie univoci sugli apparecchi, dispositivi e supporti di registrazione oggetto di cessione.

Nell'allegato tecnico (art. 2) si prevede che il soggetto obbligato debba trasmettere alla SIAE una comunicazione di inibizione tecnica che indica quanto segue:

- a) le generalità del soggetto dichiarante;
- b) la data di immissione in commercio del prodotto la cui funzione di registrazione risulti inibita e non sia riattivabile;
- c) **la scheda tecnica fornita dal produttore da cui si evinca che la funzione di registrazione è inibita e non sia riattivabile.**

L'obbligo di cui al punto c) è particolarmente difficile da ottemperare, poiché le schede tecniche dei produttori sono realizzate a livello internazionale e generalmente non prevedono alcuna informazione del tipo di quelle richieste. Ne deriverebbe la necessità di realizzare schede tecniche ad hoc per il territorio italiano.

## 5. Sintesi e proposte emendative

In sintesi, IIDEA ritiene che la normativa di attuazione connessa alle disposizioni in materia di equo compenso per copia privata **debba chiaramente esplicitare il principio secondo cui le console di videogiochi non sono sottoposte al pagamento dell'equo compenso per copia privata**, trattandosi di dispositivi estranei alla realizzazione di copie private. L'introduzione di una disposizione normativa di questo tenore è necessaria affinché gli operatori economici possano compiere scelte consapevoli e corrette nell'esercizio delle proprie attività. In presenza di una normativa non sufficientemente chiara gli operatori sono gravemente pregiudicati, dovendosi fare carico dell'interpretazione della stessa, e dei rischi connessi ad eventuali interpretazioni difformi, anche da organi e/o autorità dello Stato.

Come si è indicato sopra, la ratio dell'esclusione risiede nella circostanza – del tutto pacifica – secondo cui l'uso delle consolle è estraneo alla realizzazione di copie private di fonogrammi e videogrammi, poiché si tratta di apparecchiature destinate alla fruizione di videogiochi.

Del resto, le consolle sono state finora pacificamente esentate dal pagamento del compenso per copia privata in Italia, così come negli altri paesi europei. L'esenzione si pone anche in rapporto con la circostanza che finora l'industria dei videogiochi non ha partecipato alla ripartizione del compenso per copia privata.

Al fine di raggiungere l'obiettivo che precede l'opzione che IIDEA ritiene preferibile è quella di introdurre nel testo del D.M. una espressa esclusione delle consolle dal compenso per copia privata. Si propone a tal fine di modificare l'attuale art. 3 comma 2 della bozza di D.M. come segue:

*"2. Ai fini di cui al comma 1, sussiste lo scopo manifestamente estraneo alla realizzazione di copie per uso privato quando:*

- a) le caratteristiche tecniche dell'apparecchio, del dispositivo e del supporto di registrazione non consentono la possibilità di realizzare copie per uso privato;*
- b) le finalità di utilizzo dell'apparecchio, del dispositivo e del supporto di registrazione, sono estranee alla realizzazione di copie per uso privato;*
- c) gli apparecchi sono consolle destinate alla fruizione di videogiochi".**

In alternativa, ove l'opzione che precede non fosse attuabile, IIDEA propone di prevedere che l'esenzione dal compenso per copia privata si applichi anche a cessioni verso persone fisiche e che i produttori di consolle possano ottenere l'esenzione anche attraverso la presentazione di documentazione idonea a dimostrare che le consolle medesime sono destinate alla fruizione di videogiochi e quindi il loro uso è da considerarsi estraneo alla realizzazione di copie private. In tal senso si potrebbe modificare l'art. 3 comma 2 della bozza di D.M. come segue:

*"2. Ai fini di cui al comma 1, sussiste lo scopo manifestamente estraneo alla realizzazione di copie per uso privato quando:*

- a) *le caratteristiche tecniche dell'apparecchio, del dispositivo e del supporto di registrazione non consentono la possibilità di realizzare copie per uso privato;*
- b) *le finalità di utilizzo dell'apparecchio, del dispositivo e del supporto di registrazione, sono estranee alla realizzazione di copie per uso privato;*
- c) ***gli apparecchi sono console destinati alla fruizione di videogiochi; in tal caso i soggetti interessati sono tenuti a presentare al Ministero della Cultura entro 60 giorni dall'immissione in commercio del relativo apparecchio, tramite apposito modulo reso disponibile telematicamente sul sito web del Ministero stesso, la documentazione idonea a dimostrare che l'apparecchio rientra nella categoria delle console ed è destinato alla fruizione di videogiochi; la documentazione idonea potrà essere costituita da una scheda di prodotto o da una perizia tecnica".***

Sarà necessario anche introdurre una regolamentazione transitoria che preveda un termine ragionevole affinché gli operatori del settore possano adottare le misure necessarie per adeguarsi alle nuove disposizioni. Si propone pertanto la seguente disposizione:

***Le disposizioni di cui all'art. 3 co. 2 lett. c) si applicheranno decorsi 120 giorni dall'entrata in vigore del presente decreto. Fino a tale data continueranno ad osservarsi le norme anteriormente vigenti.***

Restiamo a disposizione per maggiori chiarimenti e/o approfondimenti.