



Raccomandazione dell'IFPDT concernente il trattamento e la comunicazione di dati elettronici da parte di una società svizzera su mandato dei titolari dei diritti d'autore

Situazione iniziale

Su mandato dell'industria dei media, una società svizzera effettua ricerche nelle reti peer-to-peer (P2P) per scoprire violazioni del diritto d'autore perpetrate nei siti di scambio di file musicali e video su Internet. La società ha sviluppato un apposito software che le consente di scoprire in modo automatizzato in differenti reti P2P le opere protette dal diritto d'autore di cui viene offerto illegalmente lo scaricamento. Il software cerca poi di scaricare i contenuti e registra nel frattempo una parte delle tracce elettroniche lasciate per stabilire e mantenere il collegamento internet con chi mette illecitamente a disposizione le opere protette. I dati, registrati all'insaputa delle persone interessate (tra cui il titolare in buona fede della connessione internet), sono comunicati periodicamente all'estero ai titolari dei diritti d'autore delle opere in questione o ai loro rappresentanti legali.

Sulla base dei soli dati relativi al collegamento (in particolare l'indirizzo IP) non è di regola possibile identificare direttamente la persona che viola i diritti d'autore o il titolare della connessione internet. I dati concernenti l'identità correlati a un determinato indirizzo IP (come il nome, l'indirizzo, ecc.), di cui dispongono esclusivamente i fornitori di servizi di telecomunicazioni, sono infatti protetti dal segreto delle telecomunicazioni. Nell'ambito di un'inchiesta penale le autorità istruttorie possono tuttavia togliere tale segreto per ottenere le generalità del titolare della connessione internet correlate a un determinato indirizzo IP. Per questa ragione i titolari dei diritti d'autore o i loro rappresentanti legali, dopo che hanno ottenuto dalla società svizzera i dati raccolti relativi ai collegamenti, sporgono una denuncia penale contro ignoti presso le autorità istruttorie competenti. In virtù del loro diritto di consultare gli atti nell'ambito del procedimento penale, i titolari dei diritti d'autore o i loro rappresentanti legali acquisiscono così i dati concernenti l'identità del titolare dell'indirizzo IP (che non è necessariamente la persona responsabile della violazione) sulla base dei quali fanno quindi valere nei suoi confronti pretese di risarcimento e chiedono una dichiarazione di cessazione.

I dati relativi al collegamento internet (specificamente l'indirizzo IP) sono dati personali: il loro trattamento è disciplinato dalla legge federale sulla protezione dei dati (LPD, RS 235.1). I metodi di trattamento utilizzati dalla società svizzera possono ledere la sfera privata di un numero considerevole di persone, tanto più che i dati sono trattati all'insaputa delle persone interessate; per tale motivo l'Incaricato federale della protezione dei dati e della trasparenza (IFPDT) ha proceduto a un accertamento dei fatti ai sensi dell'articolo 29 LPD.



Accertamento della liceità del trattamento dei dati

Per poter giudicare se il trattamento di dati è conforme alla LPD, è necessario esaminare in che misura sono rispettati i principi della protezione dei dati, in particolare: il principio della liceità (art. 4 cpv. 1 LPD), il principio della finalità (art. 4 cpv. 3 LPD), il principio della buona fede e quello della trasparenza (art. 4 cpv. 2 LPD), il principio della proporzionalità (art. 4 cpv. 2) e i principi per la comunicazione di dati all'estero (art. 6 LPD). Se i principi non sono rispettati e se si deve partire dal presupposto che il trattamento di dati lede la personalità (art. 12 LPD), occorre verificare se sussistono motivi giustificativi che consentono comunque il trattamento di dati (art. 13 LPD).

Principi della protezione dei dati

Giusta l'articolo 4 capoverso 1 LPD, i dati personali possono essere trattati soltanto in modo lecito. Le persone che partecipano a una rete peer-to-peer mettono volontariamente a disposizione opere per lo scambio: a tal fine tra i singoli programmi vengono scambiati dati relativi al collegamento alla rete. In Svizzera non esiste ancora una base legale specifica che consenta il rilevamento sistematico di indirizzi IP nelle reti P2P; il loro rilevamento non è tuttavia nemmeno espressamente vietato dalla legge. L'IFPDT ritiene che un siffatto trattamento di dati debba essere oggetto di una base legale esplicita: nella fattispecie il trattamento di dati effettuato dalla società svizzera ha luogo all'insaputa delle persone interessate, in modo attivo e automatizzato, e i dati raccolti possono essere utilizzati per avviare procedimenti penali. Il quadro giuridico dovrebbe inoltre disciplinare il valore probatorio dei dati raccolti su Internet da privati (come la società svizzera in questione) e la loro ammissibilità quali prove. Anche in altri Stati sono attualmente in fase di discussione norme legali corrispondenti.

Secondo l'articolo 4 capoverso 3 LPD i dati possono essere trattati soltanto per lo scopo indicato all'atto della loro raccolta, risultante dalle circostanze o previsto da una legge. In una rete P2P, i dati relativi al collegamento sono resi accessibili per permettere lo scambio dei contenuti. Chi raccoglie e memorizza sistematicamente dati per scoprire violazioni dei diritti d'autore si scosta dallo scopo perseguito inizialmente; questo cambiamento di finalità non può essere riconosciuto dal normale utilizzatore (né dal titolare dell'indirizzo IP). Di conseguenza, la società svizzera viola il principio della finalità.

Secondo l'articolo 4 capoverso 2 LPD il trattamento dei dati deve essere conforme al principio della buona fede. Da questo principio deriva quello della trasparenza, in base al quale il trattamento di dati deve essere riconoscibile: in altre parole la persona interessata deve esserne informata oppure aspettarsi un trattamento date le circostanze. La società svizzera raccoglie dati all'insaputa delle persone interessate (cioè del titolare della connessione internet o della persona che mette effettivamente a disposizione i file protetti): si tratta dunque di una raccolta segreta di dati. Poiché i dati relativi al collegamento tra i diversi software di condivisione di file sono scambiati senza che gli utilizzatori ne vengano a conoscenza e considerato che la società ha sviluppato un software speciale per accedere a tali dati e memorizzarli, l'utilizzatore del software (ossia chi viola i diritti d'autore) non può aspettarsi un simile trattamento di dati. Non essendo implicato nel processo di scambio (a meno che non sia lui stesso a mettere a disposizione i file protetti), il titolare della connessione internet non



è in nessun caso informato del trattamento dei dati. Di conseguenza, la società svizzera viola anche il principio della trasparenza.

Inoltre la società svizzera raccoglie i dati con l'intento di identificare il titolare della connessione internet e rendere possibile la rivendicazione di pretese civili nei suoi confronti. I dati relativi all'indirizzo IP sono protetti dal segreto delle telecomunicazioni e l'identificazione del titolare di una connessione internet è attualmente possibile unicamente nel quadro di un procedimento penale. Sporgendo una denuncia penale unicamente allo scopo di accertare l'identità del titolare della connessione internet e far quindi valere pretese civili nei suoi confronti, i titolari dei diritti d'autore o i loro rappresentanti legali eludono il segreto delle telecomunicazioni valido in ambito civile e commettono un abuso di diritto. Un modo di procedere siffatto deve essere considerato contrario al principio della buona fede in quanto si utilizza il diritto di consultare gli atti per poi far valere pretese nei confronti del titolare in buona fede di una connessione internet, spesso senza nemmeno aspettare la fine del procedimento penale e la condanna dello stesso (e dunque senza sapere se quest'ultimo ha effettivamente commesso una violazione del diritto d'autore). L'utilizzazione abusiva del diritto di accesso agli atti nel quadro di un procedimento penale allo scopo di intentare un'azione civile contro il titolare di una connessione internet viola il principio della buona fede e non può pertanto essere giustificata; non è dunque più necessario verificare la proporzionalità del provvedimento. Secondo l'IFPDT, l'accesso all'identità del titolare dell'indirizzo IP - che costituisce una violazione del segreto delle telecomunicazioni - richiede una base legale che disciplini le condizioni atte a legittimare detta violazione; attualmente in ambito civile non esiste una regolamentazione analoga a quella che disciplina le condizioni di sorveglianza e identificazione nel quadro di un procedimento penale (legge federale sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni, LSCPT, RS 780.1).

Alla luce di quanto precede, il trattamento di dati effettuato dalla società svizzera è sottoposto all'esame della proporzionalità soltanto per quanto concerne l'avvio di un procedimento penale. Un trattamento di dati può essere considerato proporzionato se è necessario e appropriato allo scopo perseguito e se le misure adottate sono ragionevoli rispetto alla lesione della personalità della persona interessata. Il trattamento effettuato dalla società svizzera è una misura atta a delimitare la cerchia delle persone sospettate di violare il diritto d'autore e ad accertare i fatti della violazione e poter così sporgere una denuncia che abbia buone possibilità di successo. La misura è necessaria anche per accertare che è stata commessa una violazione del diritto d'autore e per poterla provare. In linea di principio è ammissibile che il titolare in buona fede di una connessione internet sia sottoposto a un procedimento penale, fintanto che non ne subisca un pregiudizio serio. Nella fattispecie, il titolare subisce però un pregiudizio serio se a causa della comunicazione della sua identità nel quadro del diritto di consultazione degli atti deve far fronte a pretese di risarcimento da parte dei titolari dei diritti d'autore o dei loro rappresentanti legali. I titolari dei diritti d'autore non devono forzatamente conoscere l'identità del titolare in buona fede della connessione internet per esercitare i loro diritti di collaborazione e controllo nel quadro di un procedimento penale: possono infatti far valere le loro pretese di risarcimento nei confronti della persona che ha commesso la violazione del diritto d'autore anche con un'azione civile collegata a un'azione penale. Date queste premesse il trattamento dei dati effettuato dalla società svizzera per intentare un'azione penale può essere considerato proporzionato.



Non rispettando i principi della finalità e della trasparenza, il trattamento di dati effettuato dalla società svizzera costituisce una lesione della personalità ai sensi dell'articolo 12 LPD e necessita di un motivo giustificativo secondo l'articolo 13 LPD. Il trattamento di dati seguito da una denuncia penale sporta per far valere pretese civili è tuttavia contrario al principio della buona fede (e deve essere considerato un abuso di diritto) e non può pertanto essere giustificato in alcun modo.

Motivi giustificativi

Secondo l'articolo 13 capoverso 1 LPD una lesione della personalità è illecita se non è giustificata dal consenso della persona lesa, da un interesse preponderante privato o pubblico oppure dalla legge. I dati sono raccolti all'insaputa della persona interessata e pertanto il loro trattamento non può essere giustificato dal consenso della stessa. Nel presente caso, non possono essere considerati motivi giustificativi nemmeno un interesse pubblico preponderante o una base legale.

Solamente un interesse privato preponderante potrebbe dunque permettere di giustificare il trattamento di dati effettuato dalla società svizzera. Nel presente caso questo interesse può risiedere soltanto nell'avvio di un perseguimento penale per violazione dei diritti d'autore, dato che l'abuso dell'istituto per la procedura civile viola l'obbligo di fedeltà. Tale situazione presenta un conflitto di interessi: da un lato l'interesse dei titolari dei diritti d'autore a perseguire penalmente le persone che violano i loro diritti e a esigere il risarcimento dei danni, dall'altro i diritti della personalità - specificamente il diritto all'autodeterminazione informazionale - delle persone interessate (in particolare del titolare in buona fede della connessione internet). Fondandosi sul diritto di consultare gli atti - così come garantito nella prassi attuale dalle autorità istruttorie - non è possibile limitare il trattamento di dati effettuato dalla società svizzera al perseguimento penale della violazione contro i diritti d'autore. Capita invece che i dati raccolti dalla società svizzera per il tramite del diritto di accesso agli atti siano utilizzati in modo abusivo per intentare azioni civili contro i titolari in buona fede della connessione internet usata. In tal modo si elude in ultima analisi il segreto delle telecomunicazioni in ambito civile, una prassi molto utilizzata dai titolari dei diritti d'autore. Dato che tale prassi lede i diritti della personalità di un numero indefinito di titolari in buona fede di connessioni internet, l'avvio di un procedimento penale non può nel presente caso essere considerato un motivo giustificativo sufficiente poiché non esiste ancora la garanzia di tutela delle identità dei titolari in buona fede di connessioni internet nel quadro di un procedimento penale.

Conclusione e raccomandazione

L'IFPDT constata che il trattamento di dati da parte della società svizzera non rispetta i principi fondamentali della LPD e che non vi sono motivi sufficienti per legittimarlo. Questo è dovuto soprattutto al fatto che i titolari dei diritti d'autore abusano del diritto di consultazione degli atti al fine di aggirare, nell'ambito del diritto privato, il segreto delle telecomunicazioni. Già in occasione dei dibattiti parlamentari relativi all'articolo 51 LDA, il legislatore ha stabilito che la comunicazione di informazioni per far valere pretese civili non può essere imposta d'autorità e ha rinviato alla via dell'azione civile. Neanche nelle discussioni più recenti concernenti la trasposizione del Trattato dell'OMPI è prevista



una possibilità del genere. L'IFPDT ritiene che per una simile violazione in ambito civile del segreto delle telecomunicazioni sia necessaria una base legale.

Per queste ragioni, l'Incaricato raccomanda alla società svizzera di porre immediatamente fine al trattamento dei dati da essa praticato, finché non vi sarà una base legale che consentirà di impiegare in un procedimento civile i dati così raccolti.

La società svizzera comunica all'IFPDT, entro 30 giorni dalla notifica, se accetta la raccomandazione. Se la società la respinge o non le dà seguito, l'IFPDT può, giusta l'articolo 29 capoverso 4 LPD, deferire la pratica al Tribunale amministrativo federale per decisione.