



# **Rapporto d'attività dell'OPT** (periodo dal 1° luglio 2008 al 30 giugno 2011)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Il Consiglio federale ha preso atto del rapporto il 24 novembre 2011. La versione pubblicata sulla homepage dell'OPT contiene alcune modifiche redazionali imposte dalla protezione dei dati.



## 1. Situazione iniziale

### 1.1 Basi giuridiche

Con la revisione parziale della legge sul diritto d'autore (LDA) del 22 giugno 2007 è stato introdotto un divieto di elusione dei provvedimenti tecnici (PT) quali i controlli relativi all'accesso e alle copie<sup>2</sup>. Questo genere di PT serve a proteggere i contenuti digitali, considerati opere o prestazioni protette dal diritto d'autore, dalle utilizzazioni illecite. L'impiego dei PT, può, tuttavia, limitare determinate utilizzazioni esplicitamente ammesse dalla legge sul diritto d'autore come la copia di opere per uso privato<sup>3</sup>.

L'articolo 39b LDA<sup>4</sup> prevede pertanto un servizio specializzato incaricato di osservare gli effetti dei PT giusta l'articolo 39a capoverso 2 LDA sulle restrizioni del diritto d'autore. Qualora, nell'ambito dei suoi accertamenti, l'Osservatorio dei provvedimenti tecnici (OPT) constata una limitazione illecita delle eccezioni alla protezione mediante PT, esso ha il compito di mediare tra gli utilizzatori dei PT e i consumatori disturbati in un'utilizzazione consentita per promuovere soluzioni concertate<sup>5</sup>.

L'OPT non ha facoltà decisionale né di ordinare provvedimenti. Nel suo ruolo di osservatorio dei PT e di servizio di collegamento tra utilizzatori e consumatori, esso ha unicamente la facoltà di avviare e promuovere un processo di autodisciplina. Mediante lo strumento dell'ordinanza, il Consiglio federale può tuttavia conferire all'OPT la competenza di ordinare provvedimenti, se l'interesse pubblico lo esige<sup>6</sup>.

L'OPT adempie i suoi compiti in maniera autonoma ed è legato sotto il profilo amministrativo all'Istituto Federale della Proprietà Intellettuale (IPI)<sup>7</sup>, che ne assume anche gli oneri<sup>8</sup>. Il presente rapporto poggia sull'articolo 16f capoverso 3 ODA<sup>9</sup>, che chiama l'OPT a riferire periodicamente al Consiglio federale.

### 1.2 Organizzazione e aspetti finanziari

Il servizio consta di un osservatore nominato dal Consiglio federale con decorrenza il 1° luglio 2008 fino alla fine della legislatura in corso. L'assegnazione amministrativa dell'OPT all'IPI è stata formalizzata mediante un accordo che regola in particolare la messa a disposizione di un segretariato e l'assunzione dei costi da parte dell'Istituto.

L'OPT allestisce annualmente un preventivo delle sue spese secondo le linee guida dell'Istituto. Il preventivo è soggetto all'approvazione della Direzione dell'Istituto ed ammonta all'incirca a CHF 75 5000. L'esercizio finanziario del servizio coincide con quello dell'IPI e, diversamente dal calendario civile, inizia il 1° luglio e finisce il 31 giugno.

---

<sup>2</sup> Art. 39a LDA

<sup>3</sup> Art. 19 cpv. 1 LDA

<sup>4</sup> RS 231.1

<sup>5</sup> Art. 39b cpv. 1 lett. b LDA in combinato disposto con l'art. 16f cpv. 2 ODA

<sup>6</sup> Art. 39b cpv. 2 LDA

<sup>7</sup> Art. 16e cpv. 2 ODA

<sup>8</sup> Art. 16e cpv. 3 ODA

<sup>9</sup> Ordinanza sul diritto d'autore, RS 231.11

## 2. Sintesi delle attività svolte finora

Il presente rapporto riguarda il periodo dal 1° luglio 2008 al 31 giugno 2011 e illustra i primi tre anni di attività dell'OPT. In considerazione del volume ridotto di casi di cui l'osservatore riesce ad occuparsi nel tempo a sua disposizione (grado di occupazione 20%) sull'arco di un anno, si è rinunciato alla redazione di un rapporto annuale<sup>10</sup>.

Dall'inizio della sua attività l'OPT ha esaminato 7 casi concreti di PT notificati da singoli consumatori e dalle organizzazioni che li rappresentano in virtù dell'articolo 16g ODA<sup>11</sup>. In tutti i casi notificati è stata contestata la limitazione dell'eccezione alla protezione dell'uso privato, che permette l'utilizzazione di opere e prestazioni protette dal diritto d'autore nella sfera privata<sup>12</sup>. L'OPT è riuscito ad aiutare utenti e consumatori in tutti i casi tranne uno<sup>13</sup>. Dagli accertamenti è emerso che i dispositivi di controllo dell'accesso contestati non hanno un effetto assoluto e consentono di per sé l'utilizzazione delle opere nel quadro della legge. È, tuttavia, emerso che le informazioni necessarie a tale fine sono solo difficilmente accessibili agli utenti e ai consumatori. L'OPT ha segnalato il problema agli utilizzatori di PT, che in alcuni casi hanno provveduto a migliorare la situazione.

Oltre alle notifiche di cui sopra, l'OPT si è occupato di una richiesta di rapporto relativa non alle osservazioni dei PT, ma alla sorveglianza delle tariffe delle società di gestione. Il servizio ha colto l'occasione per delimitare il proprio campo di competenza da quello della Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini<sup>14</sup>.

L'OPT svolge le sue osservazioni d'ufficio e non può pertanto limitarsi a esaminare i casi notificati per scritto da utenti e consumatori, ma deve agire di propria iniziativa per individuare eventuali limitazioni delle eccezioni alla protezione del diritto d'autore. In questo contesto il servizio ha, in particolare, esaminato se l'impiego di controlli relativi alle copie da parte dei negozi online comporti un doppio onere per i consumatori. L'osservatore si è altresì concentrato sui codici regionali dei DVD, sulla codifica della televisione digitale nelle reti via cavo e sull'impiego di PT nell'ambito del trasferimento delle conoscenze<sup>15</sup>. Nell'ambito di questi accertamenti condotti d'ufficio, l'OPT non ha riscontrato casi gravi di limitazioni delle eccezioni alla protezione del diritto d'autore. Va, tuttavia, sottolineato che gli accertamenti relativi al trasferimento delle conoscenze in ambito scientifico e universitario si trovano allo stadio iniziale e non consentono pertanto ancora di trarre conclusioni.

Giusta l'ordinanza sul diritto d'autore<sup>16</sup>, per esercitare le sue funzioni, l'OPT può far capo a persone esterne all'Amministrazione federale. Facendo valere questa prerogativa, nel 2009 il servizio ha chiesto al Prof. dott. iur. Christoph Beat Graber<sup>17</sup> di redigere una perizia tesa a fare il punto della situazione dopo il primo anno di attività e a rilevare eventuali lacune al fine di migliorare gli interventi futuri. La perizia pubblicata con l'accordo dell'OPT<sup>18</sup> ha rivelato che i casi esaminati dal servizio nell'ambito dell'industria del divertimento non sono gravi come si era temuto<sup>19</sup>. Secondo la perizia alcuni studi esteri indicano che l'impiego di PT rappresenta un problema più importante nell'ambito scientifico. Per questo motivo, anche in Svizzera, sarebbe opportuno verificare l'impatto dei PT sulle eccezioni alla protezione che consentono determinate utilizzazioni di opere nel quadro scientifico e della ricerca. Questi accertamenti sono attualmente al centro delle attività dell'OPT<sup>20</sup>.

---

<sup>10</sup> Il lavoro effettivo richiederebbe un grado di occupazione pari al 30 per cento.

<sup>11</sup> Maggiori informazioni in merito al cap. 3

<sup>12</sup> Art. 19 cpv. 1 lett. a LDA

<sup>13</sup> Cfr. cap. 3.6

<sup>14</sup> Cfr. in merito il cap. 5

<sup>15</sup> Maggiori informazioni in merito al cap. 4

<sup>16</sup> Art. 16f cpv. 4 ODA

<sup>17</sup> Professore ordinario di diritto della comunicazione e culturale, diritto economico internazionale e sociologia del diritto presso l'Università di Lucerna.

<sup>18</sup> Si veda sic!, 5/2010, pag. 329 segg.

<sup>19</sup> Prima della revisione parziale della LDA gli utenti e i consumatori, in particolare, temevano che il divieto di elusione dei PT avrebbe portato a una grave limitazione delle restrizioni del diritto d'autore.

<sup>20</sup> Cfr. in merito il cap. 4.4

Oltre alle sue attività di osservazione l'OPT ha partecipato a diverse procedure di consultazione nell'ambito del diritto d'autore e delle telecomunicazioni e si è continuamente occupato di rispondere alle richieste di informazione di autorità, persone private e media. L'Osservatorio ha inoltre seguito gli sviluppi giuridici a livello nazionale e internazionale partecipando alle discussioni in materia di diritto d'autore dell'IPI, agli incontri dello SSCR<sup>21</sup> dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale e a diversi simposi specializzati.

### **3. Accertamenti su notifica scritta**

#### **3.1 Notifica concernente un dispositivo anticopia**

La prima notifica è pervenuta all'OPT nel dicembre 2008 e riguardava il dispositivo anticopia a suo tempo impiegato da un negozio di musica online. Tale dispositivo consentiva di produrre solo un numero limitato di copie e ha suscitato il timore che la musica acquistata dai consumatori sarebbe andata persa dopo un determinato numero di trasferimenti su nuovi apparecchi (PC, lettori MP3, ecc.).

Dagli accertamenti dell'OPT è emerso che i timori erano infondati, nella misura in cui era stato installato uno speciale sistema di autorizzazione per neutralizzare la protezione anticopia e garantire il trasferimento della musica su altri apparecchi. Le spiegazioni sul funzionamento e la corretta applicazione di tale sistema di autorizzazione risultavano, tuttavia, difficilmente comprensibili, rendendolo praticamente inapplicabile da parte dei consumatori.

Giusta l'articolo 16*f* cpv. 1 ODA, sulla base delle notifiche ricevute, il servizio verifica la presenza di indizi di un utilizzo abusivo dei PT. Tale verifica non è tuttavia esaustiva, ma limitata al quadro definito all'articolo 39*b* capoverso 1 lettera a LDA, che prevede una verifica degli utilizzi dei PT solo in relazione alle restrizioni del diritto d'autore. Da questo punto di vista il sistema anticopia del negozio online in questione era inconfutabile.

Poiché il dispositivo non aveva un effetto assoluto, ma consentiva l'allestimento di un numero determinato di copie, esso non rappresentava in alcun caso una limitazione diretta dell'eccezione alla protezione dell'uso privato. Il fatto che il sistema di autorizzazione per la copia dei brani acquistati su altri apparecchi non fosse di comprensione immediata e pertanto ostacolasse l'uso privato poteva essere considerato limitante.

Alla luce delle numerose difficoltà dovute alla protezione anticopia i negozi di musica online hanno nel frattempo iniziato a vendere brani senza controllo delle copie. Ciò ha reso ridondanti gli sforzi dell'OPT tesi a migliorare il sistema di autorizzazione in questione nell'interesse dei consumatori.

#### **3.2 Notifica concernente un'audiolibro**

Nel febbraio 2009 l'OPT ha ricevuto un'altra notifica. Si trattava di un audiolibro che l'acquirente aveva acquistato sotto forma di CD. Nella sua segnalazione denunciava di non poter copiare l'audiolibro sul suo lettore MP3. L'OPT ha verificato se l'impossibilità di allestire una copia, operazione ammessa dall'eccezione alla protezione dell'uso privato, era dovuta a un dispositivo di controllo delle copie.

Dagli accertamenti dell'OPT è emerso che il consumatore in questione non era riuscito a copiare l'audiolibro sul suo lettore MP3, non per la presenza di una protezione anticopia, ma per un errore durante l'operazione. Le spiegazioni fornite dal produttore dell'audiolibro nel quadro della verifica hanno consentito all'acquirente dell'audiolibro di allestire la copia. Gli accertamenti dell'OPT hanno dunque avuto effetti positivi.

---

<sup>21</sup> *Standing Committee on Copyright and Related Rights.*

### **3.3 Notifica concernente un'offerta per il download di musica**

Un produttore di cellulari musicali propone un servizio che consente agli acquirenti di questo tipo di telefono di scaricare gratuitamente e illimitatamente, sul telefono e sul PC, brani musicali per un periodo di 12 mesi. Nel settembre del 2009, un'organizzazione per la protezione dei consumatori ha contestato il servizio in questione con una notifica all'OPT, secondo cui l'utilizzo della musica scaricata era limitato da un dispositivo di controllo all'accesso. L'organizzazione ha posto l'accento sul fatto che il produttore dei cellulari non informava i clienti del servizio musicale online della limitazione.

Nell'ambito dei suoi accertamenti l'OPT ha rilevato che il dispositivo di controllo limita l'utilizzo della musica nel quadro dell'uso privato ammesso per legge, nella misura in cui i brani scaricati sono riproducibili solo sui cellulari del produttore e non su quelli di marchi concorrenti o sui lettori MP3. Questa limitazione dell'eccezione alla protezione dell'uso privato<sup>22</sup>, dovuta alla presenza di un dispositivo di controllo si giustifica, tuttavia, per l'esigenza legittima del produttore di limitare la sua offerta gratuita ai clienti del proprio cellulare musicale. L'OPT ha pertanto concluso che non sussiste un impiego abusivo di un dispositivo di controllo. Successivamente alla notifica e ai relativi accertamenti, il produttore in questione ha migliorato l'informativa ai clienti in merito all'offerta musicale gratuita, e ora segnala esplicitamente che l'utilizzo della musica acquisita nell'ambito dell'offerta pubblicitaria è limitato ai suoi cellulari musicali.

Nel suo rapporto di verifica l'OPT ha inoltre sottolineato che il dispositivo di controllo usato in questo caso non rientra nei PT protetti dal divieto di elusione di cui all'articolo 39a LDA. Il divieto di elusione previsto dalla LDA vale, infatti, solo per i PT che proteggono le opere e altri oggetti protetti dal diritto d'autore dalle utilizzazioni illecite. Il dispositivo di controllo in questione non adempie tale funzione, ma serve semplicemente a limitare l'offerta gratuita di musica ai clienti del marchio. Non si tratta pertanto di un provvedimento tecnico ai sensi dell'articolo 39a capoverso 2 LDA e non rientra quindi nel campo d'applicazione dell'attività di osservazione giusta l'articolo 39b capoverso 1 lettera a LDA<sup>23</sup>.

### **3.4 Notifica concernente un Set-Top-Box di un cavo-distributore**

Nell'ottobre 2009 l'OPT ha ricevuto un'altra notifica relativa alla televisione digitale. La segnalazione contestava a una rete via cavo di avere bloccato, nel suo Set-Top-Box, l'allacciamento agli apparecchi per la registrazione rendendo impossibile registrare emissioni televisive con dispositivi esterni. Poiché la legge sul diritto d'autore ammette esplicitamente ogni utilizzazione d'opera (quindi anche la registrazione di emissioni) nella sfera privata, l'OPT ha verificato se il dispositivo di controllo contestato costituisca una violazione delle restrizioni del diritto d'autore<sup>24</sup>.

Dagli accertamenti è emerso che è possibile collegare il Set-Top-Box con apparecchi esterni, anche se il software che consente la trasmissione di segnali digitali non è ancora disponibile. La registrazione di emissioni televisive su apparecchi esterni è, invece, possibile con collegamenti analogici. L'OPM ne ha informato l'autore della notifica, indicando che la limitazione del genere di registrazione esterna a quello analogica non costituisce una limitazione abusiva dell'eccezione alla protezione dell'uso privato.

### **3.5 Notifica concernente le offerte TV di un fornitore di servizi di telecomunicazione**

Nel febbraio 2010 un abbonato di un fornitore di servizi di telecomunicazione ha segnalato all'OPT di non riuscire a collegare il proprio videoregistratore al Set-Top-Box del fornitore e di non potere pertanto registrare alcuna trasmissione. Il fornitore gli avrebbe spiegato che per la registrazione esisteva un'opzione più cara. L'abbonato ha, tuttavia, dovuto constatare che an-

---

<sup>22</sup> Art. 19 LDA

<sup>23</sup> In merito si vedano le osservazioni al cap. 6.

<sup>24</sup> Art. 19 – 28 LDA

che questa soluzione non consente di registrare le emissioni televisive con un apparecchio esterno.

Dagli accertamenti dell'OPT è emerso che il fornitore in questione non impiega alcun provvedimento tecnico per impedire ai propri abbonati di registrare le emissioni. Secondo lui il Set-Top-Box sarebbe, inoltre, dotato di diverse possibilità per il collegamento di apparecchi esterni e la registrazione su supporti esterni (disco duro di un videoregistratore, videocassetta o DVD) di emissioni televisive. Le possibilità di registrazione sono tuttavia limitate sotto il profilo tecnico, dal momento che le uscite dei Set-Top-Box permettono esclusivamente la trasmissione di segnali analogici. Ciò non rappresenta, tuttavia, una limitazione diretta dell'eccezione alla protezione dell'uso privato.

L'OPT ha nondimeno rilevato che nel negozio online del fornitore entrambi i prodotti non sono descritti in maniera sufficientemente esplicita. Ciò è verosimilmente riconducibile a una strategia di marketing tesa a fare credere ai consumatori, che per registrare un'emissione non sia sufficiente avere l'offerta di base, ma occorra acquistare il prodotto più caro. L'OPT ha chiesto di ovviare al problema descrivendo l'offerta TV in maniera meno ambigua. Il fornitore non ha accolto la richiesta spiegando che un'informativa migliorata dell'offerta TV avrebbe influito negativamente sulle vendite del prodotto più caro. Evidentemente l'azienda reputa più importante mettere in evidenza i vantaggi del prodotto di punta rispetto all'offerta di base più economica, che informare i consumatori in maniera più trasparente sulle diverse caratteristiche dei due prodotti.

L'OPT è riuscito nell'intento di spiegare le offerte TV del fornitore all'autore della notifica, ma non è riuscito a convincere l'azienda ad assumere un atteggiamento più favorevole nei confronti del consumatore.

### **3.6 Notifica concernente un programma di aggiornamento per una console di gioco**

Nell'aprile 2010 un produttore di console di gioco ha messo a disposizione dei suoi clienti un programma di aggiornamento con diverse novità, in particolare la possibilità di riprodurre dischi Bluray. L'aggiornamento della console di gioco comporta tuttavia la soppressione di vecchie funzionalità. In particolare l'aggiornamento impedisce l'utilizzo di programmi open source, che consentono di installare servizi di messaggia e programmi Office sulla console.

Su consiglio di un'organizzazione per la protezione dei consumatori diversi consumatori hanno segnalato la cosa all'OPT. Gli accertamenti effettuati hanno confermato che l'aggiornamento della console di gioco disabilita la funzione che consente di installare altri sistemi operativi. Il produttore ha giustificato il provvedimento adducendo che tale funzione veniva sfruttata per utilizzare giochi scaricati illegalmente o copie pirata di contenuti protetti dal diritto d'autore sulla console di gioco. Secondo il produttore il provvedimento ha lo scopo di ridurre il rischio di hacking e migliorare la protezione della piattaforma hardware integrata nella console per i produttori di giochi e di altri programmi. Se la limitazione impedisce gli utilizzi illeciti di contenuti protetti, si giustifica da un punto di vista prettamente giuridico, benché comporti una possibile limitazione delle utilizzazioni ammesse dalle eccezioni alla protezione.

Su richiesta del produttore, l'OPT è tuttavia tenuto al segreto d'ufficio in merito alla presa di posizione dell'azienda sulla limitazione delle funzionalità della sua console di gioco introdotte con il programma d'aggiornamento in questione. Non è pertanto stato possibile presentare gli argomenti avanzati dal produttore e le relative spiegazioni agli utenti della console. Ciò è deplorabile nella misura in cui non è stata colta un'opportunità per migliorare l'accettazione della limitazione da parte dei consumatori.

### **3.7 Notifica concernente una scheda di plug-in di una rete via cavo**

A fine maggio 2010 un'organizzazione per la protezione dei consumatori ha fatto pervenire all'Osservatorio una notifica relativa a una scheda plug-in per la decodificazione di programmi

digitali messa in commercio da un operatore via cavo in alternativa al Set-Top-Box. La segnalazione asseriva che la scheda plug-in era dotata di un dispositivo di controllo delle copie che impediva la registrazione delle emissioni limitando così l'eccezione alla protezione dell'uso privato.

Gli accertamenti dell'OPT hanno rilevato che la scheda plug-in è stata dotata di una protezione anticopia tesa a proteggere segnatamente le opere audiovisive messe a disposizione dai servizi a pagamento (Pay-TV e Video-on-Demand) dagli utilizzi illeciti. La scheda è, tuttavia, entrata in commercio prima dell'introduzione del software necessario per una protezione dinamica. Di conseguenza la protezione anticopia impediva anche la registrazione delle emissioni incluse nell'offerta di base, comportando una limitazione dell'eccezione alla protezione dell'uso privato ingiustificata, seppur involontaria. Si tratta di una limitazione tecnica cui è stato rapidamente posto rimedio con la messa a disposizione del software per il controllo dinamico delle copie, che limita la protezione anticopia ai contenuti tutelati dei servizi a pagamento. La rete via cavo aveva inoltre informato i suoi clienti che l'utilizzazione della scheda plug-in avrebbe comportato una temporanea protezione anticopia generalizzata.

Alla contestata limitazione dell'uso privato di emissioni televisive digitali è dunque stato posto rimedio. All'OPT è, tuttavia, stato chiesto di sorvegliare i sistemi di controllo delle copie modulabili nell'ambito della televisione via cavo, al fine di prevenire eventuali utilizzazioni illecite.

## **4. Accertamenti d'ufficio**

### **4.1 Conseguenze della protezione anticopia utilizzata nel commercio online**

Sulla base di un assunto esposto nella letteratura specializzata<sup>25</sup>, l'OPT ha esaminato se i negozi online vendono la musica priva di protezione anticopia a prezzi più elevati rispetto alla musica dotata di protezione. Ciò implicherebbe, infatti, un doppio onere per i consumatori, che corrispondendo un compenso sui supporti vergini giusta l'articolo 20 capoverso 3 LDA<sup>26</sup> pagano già il prezzo per la riproduzione di opere per uso privato. In questo caso la protezione anticopia servirebbe a sostenere un modello commerciale quantomeno discutibile. La limitazione dell'eccezione alla protezione dell'uso privato data dall'impiego di una protezione anticopia si giustifica, infatti, unicamente se lo scopo è la protezione dalle utilizzazioni illecite.

Gli accertamenti dell'OPT non hanno tuttavia confermato i sospetti che i negozi online di musica tengono conto della protezione anticopia nella formazione dei prezzi. Poiché la musica venduta oggi in rete è ormai priva di protezioni anticopia, il rischio di abusi in questo ambito sembra definitivamente scongiurato.

### **4.2 Conseguenze della codificazione di DVD per le restrizioni del diritto d'autore**

In collaborazione con i produttori degli apparecchi per la riproduzione, l'industria cinematografica ha codificati i DVD in modo che, di norma, i supporti fabbricati per una determinata regione siano riproducibili solo sugli apparecchi programmati con il rispettivo codice regionale o nazionale. Per i consumatori ciò significa che i DVD acquistati all'estero, direttamente o in Internet, non sono perlopiù compatibili con l'apparecchio di casa. A titolo d'esempio, un DVD acquistato negli Stati Uniti non può essere riprodotto su un apparecchio europeo, dal momento che quest'ultimo è programmato con un altro codice.

Sotto il profilo del diritto d'autore ciò comporta fondamentalmente una limitazione dell'eccezione alla protezione dell'uso privato, che l'acquirente di un DVD può senz'altro far valere. L'OPT ha pertanto verificato se per le opere audiovisive sussista un'esigenza di protezione che giustifichi la codifica di DVD con codici regionali e la conseguente limitazione dell'eccezione alla protezione dell'uso privato.

---

<sup>25</sup> *sic!* 10/2007, 735, terza colonna

<sup>26</sup> RS 231.1

L'industria cinematografica dota i suoi DVD di codici regionali per proteggere la cascata di sfruttamento, secondo cui le opere audiovisive sono prima presentate al cinema, poi messe a disposizione in DVD e infine trasmesse in televisione. La legge sul diritto d'autore tiene conto della cascata di sfruttamento prevedendo per gli esemplari d'opere che contengono opere audiovisive, come i DVD, un'eccezione al principio dell'esaurimento internazionale, secondo cui i produttori possono vietare l'importazione di DVD in un determinato paese fintanto che non si è concluso lo sfruttamento cinematografico<sup>27</sup>.

A differenza del divieto di importazione previsto dalla legge valido per i DVD, teso a proteggere lo sfruttamento cinematografico, il codice regionale comporta una chiusura illimitata del mercato delle opere audiovisive alle importazioni parallele. Ciò contrasta in certa misura con il principio dell'esaurimento internazionale, previsto nel diritto d'autore e valido anche per i DVD una volta terminato lo sfruttamento cinematografico. La limitazione dell'eccezione alla protezione dell'uso privato determinata dall'impiego di codici regionali è giustificata dalla necessità di proteggere lo sfruttamento cinematografico, ma pone un problema nella misura in cui sussiste anche una volta terminato tale sfruttamento. Il codice regionale implica un potenziale abuso anche a prescindere dalla limitazione risultante per i consumatori, nella misura in cui, impedendo le importazioni parallele favorisce la definizione di prezzi diversi.

La codifica dei DVD ha dunque un effetto che, per vari motivi, va oltre quello auspicato relativo allo sfruttamento cinematografico. L'OPT è, tuttavia, incaricata di esaminare i PT solo in relazione alle eccezioni alla protezione e, da questo punto di vista, l'impatto è marginale. Poiché il codice regionale costringe chi acquista un DVD a guardarlo con un apparecchio programmato con lo stesso codice, esso ha un effetto limitante sull'utilizzazione dell'opera e quindi anche sull'eccezione alla protezione dell'uso privato. Si tratta, tuttavia, di una limitazione ampiamente giustificata dall'esigenza di proteggere lo sfruttamento cinematografico e concretamente riguarda solo i DVD acquistati negli USA o in Canada. Inoltre, i consumatori possono ormai scegliere apparecchi privi di codice con cui è possibile riprodurre i DVD a prescindere dal codice regionale. Nel quadro degli accertamenti d'ufficio, l'OPT è dunque giunto alla conclusione che la codifica dei DVD con i codici regionali è utile per proteggere le opere audiovisive dalle utilizzazioni illecite e che l'impatto sulle limitazioni del diritto d'autore non è abusivo. Un intervento dell'OPT giusta l'articolo 39b capoverso 1 lettera b LDA<sup>28</sup> si è dunque reso ridondante.

### **4.3 Televisione digitale: codifica dell'offerta di base nelle reti via cavo**

Nel quadro dell'adempimento della mozione Sommaruga "Codifica dei set-top-box nella rete via cavo digitale" e dei relativi lavori preliminari per la revisione parziale della legge sulla radiotelevisione, si è considerata l'introduzione di un divieto di codifica dei canali televisivi in chiaro inclusi nell'offerta di base diffusa in digitale nelle reti via cavo. Il progetto del Consiglio federale del 17 settembre 2010 per l'attuazione della mozione conteneva, tuttavia, solo una norma di competenza che avrebbe consentito la libera scelta dell'apparecchio di ricezione della televisione diffusa in digitale mediante una regolamentazione a livello di ordinanza. La possibilità di imporre ai fornitori di servizi di telecomunicazione che diffondono in digitale un divieto di codifica è stata scartata in virtù della libertà economica di tali operatori. Tuttavia, a seguito della mancata entrata in materia del Consiglio degli Stati e dell'approvazione del Consiglio nazionale dell'11 aprile 2011, il legislatore ha ormai rinunciato completamente a definire qualsivoglia disposizione tesa a regolare la codifica della televisione digitale da parte dei fornitori di servizi di telecomunicazione.

Nel quadro della procedura di consultazione in merito al progetto di messaggio relativo alla revisione parziale della legge sulla radiotelevisione, l'OPT ha appoggiato la pretesa delle organizzazioni dei consumatori di vietare la codifica dei canali televisivi inclusi nell'offerta di base diffusa in digitale nelle reti via cavo. Una pretesa che era al centro della mozione Sommaruga modi-

---

<sup>27</sup> Art. 12 cpv. 1bis LDA

<sup>28</sup> RS 231.1

ficata dal Parlamento. Non si chiedeva un divieto generale di codifica, che il Consiglio federale aveva escluso in virtù della libertà economica dei fornitori di servizi di telecomunicazione. Si trattava semplicemente di vietare la codifica dei canali televisivi in chiaro inclusi nell'offerta di base diffusa in digitale nelle reti via cavo in ragione del potenziale abusivo della stessa. Le reti via cavo potrebbero, infatti, abusare della codifica della televisione digitale per imporre un doppio onere ai propri abbonati, facendo pagare loro l'abbonamento, che copre l'offerta di base e una tassa per un dispositivo di decodifica di per se inutile.

Sotto il profilo del diritto d'autore la codifica dei canali televisivi in chiaro che rientrano nell'offerta di base delle reti via cavo implica una limitazione dell'eccezione alla protezione dell'uso privato. Tale eccezione riguarda qualsivoglia utilizzazione di opere nella sfera privata e include quindi anche la ricezione di trasmissioni che una rete via cavo mette a disposizione dei propri abbonati. La limitazione dell'utilizzazione di un'opera, si giustifica solo se è dovuta all'effetto eccessivo di un provvedimento tecnico teso a proteggere l'opera o altri oggetti protetti dagli utilizzi illeciti. Nella misura in cui le reti via cavo diffondono le emissioni trasmesse dagli organismi di diffusione in forma non codificata nello stesso momento e senza modificarle, una codifica tesa a proteggere le emissioni e le opere ivi contenute dalle utilizzazioni illecite non è giustificata.

La codifica dei canali diffusi in digitale nelle reti via cavo potrebbe, tuttavia, rendersi necessaria per tutelare l'offerta complementare dei fornitori di servizi di telecomunicazione, come la televisione a pagamento e on demand, dagli accessi non autorizzati. Tale necessità non sussiste invece in relazione ai canali televisivi in chiaro, dal momento che l'utilizzo di reti via cavo e della relativa offerta di base è controllabile mediante gli allacciamenti. Di conseguenza, soprattutto le reti via cavo di piccole e medie dimensioni diffondono l'offerta di base anche in digitale, codificando solamente i servizi complementari a pagamento.

La codifica della televisione digitale praticata da certe reti via cavo non si limita ai servizi complementari, ma include anche l'offerta di base, limitando così l'accesso degli abbonati ai canali televisivi in chiaro. Tuttavia, poiché in questo contesto la codifica non ha lo scopo di proteggere i diritti d'autore, non si tratta di un provvedimento tecnico interessato dal divieto di elusione di cui all'articolo 39a LDA. Il provvedimento esula pertanto dalle competenze dell'OPT, limitate ai PT protetti dal diritto d'autore giusta l'articolo 39b capoverso 1 lettera a LDA. La perizia ordinata dall'OPT nell'ambito della valutazione dell'esame del servizio nel quadro della televisione digitale è giunta alla stessa conclusione<sup>29</sup>. L'OPT non è dunque legittimato a svolgere il ruolo di intermediario tra le reti via cavo e i consumatori per un accesso libero all'offerta di base della televisione digitale.

#### **4.4. Utilizzo di PT nell'ambito del trasferimento elettronico delle conoscenze**

L'impulso per gli accertamenti in questo ambito, che non si sono ancora conclusi, è stato dato dalle riserve espresse segnatamente dalla Conferenza dei Rettori delle Università Svizzere, dal Fondo nazionale svizzero e dalla Federazione degli utenti dei diritti d'autore e dei diritti affini (DUN) nei confronti della protezione dei PT. Nel quadro della revisione parziale della LDA nel 2007, queste organizzazioni avevano espresso preoccupazione in merito agli effetti potenzialmente limitanti per le restrizioni del diritto d'autore dei PT utilizzati dalle case editrici scientifiche per proteggere la loro offerta online.

Una perizia<sup>30</sup> eseguita su incarico dell'OPT ha approfondito la questione giungendo alla conclusione che è effettivamente necessario esaminare gli effetti dei PT nell'ambito del trasferimento delle conoscenze. La perizia rimanda a uno studio del maggio 2009 della University of Cambridge<sup>31</sup>, secondo cui i PT non rappresenterebbero un ostacolo solo nel campo dell'insegnamento e della ricerca ma impedirebbero anche alle biblioteche di utilizzare le opere nei limiti definiti

<sup>29</sup> Cfr. *sic!*, 5/2010, pag. 333

<sup>30</sup> Cfr. *sic!*, 5/2010, pag. 329 segg.

<sup>31</sup> P. Akester, *Technological Accommodation of Conflicts Between Freedom of Expression and DRM: the First Empirical Assessment*; Centre for Intellectual Property and Information Law, Faculty of Law, University of Cambridge, May 2009.

dalla legge. Lo studio non dice nulla sulla situazione in Svizzera, ma è probabile che questi problemi esistano anche nel nostro Paese e che un approfondimento da parte dell'osservatorio sia giustificato.

L'OPT si è messo in contatto con diverse scuole universitarie alla ricerca dell'appoggio necessario per svolgere una verifica empirica degli effetti dei PT sul trasferimento elettronico delle conoscenze in ambito universitario. Gli sforzi tesi a coinvolgere le università a partecipare attivamente al progetto non hanno, tuttavia, finora dato alcun risultato concreto. Hanno, nondimeno, sensibilizzato la Conferenza delle biblioteche universitarie svizzere alla problematica dei provvedimenti tecnici e aperto le porte per una collaborazione dell'OPT con le biblioteche universitarie.

Il passo successivo sarà la costituzione di un gruppo di lavoro cui parteciperanno le persone di riferimento designate dalle biblioteche, che dovrà chiarire se e, all'occorrenza, come, il trasferimento elettronico delle conoscenze in ambito universitario è influenzato dall'impiego di PT. L'iniziativa dovrebbe permettere di chiarire se nella diffusione elettronica delle pubblicazioni scientifiche sono impiegati PT che comportano una limitazione delle restrizioni del diritto d'autore riguardante la ricerca, le scienze e l'insegnamento.

Qualora il gruppo di lavoro costituito in collaborazione con le biblioteche universitarie dovesse rilevare una limitazione delle eccezioni alla protezione dovuta a PT, l'OPT dovrà verificare se tali limitazioni sono riconducibili a un impiego abusivo degli stessi. In caso affermativo l'osservatorio fungerà da mediatore tra gli utenti interessati e chi applica i provvedimenti, al fine di trovare soluzioni concertate. Potrebbe, ad esempio, chiedere a una casa editrice scientifica che protegge la propria rivista elettronica con un dispositivo di controllo delle copie assoluto, di limitare il dispositivo in modo da consentire un determinato numero di copie e rendere quindi possibile la copia per uso privato ai sensi della relativa eccezione alla protezione.

Per ora gli accertamenti dell'OPT sugli effetti dei PT nell'ambito della ricerca, delle scienze e dell'insegnamento si concentrano sul contesto bibliotecario. Rimane comunque l'intenzione di integrare tali verifiche con un esame empirico in collaborazione con un'università, al fine di ottenere una base di dati più estesa in un ambito così delicato.

## **5. Limitazione dell'ambito di competenza dell'OPT**

Un'associazione degli utenti dei diritti d'autore ha esortato l'OPT a redigere un rapporto sull'attuazione dell'articolo 19 capoverso 3bis LDA. Giusta la disposizione le riproduzioni allestite richiamando opere elettroniche acquistate in rete non soggiacciono ai diritti al compenso per le riproduzioni per uso privato. La misura ha lo scopo di evitare un doppio onere per i consumatori che acquistano opere scaricandole da Internet su un supporto di immagazzinamento di dati personale soggetto al pagamento di un compenso sui supporti vergini. L'associazione ha erroneamente ammesso che l'attuazione della disposizione sia di competenza dell'OPT.

Dalla dottrina<sup>32</sup> si evince che le riproduzioni di cui all'articolo 19 capoverso 3 bis LDA sono esentate dal compenso obbligatorio sui supporti vergini, giusta l'articolo 20 capoverso 3 LDA, perché tali supporti non sono utilizzati unicamente per immagazzinare le copie private, ma anche per registrare le opere scaricate mediante i servizi on demand. La disposizione cui si riferisce l'associazione degli utenti riguarda pertanto il compenso sui supporti vergini la cui attuazione è fatta nel quadro della relativa sorveglianza delle tariffe. L'attuazione della disposizione non è dunque di competenza dell'OPT, ma della Commissione arbitrale federale per la gestione dei diritti d'autore e dei diritti affini, che è responsabile della verifica e dell'approvazione delle tariffe. Di conseguenza neppure la redazione di un rapporto sull'attuazione dell'articolo 19 capoverso 3bis LDA rientra nelle competenze dell'OPT.

---

<sup>32</sup> Cfr. il Messaggio del 10 marzo 2006 concernente il decreto federale che approva due trattati dell'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale e la modifica della legge sul diritto d'autore, FF 2006, 3135.

## 6. Conclusioni

Il bilancio attuale dell'attività di osservazione è positivo nella misura in cui l'OPT non ha riscontrato limitazioni gravi delle restrizioni del diritto d'autore dovute all'impiego di PT e in cui i suoi accertamenti hanno perlopiù consentito di risolvere i problemi notificati. Ciò è notevole nella misura in cui le competenze dell'OPT, definite nella LDA<sup>33</sup>, non sono in realtà sufficientemente estese, dal momento che si limitano ai PT impiegati per proteggere i contenuti tutelati dal diritto d'autore. Gli accertamenti dell'OPT hanno, tuttavia, rivelato che anche i PT che perseguono scopi diversi possono comportare una limitazione delle restrizioni del diritto d'autore e che, anche in questi casi, sussiste un bisogno di verifica.

Per questo motivo l'OPT non si è limitato a interrompere le indagini sugli effetti di un provvedimento tecnico nel momento in cui stabiliva che il provvedimento in questione non aveva lo scopo di proteggere dalle utilizzazioni di opere illecite. Esso ha al contrario presupposto che anche in questi casi fosse necessario determinare se vi fosse una limitazione abusiva delle eccezioni alla protezione. Se l'OPT dovesse, tuttavia, fungere da organismo di collegamento ai sensi dell'articolo 39b capoverso 1 lettera b LDA<sup>34</sup> in un caso del genere avrebbe le mani legate. Questa limitazione è tuttavia marginale, dal momento che l'OPT non può obbligare nessuno a partecipare a una mediazione o ad adottare una misura concertata neppure nel suo campo di competenza. Esso non ha infatti alcun potere decisionale e direttivo e la sua funzione è promuovere l'autodisciplina.

L'impossibilità di agire dell'OPT potrebbe assumere un'importanza maggiore allorché il Consiglio federale utilizzasse la sua prerogativa di attribuire all'OPT competenze decisionali e direttive. L'OPT potrebbe in ogni caso esercitare i suoi poteri solo nel proprio campo di competenza. Nell'ambito dell'attività svolta finora, l'OPT non ha, tuttavia, riscontrato alcuna limitazione delle restrizioni del diritto d'autore e dei connessi interessi pubblici che giustificerebbe una richiesta in questo senso.

---

<sup>33</sup> L'art. 39b cpv. 1 lett. a LDA limita le competenze dell'OPT ai provvedimenti tecnici giusta l'art. 39a cpv. 2 LDA.

<sup>34</sup> RS 231.1