



**CONSIGLIO
DELL'UNIONE EUROPEA**

**Bruxelles, 22 luglio 2008 (04.08)
(OR. fr)**

12089/08

**PI 34
RECH 225
EDUC 188
COMPET 274
SAN 150
AUDIO 51
CULT 81**

NOTA DI TRASMISSIONE

Origine:	Signor Jordi AYET PUIGARNAU, Direttore, per conto del Segretario Generale della Commissione europea
Data:	18 luglio 2008
Destinatario:	Signor Javier SOLANA, Segretario Generale/Alto Rappresentante
Oggetto:	Libro verde "Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza"

Si trasmette in allegato, per le delegazioni, il documento della Commissione COM(2008) 466 definitivo.

All.: COM(2008) 466 definitivo



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 16.7.2008
COM(2008) 466 definitivo

LIBRO VERDE

Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza

LIBRO VERDE

Il diritto d'autore nell'economia della conoscenza

INDICE

1.	Introduzione	3
1.1.	Scopo del Libro verde	3
1.2.	Ambito di applicazione del Libro verde.....	4
2.	Questioni generali	4
3.	Eccezioni: questioni specifiche	6
3.1.	Eccezioni per le biblioteche e gli archivi	7
3.1.1.	Digitalizzazione (conservazione).....	8
3.1.2.	La messa a disposizione di opere digitalizzate	10
3.1.3.	Opere "orfane"	10
3.2.	L'eccezione a favore dei portatori di handicap.....	12
3.3.	Diffusione delle opere per scopi didattici e di ricerca.....	15
3.4.	Contenuti creati dall'utente.....	18
4.	Invito a presentare osservazioni	20

1. INTRODUZIONE

1.1. Scopo del Libro verde

Il presente Libro verde intende promuovere un dibattito sui migliori mezzi per assicurare la diffusione on line delle conoscenze per la ricerca, la scienza e l'istruzione. Espone e discute varie questioni connesse al ruolo che svolge il diritto d'autore nella "economia della conoscenza"¹ e intende lanciare una consultazione su questi punti.

Il Libro verde si articola in due parti. La prima riguarda questioni generali concernenti le eccezioni ai diritti esclusivi previste dal principale atto legislativo dell'UE in tema di diritto d'autore, la direttiva 2001/29/CE del Consiglio sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione ("la direttiva")². L'altro atto legislativo comunitario che assume rilievo per l'economia della conoscenza, la direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche di dati³, è stato analizzato in un'altra relazione⁴. Nondimeno, alcuni aspetti di quest'ultima direttiva, come le eccezioni e le limitazioni, sono affrontati anche nel presente Libro verde.

La seconda parte del Libro verde affronta questioni specificamente connesse alle eccezioni e limitazioni che assumono particolare rilievo per la diffusione della conoscenza e pone la questione se sia opportuno che tali eccezioni vengano modificate nell'epoca della comunicazione digitale.

Il Libro verde affronta tutte le questioni in modo equilibrato, tenendo cioè conto dei punti di vista degli editori, delle biblioteche, degli istituti di istruzione, dei musei, degli archivi, dei ricercatori, dei portatori di handicap e del pubblico in generale.

¹ L'espressione "economia della conoscenza" indica in genere un'attività economica che non si basa soltanto su risorse "naturali" (come l'agricoltura e le miniere) ma anche su risorse "intellettuali", come il know-how e le conoscenze specialistiche. Alla base del concetto di economia della conoscenza è il riconoscimento che il sapere e l'istruzione (chiamati anche "capitale umano") possono essere considerati beni commerciali o prodotti e servizi intellettuali che possono essere esportati con alto profitto. È ovvio che l'economia della conoscenza acquista maggiore importanza nelle regioni in cui le risorse naturali sono scarse.

² Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, GU L 167, del 22.6.2001, pagg. 10-19. Nel 2007 la Commissione ha pubblicato una relazione nella quale ha valutato come gli articoli 5, 6 e 8 della direttiva sono stati attuati dagli Stati membri e applicati dai giudici nazionali, cfr. la relazione sull'applicazione della direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione disponibile al seguente indirizzo http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info_en.htm.

³ Direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, sulla tutela giuridica delle banche dati, GU L 77 del 27.3.1996, pagg. 20-28.

⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/prot-databases/prot-databases_en.htm

1.2. Ambito di applicazione del Libro verde

Nella sua Revisione del mercato interno (*Single Market Review*)⁵ la Commissione ha sottolineato la necessità di promuovere la libera circolazione del sapere e dell'innovazione nel mercato unico in quanto "quinta libertà". Il presente Libro verde studia in particolare in che modo i materiali destinati alla ricerca, alla scienza e all'insegnamento vengano diffusi presso il pubblico e se il sapere circoli nel mercato interno senza incontrare ostacoli. Il Libro verde non si limita però ad analizzare soltanto i materiali scientifici e didattici, ma si occupa anche di quei materiali che, pur non rientrando in queste categorie, possono essere valorizzati per migliorare le conoscenze.

Il "pubblico" cui si rivolge il Libro verde comprende gli scienziati, i ricercatori, gli studenti, i portatori di handicap e il pubblico in generale che desidera migliorare il proprio livello di istruzione e le proprie conoscenze attraverso l'uso di Internet. Una più ampia diffusione del sapere promuove l'emergere di società più inclusive e coese, migliorando la parità delle opportunità in armonia con gli obiettivi prioritari della prossima Agenda sociale rinnovata.

Un livello elevato di protezione del diritto d'autore è fondamentale per la creazione intellettuale. Il diritto d'autore garantisce il mantenimento e lo sviluppo della creatività nell'interesse degli autori, dei produttori, dei consumatori e del pubblico in generale. Per offrire agli autori ed ai produttori un compenso per il loro sforzo creativo e per incoraggiare i produttori e gli editori a investire in opere creative (si vedano i considerando n. 10 e 11 della direttiva) è necessario istituire un sistema rigoroso ed efficiente per la tutela dei diritti degli autori e dei titolari dei diritti connessi. Il settore degli editori fornisce un contributo importante all'economia europea⁶. La tutela dei diritti degli autori è una politica in armonia con l'imperativo di promuovere il progresso e l'innovazione. La Commissione sollecita i pareri dei ricercatori in merito a nuovi modi per fornire contenuti digitali, i quali dovrebbero consentire ai consumatori e ai ricercatori di accedere a contenuti protetti nel pieno rispetto del diritto d'autore.

Nelle vigenti legislazioni in tema di diritto d'autore si è sempre cercato di contemperare due esigenze: da un lato, assicurare una remunerazione per le opere e per gli investimenti già effettuati e, dall'altro, rendere possibile la successiva diffusione di prodotti della conoscenza introducendo a tal fine una serie di eccezioni e limitazioni che consentono determinate attività collegate alla ricerca scientifica, all'attività delle biblioteche e ai disabili. A questo scopo la direttiva contiene un elenco esaustivo di eccezioni e limitazioni. Si tratta tuttavia di eccezioni non obbligatorie per gli Stati membri, i quali, anche quando le hanno recepite nel loro diritto interno, le hanno spesso formulate in termini più restrittivi di quelli della direttiva.

2. QUESTIONI GENERALI

La direttiva ha armonizzato il diritto di riproduzione, il diritto di comunicazione al pubblico, il diritto di messa a disposizione del pubblico e il diritto di distribuzione. Poiché lo scopo fondamentale dell'armonizzazione consisteva nell'offrire ai titolari dei diritti un livello elevato

⁵ COM(2007) 724 definitivo del 20.11.2007 — Un mercato unico per l'Europa del XXI secolo.

⁶ In base a un'indagine svolta dalla Federazione degli editori europei, i ricavi delle vendite annue della pubblicazione di libri sono ammontati a 22 268 milioni di EUR nel 2004. Nel 2004 sono stati pubblicati oltre 620 000 nuovi libri o nuove edizioni e circa 123 000 persone sono occupate a tempo pieno nell'edizione di libri. Cfr. <http://www.fep-fee.be/>.

di tutela, l'ambito di operatività dei diritti esclusivi è stato definito in termini molto ampi. Alcune parti interessate dubitano che l'introduzione di diritti esclusivi si traduca in un'equa distribuzione degli introiti per tutte le categorie di titolari. Gli autori (come i compositori, i registi cinematografici e i giornalisti) e in particolare gli artisti interpreti o esecutori sostengono di non aver beneficiato di alcun introito significativo proveniente dall'esercizio del nuovo diritto di "messa a disposizione al pubblico" in relazione allo sfruttamento on line delle loro opere.

A parte l'adeguamento dei diritti esclusivi all'ambiente on line, la direttiva ha introdotto un elenco esaustivo di eccezioni alla protezione del diritto d'autore, sebbene non vi fosse alcun obbligo internazionale in tal senso. La ragione principale di questo elenco di eccezioni è evidentemente quella di limitare la possibilità che gli Stati membri introducano nuove eccezioni o estendano l'ambito di applicazione di quelle esistenti al di là dei limiti consentiti dalla direttiva. Nell'elaborare la loro legislazione gli Stati membri hanno gradualmente introdotto l'attuale elenco di eccezioni, che comprende una eccezione obbligatoria e 20 eccezioni facoltative.

Le condizioni di applicabilità di queste eccezioni sono redatte in termini piuttosto generici. Si può argomentare infatti che l'impostazione seguita dai redattori della direttiva ha lasciato agli Stati membri ampi margini di discrezionalità nel recepire le eccezioni previste dalla direttiva. A parte l'eccezione relativa alla riproduzione temporanea delle opere, le normative nazionali possono essere più restrittive della direttiva in relazione all'ambito di applicabilità delle eccezioni. L'elenco delle eccezioni contenuto nella direttiva ha permesso di raggiungere un certo grado di armonizzazione: il carattere esaustivo di tale elenco non consente agli Stati membri di mantenere o introdurre eccezioni non presenti nell'elenco stesso.

Inoltre, l'articolo 5, paragrafo 5, della direttiva prevede che le eccezioni e le limitazioni consentite dalla direttiva siano applicate esclusivamente in determinati casi speciali, che non siano in conflitto con lo sfruttamento normale dell'opera o degli altri materiali e che non arrechino ingiustificato pregiudizio agli interessi legittimi del titolare dei diritti. Questa disposizione è oggi nota come "test a tre fasi" (*three-step test*).

La formulazione dell'articolo 5, paragrafo 5, riflette gli obblighi internazionali della Comunità nel settore del diritto d'autore e dei diritti connessi. Il test a tre fasi è previsto in termini analoghi all'articolo 9, paragrafo 2, della Convenzione di Berna⁷ e soprattutto all'articolo 13 dell'Accordo sugli aspetti dei diritti di proprietà intellettuale attinenti al commercio ("l'Accordo TRIPS")⁸, di cui la Comunità è parte contraente⁹. Il test a tre fasi fa pertanto parte

⁷ Sebbene la Comunità non sia parte contraente della Convenzione di Berna (e del resto neppure potrebbe esserlo visto che l'adesione all'Unione di Berna è limitata agli Stati), è tenuta a rispettare la Convenzione in virtù dell'articolo 9 dell'Accordo TRIPS.

⁸ Tale Accordo figura all'allegato 1 C dell'Accordo che istituisce l'Organizzazione mondiale per il commercio.

⁹ L'articolo 13 dell'Accordo TRIPS, intitolato "Limitazione ed eccezioni", è la clausola di eccezione generale applicabile ai diritti esclusivi dei titolari dei diritti d'autore. Esso è stato interpretato da una decisione del *Dispute Settlement Body* (Organo di risoluzione delle controversie) dell'OMC riguardante la Sezione 110(5) dello *US Copyright Act* (legge statunitense sul diritto d'autore). L'organo ha ritenuto che la portata di qualsiasi eccezione consentita a titolo dell'articolo 13 debba essere ristretta e limitata all'uso *de minimis*. Le tre condizioni, ovvero 1) l'applicazione in determinati casi speciali, 2) l'assenza

del quadro di regolamentazione internazionale del diritto d'autore che la Comunità ed i suoi Stati membri sono tenuti a rispettare. Esso è diventato un riferimento per tutte le limitazioni del diritto d'autore¹⁰.

Quesiti:

- (1) **Occorrono incentivi od orientamenti per gli accordi contrattuali tra i titolari dei diritti e gli utenti per l'applicazione delle eccezioni al diritto d'autore?**
- (2) **Occorrono incentivi, orientamenti o licenze modello per gli accordi contrattuali tra i titolari dei diritti e gli utenti relativi ad altri aspetti non coperti dalle eccezioni al diritto d'autore?**
- (3) **In considerazione della continua evoluzione delle tecnologie di Internet e delle attese dominanti sul piano economico e sociale, si ritiene adeguata un'impostazione basata su un elenco di eccezioni non obbligatorie?**
- (4) **Si ritiene opportuno che alcune categorie di eccezioni siano rese obbligatorie allo scopo di garantire maggiore certezza del diritto e una migliore tutela dei beneficiari delle eccezioni?**
- (5) **In caso di risposta affermativa, quali sono queste categorie?**

3. ECCEZIONI: QUESTIONI SPECIFICHE

Al centro del presente Libro verde sono le eccezioni al diritto di autore che assumono maggior rilievo ai fini della diffusione della conoscenza, ed in particolare:

- l'eccezione per le biblioteche e gli archivi;
- l'eccezione che consente la diffusione delle opere per scopi didattici e di ricerca;
- l'eccezione nell'interesse dei portatori di handicap;
- l'eventuale eccezione per i contenuti creati dagli utenti.

¹⁰ di conflitto con lo sfruttamento normale dell'opera e 3) l'assenza di pregiudizio ingiustificato agli interessi legittimi del titolare dei diritti, sono cumulative.
Cfr. la decisione del *Dispute Settlement Body* dell'OMC *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/R, del 15 giugno 2000.

3.1. Eccezioni per le biblioteche e gli archivi

Con riferimento alle biblioteche e ad altri istituti analoghi si pongono due ordini di problemi: la produzione di copie digitali di materiali presenti nelle collezioni delle biblioteche e la fornitura elettronica di queste copie agli utenti. La digitalizzazione dei libri, del materiale audiovisivo e di altri contenuti può servire per raggiungere un doppio obiettivo: la conservazione dei contenuti a favore delle future generazioni e la loro messa a disposizione per gli utenti finali on line.

In virtù dell'attuale quadro normativo le biblioteche e gli archivi non sono totalmente dispensati dall'obbligo di rispettare il diritto di riproduzione. Come si è detto, le riproduzioni sono permesse soltanto in casi specifici, che logicamente si riferiscono a determinati atti necessari per la conservazione di opere contenute nei cataloghi delle biblioteche. D'altro lato, nell'eccezione relativa alle biblioteche e nelle norme nazionali di attuazione di tale eccezione non viene precisato sempre chiaramente se sia consentita la conversione del formato (format-shifting) né viene precisato il numero di copie che possono essere realizzate. Una regolamentazione specifica di questi aspetti è frutto delle singole statuizioni del legislatore nazionale. In alcuni Stati membri esistono regole restrittive in relazione alle riproduzioni che le biblioteche possono effettuare.

In questi ultimi anni le biblioteche ed altre istituzioni di interesse pubblico hanno dimostrato un crescente interesse non solo per la conservazione delle loro opere (mediante digitalizzazione) ma anche per la messa a disposizione on line delle loro collezioni. Se questa possibilità dovesse davvero realizzarsi — sostengono le biblioteche — i ricercatori non avrebbero più bisogno di recarsi di persona presso le biblioteche o gli archivi, ma potrebbero agevolmente reperire le informazioni desiderate su Internet. Dal canto loro, anche gli editori procedono in misura crescente alla digitalizzazione dei propri cataloghi in modo da creare banche di dati interattive on line dalle quali l'utente può scaricare facilmente materiale sul proprio computer¹¹. Tutti questi servizi sono forniti a pagamento, sotto forma di abbonamento alla banca dati.

In forza dell'attuale normativa sul diritto d'autore, le biblioteche accessibili al pubblico, gli istituti di istruzione, gli archivi e i musei beneficiano di due eccezioni previste dalla direttiva:

- un'eccezione rispetto al diritto di riproduzione per atti specifici di riproduzione per scopi non commerciali (articolo 5, paragrafo 2, lettera c) e
- un'eccezione, formulata in termini restrittivi, rispetto al diritto di comunicazione al pubblico e al diritto di messa a disposizione delle opere a scopo di ricerca o di attività privata di studio su terminali dedicati situati nei locali di queste istituzioni (articolo 5, paragrafo 3, lettera n)).

¹¹ Ad esempio, la casa editrice Elsevier, che pubblica 2 200 riviste, ha creato il servizio denominato "Science Direct" grazie al quale 10 milioni di scienziati e ricercatori in tutto il mondo possono accedere a 8,7 milioni di articoli. Nel 2004 Elsevier ha dato vita alla banca dati "Scopus", che comprende 16 000 riviste pubblicate dai principali editori di pubblicazioni scientifiche, tecniche e mediche. Elsevier fornisce inoltre un servizio on line chiamato "MD Consult", specificamente destinato agli operatori del settore sanitario e che fornisce accesso alle principali fonti di informazione mediche.

3.1.1. Digitalizzazione (conservazione)

L'eccezione riguardo al diritto di riproduzione è limitata a "specifici atti di riproduzione". L'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), della direttiva si qualifica quindi come l'unica eccezione esplicitamente riferita alla prima parte del citato "test a tre fasi", sancito dall'articolo 5, paragrafo 5, il quale prescrive che le eccezioni siano circoscritte a "determinati casi speciali". Di conseguenza — come del resto chiarisce il considerando n. 40 — quest'eccezione deve essere circoscritta soltanto a casi speciali e non comprende le utilizzazioni fatte nell'ambito della fornitura on line di opere o fonogrammi protetti.

L'attenta formulazione di questa eccezione implica quindi logicamente che le biblioteche o altri beneficiari non sono totalmente dispensati dall'obbligo di rispettare il diritto di riproduzione. Come si è detto, le riproduzioni sono permesse soltanto in casi specifici, che logicamente si riferiscono a determinati atti necessari per la conservazione di opere nei cataloghi delle biblioteche. D'altro lato, questa eccezione non contiene regole precise su questioni quali la conversione del formato o il numero autorizzato di copie. Una regolamentazione specifica di questi aspetti è frutto delle singole statuizioni del legislatore nazionale.

Alcuni Stati membri hanno adottato regole restrittive rispetto alle riproduzioni che le biblioteche sono autorizzate a effettuare. Il governo britannico sta attualmente effettuando una consultazione¹² allo scopo di modificare la Section 42 del *Copyright Designs and Patents Act* (CDPA) in modo da permettere alle biblioteche e agli archivi di fare un'unica copia di opere letterarie, teatrali o musicali presenti nella loro collezione permanente per fini di conservazione e sostituzione. Il governo propone di ampliare l'eccezione nel senso di consentire la copia e la conversione del formato di registrazioni sonore, di film e di emissioni radiotelevisive e di autorizzare la realizzazione di più copie qualora siano necessarie copie successive per mantenere le collezioni permanenti in un formato accessibile.

Per la conservazione di opere in formato durevole sono in prima linea le biblioteche, gli archivi e i musei. Tuttavia, anche soggetti privati, come i motori di ricerca, hanno dato vita a numerose iniziative di digitalizzazione su larga scala. A titolo di esempio, il progetto Google Book Search, lanciato nel 2005, è finalizzato a permettere la consultazione dei testi di libri su Internet¹³. Google e alcune biblioteche europee hanno stipulato accordi per la digitalizzazione di opere divenute di dominio pubblico¹⁴. Le case editrici, dal canto loro, stanno sperimentando l'accesso gratuito on line ad estratti o anche al testo integrale dei loro libri e sviluppano strumenti che consentono agli utenti di consultare il contenuto dei libri¹⁵.

¹² <http://www.ipo.gov.uk/about/about-consult/about-formal/about-formal-current/consult-copyrightexceptions.htm>

¹³ <http://books.google.com>

¹⁴ Si vedano le informazioni fornite dalla Oxford Library nel sito:

<http://www.bodley.ox.ac.uk/librarian/CNIGoogle/CNIGoogle.htm>

¹⁵ Ad esempio, l'editore HarperCollins ha recentemente lanciato una serie di iniziative in questo senso. Vanno segnalati, in particolare, il programma "*full access*" (che consente di accedere gratuitamente, per un periodo limitato, al testo integrale di alcuni libri), il programma "*Sneak Peek*" (i lettori possono visionare il 20% del contenuto di molti libri due settimane prima della loro pubblicazione) e il programma "*Browse Inside*" (i lettori possono consultare il 20% del contenuto dei libri dopo la loro pubblicazione). I programmi si trovano sul sito www.HarperCollins.com.

Occorre sottolineare che le attività di soggetti privati quali motori di ricerca non possono beneficiare dell'eccezione di cui all'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), che è limitata alle biblioteche accessibili al pubblico, agli istituti di istruzione, ai musei o agli archivi e riguarda solo gli atti che non tendono ad alcun vantaggio economico o commerciale, diretto o indiretto. La digitalizzazione presuppone il diritto di riproduzione¹⁶, perché la modifica del formato di un'opera da analogo a digitale comporta un processo di riproduzione dell'opera stessa. Ad esempio, un libro deve essere scansionato prima di essere digitalizzato. Se la scansione è effettuata da soggetti ed in circostanze non contemplate all'articolo 5, paragrafo 2, lettera c), è necessaria la previa autorizzazione dei titolari dei diritti. Analogamente, affinché un'opera digitalizzata possa essere messa a disposizione on line occorre la preventiva autorizzazione dei titolari dei diritti.

La scansione di opere conservate nelle biblioteche per consentire una ricerca del loro contenuto su Internet va normalmente tenuta distinta dalla creazione di links, dal *deep linking*, dall'*interlinking* o dall'indicizzazione (*indexing*), che sono tutte attività riferite a opere già disponibili on line. Ad esempio, riguardo agli *hyperlinks* (collegamento elettronico ad un file posto su Internet), la Corte federale tedesca ha statuito che la creazione di un link o di un *deep link* (un link che rinvia l'utente di Internet a un'altra pagina web all'interno dello stesso sito) non costituisce riproduzione di un'opera¹⁷. Nella causa *Perfect 10 c./Google e Amazon*¹⁸ un tribunale USA ha statuito che la creazione di un link interno (*inlinking*) che rinvia a un'immagine in grandezza originale posta su un altro sito web, in quanto non presuppone la riproduzione dell'immagine originale, non costituisce violazione del diritto esclusivo di riproduzione. Se alcuni tribunali ritengono che i *thumbnails* (cioè l'anteprima di un'immagine più grande presentata in formato ridotto, che facilita la connessione ad altri siti web su Internet) configurino una violazione del diritto esclusivo di riproduzione¹⁹, il Tribunale regionale di Erfurt²⁰ ha statuito che l'utilizzazione di *thumbnails* per creare link non autorizza il titolare del diritto d'autore a chiedere il risarcimento del danno se l'opera è stata posta su Internet dallo stesso titolare o con il suo consenso²¹.

Si sente spesso affermare tuttavia che la natura del progetto Google Book Search trascende il concetto di motore di ricerca sul quale si sono pronunciate la Corte federale tedesca nella causa *Paperboy*²² o la Corte americana nella causa *Perfect 10*. Il motore di ricerca nella causa

¹⁶ Si veda la dichiarazione concordata relativa all'articolo 1, paragrafo 4, del trattato OMPI sul diritto d'autore: "Il diritto di riproduzione sancito dall'articolo 9 della Convenzione di Berna e le eccezioni ivi previste si applicano di diritto all'ambiente digitale, in particolare all'utilizzazione dell'opera in formato digitale. Resta inteso che il caricamento su supporto elettronico di un'opera protetta in formato digitale costituisce riproduzione ai sensi dell'articolo 9 citato."

¹⁷ BGH, 17 luglio 2003, causa I WR 259/00, *Paperboy* (sentenza pronunciata prima della data di attuazione della direttiva).

¹⁸ Case 06-55405, 9th Cir., May 16, 2007.

¹⁹ Bielefeld Tribunale regionale, 8 novembre 2005, JurPC Web-Dok. 106/2006 e Tribunale regionale di Amburgo, 5 settembre 2003, JurPC Web-Dok 146/2004.

²⁰ Tribunale regionale di Erfurt, 15 marzo 2007, 3 O 1108/05 — *Bildersuche Suchmaschine Haftung*.

²¹ Secondo la stessa logica, i motori di ricerca non chiedono un'autorizzazione preventiva ai titolari dei diritti d'autore prima di indicizzare il contenuto di pagine web. I motori di ricerca sostengono che, se il proprietario di contenuti non desidera che il contenuto della pagina web venga indicizzato, può trasferire il messaggio in un file testuale chiamato "robots.txt", così da manifestare la sua intenzione di non metterlo a disposizione e impedire al motore di ricerca di copiare il contenuto. I motori di ricerca presumono che, quando questa tecnologia non viene utilizzata, il titolare dei diritti conceda loro implicitamente una licenza di riprodurre e indicizzare il contenuto.

²² BGH, 17 luglio 2003, causa I WR 259/00, *Paperboy*, citata.

Paperboy creava link verso siti web che contenevano opere protette che erano state messe a disposizione on line con il consenso dei titolari dei relativi diritti. Poiché il servizio Paperboy dipende dalla presenza di opere messe a disposizione da terzi, esso non sarebbe più stato in grado di creare un link verso opere che fossero state ritirate dal titolare dei diritti. Inoltre, Paperboy non effettuava il caching (salvataggio temporaneo) dell'opera poiché il link non avrebbe più funzionato dal momento in cui l'originale fosse stato ritirato.

3.1.2. *La messa a disposizione di opere digitalizzate*

Ai sensi della vigente normativa sul diritto d'autore le biblioteche pubbliche, gli istituti di istruzione e i musei e gli archivi beneficiano di un'eccezione, formulata in termini restrittivi, al diritto esclusivo di comunicazione al pubblico o di messa a disposizione del pubblico di opere o di altri materiali quando l'utilizzo sia fatto a scopo di ricerca o di attività privata di studio su terminali dedicati situati nei locali di queste istituzioni (articolo 5, paragrafo 3, lettera n), della direttiva).

Si può argomentare che quest'eccezione non riguarda la fornitura elettronica a distanza dei documenti ai clienti finali. Per quanto riguarda la fornitura elettronica di materiali agli utenti finali, il considerando n. 40 della direttiva afferma che l'eccezione per le biblioteche e gli archivi non dovrebbe comprendere "l'utilizzo effettuato nel contesto della fornitura on line di opere o altri materiali protetti".

3.1.3. *Opere "orfane"*

Una questione che è stata sollevata nell'ambito dei grandi progetti di digitalizzazione è quella delle cosiddette "opere orfane". Si tratta di opere che sono ancora protette dal diritto d'autore ma i cui titolari non possono essere identificati o localizzati. Vi è una notevole domanda di diffusione di opere o registrazioni sonore di valore educativo, storico o culturale a costi relativamente bassi verso un ampio pubblico on line. Si sostiene spesso che questi progetti subiscono ritardi a causa del fatto che manca una soluzione soddisfacente alla questione delle opere orfane. Le opere protette possono tramutarsi in opere "orfane" quando le generalità dell'autore e/o di altri titolari di diritti (ad esempio, la casa editrice o il produttore cinematografico) manchino o siano troppo vecchi. È quanto spesso avviene per le opere che non sono più oggetto di sfruttamento commerciale.

A prescindere dai libri, esistono migliaia di opere orfane, come le fotografie e opere audiovisive attualmente presso biblioteche, musei o archivi. La mancanza di dati che permettano di risalire al loro titolare può costituire un ostacolo alla messa a disposizione on line di queste opere e può impedire che si proceda a un restauro digitale, come avviene particolarmente nel caso dei film orfani.

La questione delle opere orfane è sostanzialmente una questione di liberatoria dei diritti, nel senso che occorre garantire che gli utenti che mettono a disposizione opere orfane non vengano poi chiamati a rispondere di una violazione del diritto d'autore quando il titolare ritorna sulla scena e fa valere i propri diritti. A parte la questione della responsabilità, il costo e il tempo necessari per localizzare o identificare il titolare dei diritti, specialmente nel caso di opere con più coautori, possono risultare eccessivi per giustificare lo sforzo. Ciò è particolarmente vero per i diritti sulle registrazioni sonore e le opere audiovisive attualmente depositate negli archivi degli organismi di radiodiffusione. La liberatoria dei diritti di autore

di opere orfane può costituire un ostacolo per la diffusione di contenuti di valore e può considerarsi un impedimento alla creatività successiva. Tuttavia, non è ancora ben chiaro in che misura le opere orfane presentino effettivamente problemi di utilizzo. Scarsi sono i dati economici che sarebbero necessari per quantificare il problema a livello paneuropeo.

La questione delle opere orfane è attualmente allo studio sia a livello nazionale²³ che a livello dell'Unione europea. Gli Stati Uniti²⁴ e il Canada²⁵ hanno anch'essi preso iniziative legislative in rapporto alle opere orfane. Per quanto dissimili siano le impostazioni dei vari Stati membri, le soluzioni proposte si basano prevalentemente su un principio comune: l'utente deve previamente effettuare una ricerca ragionevole per identificare o localizzare i titolari dei diritti.

Nel 2006 la Commissione ha adottato la raccomandazione²⁶ che incoraggia gli Stati membri a istituire i meccanismi opportuni per facilitare l'utilizzo delle opere orfane e per promuovere la disponibilità di elenchi di opere orfane note. È stato istituito un gruppo di esperti ad alto livello sulle biblioteche digitali, formato dalle parti interessate a tali opere. Il gruppo ha adottato una relazione finale sulla conservazione digitale, le opere orfane e le opere fuori stampa (*Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works*) e un protocollo di intesa sulle opere orfane (*Memorandum of Understanding on orphan works*)²⁷. Il protocollo contiene una serie di linee guida relative alla ricerca diligente dei titolari dei diritti e principi generali in merito alle banche di dati di opere orfane e meccanismi di liberatoria dei diritti. Spetta al legislatore nazionale fissare poi le concrete modalità di applicazione.

La maggioranza degli Stati membri non hanno ancora messo a punto una normativa che disciplini la questione delle opere orfane. La natura potenzialmente transfrontaliera di tale questione sembra richiedere un'iniziativa di armonizzazione.

Quesiti:

- (6) **È opportuno che l'eccezione per biblioteche ed archivi rimanga invariata perché saranno gli stessi editori a dar vita ad un accesso on line ai propri cataloghi?**

²³ Ad esempio, la britannica "*Gowers Review of Intellectual Property*" raccomanda che la Commissione modifichi la direttiva 2001/29/CE e introduca un'eccezione per le opere orfane. La Danimarca e l'Ungheria hanno risolto per via legislativa il problema delle opere orfane: la soluzione danese si basa su licenze collettive allargate e quella ungherese sulla concessione di licenze da parte di un organismo pubblico.

²⁴ Lo US Copyright Office ha pubblicato una relazione sulle opere orfane nel gennaio 2006. Il 24 aprile 2008 sono state presentate al Senato e alla Camera dei rappresentanti due disegni di legge (lo *Shawn Bentley Orphan Works Act* e lo *Orphan Works Act of 2008*). Entrambi i progetti propongono di modificare il titolo 17 dello US Code aggiungendovi una sezione relativa alle limitazioni dei mezzi di tutela nei casi che implicano opere orfane.

²⁵ La soluzione adottata dal Canada si fonda sul rilascio di licenze non esclusive da parte del Copyright Board of Canada.

²⁶ Raccomandazione della Commissione, del 24 agosto 2006, sulla digitalizzazione e l'accessibilità on line del materiale culturale e sulla conservazione digitale, 2006/585/CE, GU L 236 pag. 28.

²⁷ http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/hleg/hleg_meetings/index_en.htm

- (7) **Per aumentare l'accesso alle opere è opportuno che le biblioteche accessibili al pubblico, gli istituti di istruzione, i musei e gli archivi debbano concludere accordi di licenza con gli editori? Esistono esempi riusciti di accordi che concedono in licenza l'accesso on line alle collezioni delle biblioteche?**
- (8) **La portata dell'eccezione a favore delle biblioteche accessibili al pubblico, degli istituti di istruzione, dei musei e degli archivi deve essere chiarita in relazione ai seguenti aspetti:**
- (a) **conversione dei formati;**
 - (b) **numero di copie che l'eccezione autorizza ad effettuare;**
 - (c) **la scansione di collezioni complete conservate nelle biblioteche?**
- (9) **Occorre chiarire la legislazione in relazione alla questione se scansionare opere depositate nelle biblioteche allo scopo di rendere il loro contenuto ricercabile in Internet fuoriesca dall'ambito delle attuali eccezioni al diritto d'autore?**
- (10) **Per disciplinare la questione delle opere orfane, è necessario un ulteriore atto legislativo della Comunità che vada al di là della raccomandazione 2006/585/CE della Commissione del 24 agosto 2006?**
- (11) **In caso affermativo, tale disciplina deve consistere nell'apportare modifiche ed integrazioni alla direttiva 2001 sul diritto d'autore nella società dell'informazione o è più opportuno emanare un atto legislativo distinto?**
- (12) **Come debbono essere affrontati gli aspetti transfrontalieri connessi alle opere orfane in modo da garantire un riconoscimento su scala europea delle soluzioni adottate in Stati membri diversi?**

3.2. L'eccezione a favore dei portatori di handicap

I portatori di handicap devono poter beneficiare dell'economia della conoscenza. A questo scopo, essi non solo hanno bisogno di un accesso fisico ai locali degli istituti di istruzione o delle biblioteche ma devono anche avere la possibilità di accedere alle opere in formati adatti alle loro necessità (ad esempio, Braille, caratteri di stampa più grandi, audio-libri e libri elettronici accessibili).

A vantaggio dei portatori di handicap la direttiva prevede un'eccezione al diritto di riproduzione e di comunicazione al pubblico. Tutti gli Stati membri hanno recepito quest'eccezione, ma in alcuni ordinamenti essa è limitata ad alcune categorie di portatori di handicap (ad esempio, l'eccezione copre unicamente chi soffre di menomazione alla vista). Alcuni Stati membri prevedono l'obbligo di pagare un compenso ai titolari dei diritti per l'uso delle loro opere in contropartita dell'eccezione.

Un problema che si pone in relazione ai portatori di handicap sono i costi (cioè il tempo e il denaro) che implica rendere loro accessibili copie di libri che sono disponibili unicamente in formato cartaceo o in formato digitale non facilmente convertibile in Braille. I titolari dei diritti ritengono che sia necessario garantire loro un'adeguata protezione contro la pirateria e lo sfruttamento abusivo delle loro opere, soprattutto in relazione alla fornitura di formati digitali, che possono essere facilmente riprodotti e diffusi istantaneamente su Internet.

L'articolo 5, paragrafo 3, lettera b), della direttiva consente l'utilizzo non commerciale direttamente collegato all'handicap e nei limiti di quanto richiesto dal particolare handicap. Il considerando n. 43 della direttiva sottolinea che gli Stati membri devono adottare tutte le misure necessarie per favorire l'accesso alle opere da parte dei portatori di un handicap che impedisca di fruirne, tenendo particolarmente conto dei formati accessibili. L'eccezione prevista a favore dei portatori di handicap è una delle eccezioni motivate dall'interesse pubblico, in relazione alla quale gli Stati membri sono incoraggiati ad adottare provvedimenti adeguati — in assenza di iniziative volontarie da parte dei titolari — per assicurare ai beneficiari l'accesso a opere protette da misure tecnologiche.

Tutti gli Stati membri hanno recepito quest'eccezione, ma in alcuni ordinamenti essa è applicata unicamente ad alcune categorie di portatori di handicap (ad esempio nel Regno Unito²⁸ e in Bulgaria di essa beneficiano soltanto i portatori di handicap visivi, in Lettonia²⁹, in Lituania e in Grecia³⁰ si applica a chi è colpito da menomazioni della vista o dell'udito). In Lituania l'eccezione è ulteriormente limitata alle attività didattiche e di ricerca scientifica³¹. In Grecia l'eccezione riguarda unicamente le riproduzioni e non anche la comunicazione delle opere.

Secondo il considerando n. 36 della direttiva, gli Stati membri che applicano le disposizioni facoltative sulle eccezioni possono prevedere un equo compenso per i titolari dei diritti. Alcuni Stati membri come la Germania, l'Austria e i Paesi Bassi impongono il pagamento di un compenso ai titolari dei diritti per l'utilizzo delle loro opere nell'ambito dell'eccezione.

²⁸ Sezioni 31A-31F del *Copyright (Visually Impaired Persons) Act* 2002.

²⁹ Sezione 19 (1)(3) e sezione 22 della legge sui diritti d'autore del 2004.

³⁰ Articolo 28A della legge 2121/1993.

³¹ Articolo 22 (1)(2) della legge sui diritti d'autore del 2003.

Dati i costi della conversione delle opere in formati accessibili e le limitate risorse disponibili c'è da chiedersi se sia opportuno imporre ai beneficiari dell'eccezione il pagamento di un compenso ai titolari dei diritti o se non sia preferibile esonerarli da tale obbligo.

Secondo uno studio dell'OMPI³² una preoccupazione generalizzata è rappresentata dalle spese e dal tempo necessari per realizzare copie accessibili di libri che sono disponibili unicamente in formato cartaceo o in un formato digitale non facilmente convertibile in Braille. La direttiva non impone ai titolari dei diritti di rendere la propria opera accessibile in un formato particolare. La questione che si pone è quindi la seguente: come fornire alle organizzazioni rilevanti copie digitali non protette allo scopo di creare formati accessibili in modo da tutelare le esigenze di sicurezza degli editori e tutelare il loro diritto d'autore sulle opere.

Esistono esempi di fruttuosa cooperazione tra le case editrici e le organizzazioni che rappresentano persone con menomazioni della vista. In Danimarca, gli audio-libri e i libri in formato elettronico (*e-books*) prodotti dalla Biblioteca danese per i ciechi sono muniti di uno speciale ID che consente di controllare l'uso che è fatto dell'opera e rintracciare gli autori di eventuali violazioni. In Francia gli editori e un ente senza fini di lucro, la BrailleNet, hanno stipulato convenzioni che prevedono la fornitura di copie digitali di opere depositate in un server speciale securizzato al quale possono accedere soltanto organizzazioni certificate.

I titolari dei diritti ritengono che sia necessario garantire loro un'adeguata protezione contro la pirateria e lo sfruttamento abusivo delle loro opere, soprattutto in relazione alla fornitura di formati digitali, che possono essere facilmente riprodotti e diffusi istantaneamente su Internet. Una soluzione che appare praticabile consiste in un sistema di intermediari di fiducia, come ad esempio biblioteche specializzate o organizzazioni che rappresentano i portatori di handicap alle quali è delegato il potere di negoziare e sottoscrivere apposite convenzioni con i titolari dei diritti. Queste convenzioni prevedono vari tipi di restrizioni e garanzie per i titolari dei diritti al preciso scopo di impedire uno sfruttamento abusivo di questi diritti.

Un altro problema collegato al precedente è che la direttiva 96/9/CE sulla tutela giuridica delle banche di dati non contiene una specifica eccezione a favore dei portatori di handicap³³. L'articolo 6, paragrafo 2, di questa direttiva prevede eccezioni per scopi didattici o per la ricerca scientifica, per le riproduzioni ad uso privato, ma nessuna eccezione per i portatori di handicap. Sorge a questo punto il problema che l'eccezione a favore dei disabili di cui all'articolo 5, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2001/29/CE possa essere vanificata quando si invoca la protezione della banca dati in base al rilievo che una determinata opera letteraria è protetta contemporaneamente anche in quanto banca dati. Come osserva il documento dei servizi della Commissione del 19 luglio 2004, questa situazione potrebbe presentarsi quando l'opera letteraria — ad esempio un'enciclopedia — sia contemporaneamente tutelata in quanto opera e in quanto banca dati.

³² *Study on Copyright Limitations and Exceptions for the Visually Impaired* (Studio sulle limitazioni e eccezioni del diritto d'autore per le persone affette da menomazioni visive), di J. Sullivan per lo Standing Committee dell'OMPI sul diritto d'autore e i diritti connessi (2006), pagg. 71-72.

³³ Direttiva 96/9/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 marzo 1996, sulla tutela giuridica delle banche dati, GU L 77 del 27.3.1996, pagg. 20-28.

Quesiti:

- (13) È opportuno che i portatori di handicap stipulino con le case editrici accordi di licenza allo scopo di aumentare il loro accesso alle opere? In caso di risposta affermativa si prega di indicare quali tipi di licenza sarebbero più idonei. Si prega anche di indicare se vi siano già esempi operativi di accordi di licenza diretti ad aumentare l'accesso alle opere per i portatori di handicap.
- (14) Sono opportune disposizioni che impongano obbligatoriamente la messa a disposizione dei portatori di handicap delle opere in un formato particolare?
- (15) Deve essere chiarito che l'eccezione si applica ai portatori di handicap diversi da coloro che soffrono menomazioni alla vista e all'udito?
- (16) In caso affermativo, quali altri handicap dovrebbero essere inclusi, in quanto pertinenti, sotto il profilo della diffusione delle conoscenze on line?
- (17) È opportuno che la legislazione nazionale chiarisca che i beneficiari dell'eccezione per i portatori di handicap non sono soggetti all'obbligo di pagare una remunerazione per l'utilizzo di un'opera al fine di convertirla in un formato accessibile?
- (18) È opportuno che la direttiva 96/9/CE sulla tutela giuridica delle banche di dati preveda una specifica eccezione a favore dei portatori di handicap applicabile sia alle banche di dati originali che alle banche di dati sui generis?

3.3. Diffusione delle opere per scopi didattici e di ricerca

Per procurarsi o diffondere il materiale didattico sia gli insegnanti che gli studenti ricorrono sempre più alla tecnologia digitale. L'apprendimento basato sull'uso della rete rappresenta oggi una parte significativa delle attività curriculari. Se è vero che la diffusione di materiali per l'insegnamento attraverso le reti on line può avere effetti benefici sulla qualità dell'istruzione e della ricerca in Europa, è anche vero che questa diffusione comporta il rischio di violazione dei diritti degli autori quando la digitalizzazione e/o la messa a disposizione di copie di materiali per studio e ricerca riguarda opere coperte dal diritto d'autore.

L'eccezione — prevista nell'interesse generale — per l'utilizzazione delle opere per finalità didattiche o di ricerca scientifica mira a conciliare, da un lato, i legittimi interessi dei titolari dei diritti e, dall'altro, l'obiettivo generale dell'accesso alla conoscenza. La direttiva sul diritto d'autore consente agli Stati membri di disporre eccezioni o limitazioni ai diritti esclusivi di riproduzione e comunicazione al pubblico allorché l'utilizzo di un'opera "ha esclusivamente finalità illustrative per uso didattico o di ricerca scientifica, sempreché, salvo in caso di impossibilità, si indichi la fonte, compreso il nome dell'autore." Di quest'eccezione le legislazioni nazionali hanno spesso dato un'interpretazione restrittiva, non includendo né l'apprendimento a distanza né l'apprendimento a domicilio via Internet. Inoltre, l'eccezione in parola spesso riguarda unicamente la copia di estratti del materiale di ricerca anziché l'opera nella sua integralità. Gli Stati membri hanno talora optato per un'eccezione limitata all'insegnamento e non hanno previsto eccezioni per la ricerca.

All'epoca dell'adozione della direttiva furono prese in considerazione sia l'istruzione tradizionale impartita in aula e i moderni metodi di e-learning. Pertanto, il considerando n. 42 della direttiva afferma che l'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), può anche applicarsi all'apprendimento a distanza. Tuttavia nel testo dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera a), quest'affermazione non trova esplicito riscontro, poiché l'articolo non contiene né la definizione delle nozioni di "apprendimento", "ricerca scientifica", "illustrazione", né altri chiarimenti riguardo alla portata dell'eccezione. Il considerando n. 42 si riferisce alle finalità non commerciali della didattica e della ricerca scientifica in quanto criterio discriminante per l'applicazione dell'eccezione stessa, prescindendo dalla struttura organizzativa e dagli strumenti di finanziamento dell'istituzione in cui le attività si svolgono. La direttiva ha pertanto lasciato agli Stati membri ampi margini di discrezionalità in relazione alle modalità di applicazione, lasciandoli liberi di fissare i limiti dell'utilizzazione ammissibile grazie all'eccezione.

L'utilizzazione di lavori per finalità illustrative per uso didattico e per la ricerca scientifica è interpretata in modo diverso nei vari Stati membri. In alcuni di essi, come la Danimarca, la Finlandia, la Svezia e la Francia, fino al gennaio 2009, l'utilizzo di opere per finalità illustrative per uso didattico o di ricerca scientifica è soggetto alla stipulazione di ampi accordi collettivi fra le società di gestione collettiva dei diritti e gli istituti di istruzione. Malgrado i vantaggi che presenta un sistema di rilascio di licenze collettive estese (gli istituti possono negoziare i contratti che meglio corrispondono alle loro esigenze), questa forma di concessione di licenze presenta il rischio che non venga concluso nessun accordo o che venga concluso un accordo dalle caratteristiche restrittive, con conseguente incertezza del diritto per gli istituti di istruzione³⁴.

Negli Stati membri la cui legislazione ha recepito l'eccezione per le finalità didattiche e di ricerca, le relative disposizioni pertinenti presentano significative divergenze. In alcuni Stati l'eccezione è estesa anche ai diritti di comunicazione e di messa a disposizione del pubblico (è il caso del Belgio, del Lussemburgo, di Malta e della Francia, dal gennaio 2009) mentre altri circoscrivono l'eccezione al solo diritto di riproduzione (Grecia, Slovenia) o consentono la comunicazione al pubblico solo a condizione che la comunicazione non venga ricevuta al di fuori dei locali dell'istituto di istruzione (Regno Unito). Dal canto suo, la Germania fa una distinzione tra le attività didattiche e le attività di ricerca; nel primo caso, il diritto tedesco consente l'uso di opere protette esclusivamente per l'insegnamento impartito in classe e nell'Intranet, in cui si limita a raggiungere un gruppo di studenti che assistono ad un determinato corso. Nei confronti della ricerca, invece, la legge ha un'impostazione meno restrittiva, poiché consente la messa a disposizione di opere "a fini di ricerca propria" e "limitatamente a un piccolo numero di partecipanti"³⁵.

³⁴ È quanto si è verificato in Francia, dove sono stati conclusi soltanto nel 2005 cinque accordi settoriali sull'utilizzo delle opere per finalità illustrative nell'ambito della formazione e della ricerca scientifica, a seguito di una dichiarazione comune del ministro dell'istruzione in rappresentanza degli istituti di istruzione e del ministro della Cultura in rappresentanza dei titolari dei diritti. Nel periodo di attuazione della direttiva, in seguito all'intervento degli istituti di istruzione ed in particolare delle università è stata inserita per la prima volta nel Codice francese sulla proprietà intellettuale un'eccezione che disciplina l'utilizzo di opere per finalità illustrative per la didattica e la ricerca scientifica. Questa disposizione, che sostituisce il previgente regime contrattuale, entrerà in vigore nel gennaio 2009.

³⁵ L'articolo 52a della legge tedesca sul diritto d'autore impone inoltre agli utenti di versare un equo compenso ai titolari dei diritti per la messa a disposizione di un'opera.

Per quanto riguarda le modalità della copia, la maggior parte degli Stati membri non fa alcuna distinzione tra copie analogiche e copie digitali, per cui entrambe queste tipologie rientrano nell'eccezione. Tuttavia, il tenore testuale della legge ungherese sui diritti d'autore limita l'eccezione alle sole riproduzioni analogiche. In Danimarca non vi è alcun accordo sulla copia digitale tra gli organismi di gestione collettiva dei diritti e gli istituti di istruzione. Le scuole e le università beneficiano di una licenza che riguarda esclusivamente la realizzazione di copie su carta di estratti di opere. L'unica licenza collettiva estesa che comprende le attività come la scansione, la stampa, la trasmissione per e-mail, il downloading e il caricamento è stata rilasciata soltanto per l'utilizzo di opere su Internet negli istituti di formazione per insegnanti.

Se nei vari Stati membri lo stesso atto viene trattato giuridicamente in modo diverso, ne può discendere un'incertezza del diritto circa gli atti consentiti dall'eccezione, soprattutto quando le attività di insegnamento e di ricerca si svolgono in ambito transnazionale. Sono sempre più numerosi gli studenti e i ricercatori che preferiscono procurarsi le pertinenti risorse didattiche non soltanto nel tradizionale ambiente scolastico, ma anche utilizzando reti on line, senza pertanto soggiacere a vincoli di tempo o di spazio. Le disposizioni che consentono unicamente la copia riprografica delle opere o che obbligano gli studenti ad essere fisicamente presenti nei locali dell'istituto di istruzione non consentono a questi ultimi di sfruttare tutto il potenziale che offrono le nuove tecnologie e di lanciare programmi di apprendimento a distanza. Come afferma il rapporto Gowers, "la conseguenza è che gli studenti che seguono una formazione a distanza si trovano svantaggiati rispetto agli studenti che risiedono nei campus universitari; questi vincoli esercitano un'incidenza sproporzionata sugli studenti portatori di handicap che potrebbero invece lavorare a distanza.". Il rapporto afferma inoltre "Questa eccezione al diritto di autore dovrebbe essere ampliata in modo da permettere che determinati brani di opere vengano messi a disposizione degli studenti via e-mail o in ambienti didattici virtuali"³⁶.

Un'altra divergenza tra gli Stati membri riguarda la lunghezza degli estratti di opere che possono essere riprodotti o messi a disposizione a fini di insegnamento e di ricerca. L'eccezione può riguardare l'opera integrale (Malta), gli articoli di giornali e riviste e brevi estratti delle opere (Belgio, Germania o Francia) o esclusivamente brevi estratti delle opere senza alcuna distinzione tra diversi tipi (e lunghezze) di opere (Lussemburgo). Per quanto riguarda l'ultimo esempio, opere come gli articoli di giornali e riviste possono essere considerati in pratica esclusi dall'eccezione poiché generalmente vi è scarso interesse ad utilizzare solo un breve frammento di un articolo per l'insegnamento e la ricerca scientifica.

Anche per quanto concerne gli istituti che possono beneficiare dell'eccezione a fini didattici e di ricerca scientifica gli Stati membri hanno adottato soluzioni diverse. Mentre la legge tedesca fa riferimento a "scuole, università, istituti postsecondari e istituti di formazione professionale non commerciali", altri paesi quali il Regno Unito utilizzano il termine generico "istituti di istruzione" senza ulteriori dettagli, mentre il codice francese sulla proprietà intellettuale non fornisce alcuna indicazione in merito agli istituti ai quali si applica l'eccezione e ricalca la formulazione dell'articolo 5, paragrafo 3, lettera a): "finalità illustrativa per uso didattico o di ricerca scientifica". In Spagna e in Grecia l'esenzione riguarda solo l'insegnamento, escluse le attività di ricerca.

³⁶ Gowers Review of Intellectual Property 2006, punti 4.17 e 4.19.

A parte un certo grado di incertezza giuridica dovuto al livello limitato di armonizzazione, le suddette differenze possono costituire un problema quando gli studenti si iscrivono a corsi in altri paesi, nel quadro dell'apprendimento a distanza, o quando gli insegnanti e i ricercatori esercitano le loro attività in diversi istituti ubicati in paesi diversi. A seconda del paese, atti identici potrebbero essere legali o illegali. Questo problema è dovuto alle modalità diverse con cui gli Stati membri hanno recepito l'eccezione nei loro ordinamenti nazionali. Pertanto da più parti è stata avanzata la richiesta di introdurre un'eccezione obbligatoria per l'uso didattico e di ricerca scientifica, con un ambito di applicazione chiaramente definito nella direttiva. Il rapporto Gowers raccomanda ad esempio che l'eccezione per finalità didattiche "venga definita per categoria di uso e attività e non per mezzo o ubicazione"³⁷.

Tuttavia, la trasformazione dell'eccezione in obbligatoria e l'ulteriore chiarimento del suo ambito di applicazione non ne implicano l'estensione, poiché occorre prendere in considerazione gli interessi dei titolari dei diritti. Ad esempio, per quanto riguarda l'esenzione per la comunicazione al pubblico avente finalità illustrativa per uso didattico o di ricerca scientifica, il rapporto Gowers afferma che "sarà necessario garantire che l'accesso a tale materiale (didattico e di ricerca) non sia a disposizione del pubblico in generale³⁸, bensì ristretto a studenti e ricercatori. A questo proposito il considerando n. 44 della direttiva sul diritto d'autore recita: "L'introduzione di tali eccezioni o limitazioni da parte degli Stati membri deve in particolare tenere debitamente conto dell'accresciuto impatto economico che esse possono avere nel contesto del nuovo ambiente elettronico. È pertanto possibile che la portata di alcune eccezioni o limitazioni debba essere ulteriormente limitata nel caso di taluni nuovi utilizzi di opere e materiali protetti.". Occorre trovare il giusto equilibrio tra un'adeguata tutela dei diritti esclusivi ed il rafforzamento della competitività dell'istruzione e della ricerca europee.

Quesiti:

- (19) **È opportuno che la comunità scientifica e di ricerca stipuli accordi di licenza con gli editori allo scopo di aumentare l'accesso alle opere per finalità didattiche o di ricerca? Vi sono esempi riusciti di accordi di licenza che consentano l'uso on line delle opere per finalità didattiche o di ricerca?**
- (20) **È opportuno chiarire l'eccezione per finalità didattiche e di ricerca in modo da tenere conto delle forme moderne di apprendimento a distanza?**
- (21) **Occorre chiarire che l'eccezione per finalità didattiche e di ricerca riguarda non soltanto il materiale utilizzato in aule o locali di istituti di istruzione, ma anche l'uso delle opere a casa per studio?**
- (22) **Sono necessarie regole minime obbligatorie per quanto riguarda la lunghezza degli estratti di opere che possono essere riprodotti o messi a disposizione per finalità didattiche e di ricerca?**
- (23) **È opportuno introdurre il requisito minimo obbligatorio che l'eccezione riguarda sia l'insegnamento che la ricerca?**

³⁷ Gowers Review of Intellectual Property 2006, punto 4.15.

³⁸ Gowers Review of Intellectual Property 2006, punto 4.18.

3.4. Contenuti creati dall'utente

I consumatori non sono soltanto utenti ma sempre più anche creatori di contenuti. La convergenza sta portando allo sviluppo di nuove applicazioni che si basano sulla capacità delle TIC di coinvolgere gli utenti nella creazione e distribuzione dei contenuti. Le applicazioni web 2.0 quali *blog*, *podcast*, *wiki*, o *video sharing*, consentono agli utenti di creare e condividere facilmente testi, video o immagini, e di svolgere un ruolo più attivo e collaborativo nella creazione dei contenuti e nella diffusione delle conoscenze. Vi è tuttavia una differenza significativa tra i contenuti creati dagli utenti e i contenuti esistenti che sono semplicemente caricati dagli utenti e sono di norma tutelati dal diritto d'autore. In uno studio dell'OCSE i contenuti creati dagli utenti sono stati definiti come "contenuti messi a disposizione del pubblico su Internet che riflettono un certo grado di sforzo creativo e che vengono creati al di fuori di routine e pratiche professionali"³⁹.

L'attuale direttiva non prevede un'eccezione che consenta l'uso di contenuti esistenti protetti dal diritto d'autore per creare opere nuove o derivate. L'obbligo di liberatoria dei diritti prima della messa a disposizione di qualsiasi contenuto "trasformativo" può essere percepito come un ostacolo all'innovazione in quanto blocca la diffusione di opere nuove, potenzialmente di valore. Tuttavia, prima dell'introduzione di qualsiasi eccezione per le opere "trasformative", occorrerebbe determinare attentamente le condizioni per la loro autorizzazione onde evitare di arrecare pregiudizio agli interessi economici dei titolari dei diritti dell'opera originale.

Vi sono state prese di posizione a favore dell'accettazione di un'eccezione per i contenuti "trasformativi", creati da utenti. In particolare il rapporto Gowers raccomanda l'introduzione di un'eccezione per "opere creative, trasformative o derivate"⁴⁰, nel rispetto dei parametri del test a tre fasi della Convenzione di Berna. Il rapporto riconosce che ciò sarebbe contrario alla direttiva e di conseguenza ne chiede la modifica. L'autorizzazione di tale eccezione sarebbe finalizzata a favorire usi innovativi delle opere e a stimolare la produzione di valore aggiunto⁴¹.

Nel quadro della convenzione di Berna un uso "trasformativo" sarebbe prima facie coperto dal diritto di riproduzione⁴² e dal diritto di adattamento. Un'eccezione a tali diritti sarebbe subordinata al test a tre fasi. In particolare essa dovrebbe essere più precisa e far riferimento a una giustificazione specifica o a tipi di usi giustificati. Dovrebbe essere altresì limitata a brevi estratti (brevi passaggi, esclusi quelli particolarmente significativi), onde evitare di violare il diritto di adattamento⁴³.

Nell'ambito della direttiva talune eccezioni garantiscono potenzialmente un certo grado di flessibilità rispetto ai possibili utilizzi delle opere. A parte le eccezioni menzionate in precedenza, l'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), consente citazioni "per esempio a fini di critica

³⁹ *Participative Web and User-Created Content*, OCSE 2007, pag. 9.

⁴⁰ Raccomandazione 11.

⁴¹ Il rapporto fa chiaramente riferimento all'uso "trasformativo" previsto dalla legislazione USA e all'esempio del "*sampling*" nell'industria musicale dello Hip Hop. Tuttavia, nella legislazione USA l'uso "trasformativo" di per sé non è un elemento che autorizzi a violare il diritto d'autore, bensì è una delle condizioni richieste per poter beneficiare del "*fair use*" (uso corretto) a norma della sezione 107 della legge americana sul diritto d'autore (*US Copyright Act*).

⁴² Articolo 9 della Convenzione di Berna.

⁴³ Articolo 12 della Convenzione di Berna, Diritto di adattamento, di arrangiamento ed altre modifiche.

o di rassegna", il che significa che la critica e la rassegna sono solo esempi di possibili giustificazioni per le citazioni. Ciò implica che l'articolo 5, paragrafo 3, lettera d), possa avere un ambito di applicazione ampio, per quanto la citazione debba limitarsi "a quanto giustificato dallo scopo specifico" ed essere conforme "ai buoni usi". Lo "scopo specifico" del commento non deve necessariamente essere l'analisi dell'opera stessa. La presenza di un estratto di una determinata lunghezza può tuttavia essere considerata conforme ai buoni usi all'interno di un commento sull'opera in questione, ma non a fini di commento di una questione più ampia. Un'altra eccezione che consente un certo grado di flessibilità è l'articolo 5, paragrafo 3, lettera k), della direttiva, che esenta gli usi "a scopo di caricatura, parodia o pastiche". Sebbene tali usi non siano definiti, consentono agli utenti di riutilizzare elementi di opere precedenti per i loro scopi creativi o trasformativi.

Quesiti:

- (24) **Occorrono regole più precise in merito agli atti che gli utenti finali possono o non possono compiere quando fanno uso di materiali protetti dal diritto d'autore?**
- (25) **È opportuno introdurre nella direttiva un'eccezione per i contenuti creati dagli utenti?**

4. INVITO A PRESENTARE OSSERVAZIONI

L'operatività congiunta di ampi diritti esclusivi ed eccezioni specifiche e limitate solleva la questione se l'elenco esaustivo delle eccezioni contenuto nella direttiva garantisca "un giusto equilibrio tra i diritti e gli interessi [...] dei vari titolari e quelli degli utenti"⁴⁴.

Un'analisi lungimirante implica che si esamini se l'equilibrio determinato dalla direttiva sia tuttora coerente con un ambiente in rapida evoluzione. Le tecnologie e le pratiche sociali e culturali mettono costantemente in discussione l'equilibrio trovato nella legislazione, mentre nuovi operatori di mercato quali i motori di ricerca tentano di applicare le innovazioni a nuovi modelli operativi. I predetti sviluppi possono altresì determinare spostamenti di valore tra i diversi soggetti attivi nell'ambiente on-line ed influire sull'equilibrio tra coloro che detengono i diritti sui contenuti digitali e coloro che forniscono le tecnologie per navigare in Internet.

È in questo quadro che il presente Libro verde invita tutte le parti interessate a prendere posizione in merito agli sviluppi tecnologici e giuridici descritti in precedenza. I quesiti formulati sono solo indicativi e le parti interessate sono libere di presentare osservazioni su qualsiasi altra questione affrontata o toccata nel presente Libro verde.

Le risposte e le osservazioni riguardanti la totalità o alcune delle questioni di cui sopra debbono pervenire entro il 30 novembre 2008 all'indirizzo seguente:

markt-d1@ec.europa.eu.

Se le parti interessate desiderano presentare informazioni confidenziali debbono indicare chiaramente quali parti delle loro risposte contengano tali informazioni e non debbano essere pubblicate nel sito Internet della Commissione. Tutte le altre risposte, non chiaramente indicate come confidenziali, possono essere pubblicate dalla Commissione.

⁴⁴ Considerando n. 31.