

INSTITUTE
OF LAW,
POLITICS AND
DEVELOPMENT



Sant'Anna
School of Advanced Studies – Pisa

DALL'ARMONIZZAZIONE ALLA FRAMMENTAZIONE:

OBIETTIVI E FALLIMENTI DELLA DIRETTIVA
COPYRIGHT IN MATERIA DI RICERCA, EDUCAZIONE
E ACCESSO AL PATRIMONIO CULTURALE

Caterina Sganga

Roma, 6 Maggio 2022



Due questioni chiave

1. Livello di armonizzazione e sua efficacia nel perseguimento degli obiettivi di bilanciamento interni alla disciplina del diritto d'autore
2. Efficacia e sufficienza delle attuali flessibilità rispetto agli obiettivi di bilanciamento con la tutela dei diritti/libertà di ricerca e insegnamento, e degli obiettivi di policy in materia culturale (conservazione, accesso etc)



La roadmap di oggi

- Ricerca, educazione e accesso al/preservazione del patrimonio culturale nel diritto d'autore UE pre-2019
- Verso la Direttiva Copyright: i sommersi e i salvati
- Gli artt.3-6 CDSM: punti di forza e di debolezza
- Il post-Direttiva: due direttrici di valutazione
 - Verticale: divergenze nazionali nell'implementazione
 - Orizzontale: occasioni perse dai legislatori nazionali e persistenti lacune



1

**RICERCA, EDUCAZIONE E
PATRIMONIO CULTURALE NEL
DIRITTO D'AUTORE PRE-2019**



Fonti principali

- Direttiva Database (96/9/CE)
- Direttiva InfoSoc (2001/29/CE)
- Direttiva Noleggio (2006/115/CE)
- Direttiva Software (2009/24/CE)
- Direttiva Opere Orfane (2012/28/UE)
- Direttiva Marrakesh (2017/1564/UE)



Database

Eccezioni opzionali a diritto d'autore

- Uso privato
- Fini di insegn. e ricerca

Eccezioni opzionali a diritto sui generis (estrazione)

- Uso privato da DB non-elettronici
- Fini di insegn. e ricerca

Noleggio

Eccezioni opzionali a diritto di prestito

- Prestito pubblico, dietro compenso (ma possibili deroghe)

Eccezioni opzionali a diritti connessi

- Uso privato
- Fini di insegn. e ricerca

Software

Eccezione obbligatoria

- Studio, osservazione, sperimentazione



Direttiva InfoSoc (2001/29/CE)

- **Eccezioni al diritto di riproduzione (art 5(2))**
 - (a) riproduzione su carta; **(b) per uso privato non commerciale; (c) ad opera di biblioteche accessibili al pubblico, istituti di istruzione, musei o archivi; (d)** registrazioni effimere ad opera di emittenti radiotelevisive; **(e)** riproduzioni di trasmissioni radiotelevisive effettuate da istituzioni sociali
- **Eccezioni a riproduzione e comunicazione al pub. (art 5(3))**
 - **(a) insegnamento e ricerca; (b) disabilità; (c)** informazione su eventi di attualità; **(d)** citazione; **(e)** sicurezza pubblica; **(f)** discorsi politici etc; **(g)** celebrazioni religiose o ufficiali; **(h)** opere di architettura o scultoree collocate permanentemente in luoghi pubblici; **(i)** inclusione incidentale in altre opere; **(j)** pubblicità di mostre o vendita di opere d'arte; **(k)** caricatura e parodia; **(l)** dimostrazione o riparazione; **(m)** ricostruzione di edifici; **(n) messa a disposizione di collezioni su terminali dedicati in biblioteche; (o)** usi analogici *de minimis*



Opere Orfane

- ✓ **Eccezione obbligatoria** ad artt.2-3 InfoSoc per digitalizzare, indicizzare, catalogare, conservare, restaurare e rendere disponibili opere orfane
- ✓ **Beneficiari:** biblioteche, istituti di istruzione e musei pub., archivi, istituti per il patrimonio cinematografico o sonoro, emittenti di serv. pub. in SM
- ✓ **Orfana** = no titolare diritto identificato nè tracciato dopo ricerca diligente registrata
- ✓ **Mutuo riconoscimento** di status tra Stati Membri

Marrakesh

- ✓ **Eccezioni obbligatorie e inderogabili** ad artt.5-7 Database, artt.2-4 InfoSoc, art.8 Noleggio, art.4 Software
- ✓ **Soggetto beneficiario** = per realizzazione copia accessibile; necessario accesso legittimo e uso esclusivo
- ✓ **Entità autorizzata** = per realizzare, comunicare, mettere a disp., distribuire, prestare copie accessibili
- ✓ Limite 3ST; riferimento ad art.6 InfoSoc su MTP
- ✓ Specifici obblighi per soggetti beneficiari



Una lettura estensiva?

- **C-117/13 Technische Universität Darmstadt c Ulmer**
 - **Art. 5(3)(n) InfoSoc** → eccezione per messa a disposizione del pubblico di collezioni librerie su terminali dedicati → SM possono **estendere eccezione per coprire anche digitalizzazioni → anche se titolare diritto offre licenza!**
- **C-174/15 Vereniging Openbare Bibliotheken (VOB)**
 - Ammette estensione di eccezione di prestito a e-books
 - Argomento letterale WCT piegato ad argomento teleologico → eccezione deve **interpretarsi così da rispettarne efficacia e scopo**
 - **Contributo a promozione culturale**, stesso bisogno se libri o e-books





Raccolta dati (tradizionale e empirica)

- Raccolta, classificazione, verifica su fonti legislative e giurisprudenziali UE e nazionali, diretta o per via di questionari a 36 esperti nazionali di tutti gli SM (2 round, Giugno 2020 – oggi)
- Interviste semi-strutturate con policy-makers (in progress).

Analisi comparata dei dati e output (entro Luglio 2022)

- Report comparativi su singoli usi e flessibilità
- Best practices e policy recommendations
- Database pubblico (www.copyrightflexibilities.eu)



Che livello di armonizzazione? (1)

- **USI A FINI EDUCATIVI E DI RICERCA**

- Geometrie variabili: maggioranza → solo insegnamento; separate; ricerca+insegnamento
- **Diverse categorie, diverse regole:** “uso a fini”, “illustrazione a fini”, citazione; performance pubblica
- **Elementi in comune:** limiti di finalità/necessità; natura non commerciale, indicazioni fonte; pochi SM = equo compenso
- **MA! Divergenze** su flessibilità e certezza su **beneficiari, diritti, opere incluse e quantità**



Beneficiari

- ✓ Definizioni **categoriali ampie su base funzionale o di ruolo** (DE, HR, RO, EE, HR)
- ✓ **Molto restrittive e geolocalizzate** (AT, BE, BG, GR, SK, ES, SE, NED)

Diritti

- ✓ Alcune **ampie definizioni** (es. AT, BG, NED, LT, MT, SE)
- ✓ Spesso disposizioni frammentate con **differenti gradi di restrizioni a seconda di diritti, usi/finalità, opere** (es. DE, LUX, FR, IT, FI, DK, GR, PT, EE, IE, IT, LV...)
- ✓ **Problema: usi digitali** (esplicito solo in AT, HU, MT, ES, PL, IE)

Opere

- ✓ **Categorie specifiche non coincidenti**, interpretate variam. da corti (es HU, NED, DK)
- ✓ **Esclusione** di opere prodotte a fini di insegnamento solo in alcuni SM (AT, EE, ES)
- ✓ **Quantità variabili** (ES, DE: parti o %; CZ, HR: solo lavori brevi; Mix parti/lavori brevi: IT, NED, PL, SE, DK, BG, AT: indicazioni di max copie...)



Che livello di armonizzazione? (2)

- **ACCESSO, PRESTITO E CONSERVAZIONE**
- **No eccezione specifica ma diverse:** ricerca individuale, prestito pubblico, conservazione delle collezioni
- **Elementi in comune:** lista aperta beneficiari, limiti di funzione/finalità/luogo (es. postazioni, numero copie), limitati casi di equo compenso
- **MA Divergenze** su novero **diritti** e natura **opere incluse** (talvolta si escludono le opere facilmente reperibili sul mercato)



Beneficiari

- ✓ **Liste aperte su base funzionale o di ruolo** (EE, FI, GR, IE, LV, LT, NL, PT, RO, SK, AT)
- ✓ **Liste chiuse di beneficiari statali e geolocalizzati** (BE, SI, IT, PL, SE)

Diritti

- ✓ **Riproduzione** in quasi tutti i MS
- ✓ Alcuni MS **vanno oltre**: distribuzione (DK), adattamento (IE), trasferimento (GR), comunicazione ad un pubblico limitato (FI, FR, LV, IE, PT), catalogazione e altri usi (DE)
- ✓ **Problema: copie digitali** (esplicito solo in DK, EE, LV)

Opere

- ✓ **Non rileva** il tipo di opera (quasi tutti i MS) **altrimenti...**
- ✓ **Criterio teleologico**: solo le opere danneggiate o non reperibili sul mercato (CZ, EE, DE, GR, LV, LT)
- ✓ **Criterio quantitativo-funzionale**: solo copie necessarie allo scopo (AT, CZ, GR)
- ✓ **Criterio qualitativo-funzionale**: es. no opere virtuali – perché conservarle? (DK, LT); solo alcune opere (IT)



2

**VERSO LA DIRETTIVA
COPYRIGHT:
I SOMMERSI E I SALVATI**



Una lunga preparazione

- Libro verde *Il diritto d'autore nella società della conoscenza* (2008)
- Consultazione pubblica sulla modernizzazione del diritto d'autore europeo (2013) e report sulle risposte pervenute (2014)
- Comunicazione *Una strategia per il mercato unico digitale* (2015)
- Comunicazione *Verso un quadro normativo moderno e più europeo sul diritto d'autore* (2015)
- Comunicazione *Promuovere un'economia europea equa, efficiente e competitiva basata sul diritto d'autore nel mercato unico digitale* (2016)
- Consultazione pubblica sul ruolo degli editori nella value chain del diritto d'autore e sull'eccezione di panorama (2016)



GP Diritto d'autore nella società della conoscenza (2008)

- Libera circolazione della conoscenza = Quinta libertà
- **Eccezioni opzionali sono ancora adeguate** rispetto a evoluzione tecnologica ed aspettative socio-economiche?
- **Focus su 4 eccezioni chiave per disseminazione conoscenza**
 - A beneficio di biblioteche e archivi
 - Disseminazione di opere a fini di insegnamento e ricerca
 - Per soggetti con disabilità
 - Per contenuti generati da utenti (UGC)



Consultazione pubblica (2013)

- **Problemi: natura opzionale, rigidità, territorialità E&L**
- Revisione o introduzione di nuove eccezioni per
 - Accesso esterno a collezioni bilbiotecarie
 - Prestito di copie elettroniche
 - Insegnamento a distanza
 - Ricerca
 - Disabilità
 - Text and data mining
 - Contenuti generati dagli utenti
 - Copia privata e reprografia (ambito applicativo)



L'ultimo miglio

- **Comunicazione “Promuovere un'economia europea equa, efficiente e competitiva basata sul diritto d'autore nel mercato unico digitale ”**
 - **Eccezioni obbligatorie per evitare incertezza giuridica in usi digitali transfrontalieri**
 - **Limitato a insegnamento, conservazione digitale, TDM**
 - Commissione continuerà a valutare problematiche rimanenti



I sommersi e i salvati

I SOMMERSI	I SALVATI
<ul style="list-style-type: none">• Natura opzionale, territorialità, rigidità eccezioni esistenti• Prestito elettronico• Libertà di panorama• UGC• Accesso da remoto di opera e collezioni digitalizzate a fini di ricerca• Esaurimento digitale	<ul style="list-style-type: none">• Text and data mining• Illustrazione a fini di attività di insegnamento digitale e transfrontaliero• Conservazione digitale del patrimonio culturale



3

**GLI ARTT.3-6 CDSM:
PUNTI DI FORZA E DEBOLEZZA**



Art 7 – Disposizioni comuni

NON DEROGABILITA' PER CONTRATTO



1. Qualsiasi disposizione contrattuale in contrasto con le eccezioni di cui agli artt.3,5 e 6 è **inapplicabile**.

THREE-STEP TEST e MTPs



2. L'art.5(5) della Direttiva 2001/29/CE si applica alle eccezioni e alle limitazioni di cui al presente titolo. L'art.6(4), primo terzo e quinto comma della direttiva 2001/29/CE si applica agli artt. da 3 a 6 della presente direttiva.



Art 3-4 Text and data mining

ART 3 - “Estrazione di testo e di dati per scopi di ricerca scientifica”

- **Beneficiari:** **organismi di ricerca e istituti di tutela del patrimonio culturale**
- **Usi:** **riproduzioni e estrazioni** per **scopi di ricerca scientifica**, di testo e dati da opere/materiali protetti su cui si ha legalmente accesso + trattenere copia per scopi di ricerca (incluso verifica risultati)
- **Diritti:** riproduzione InfoSoc, autore/sui generis database, tutti su software
- Titolari diritti possono applicare **misure proporzionate** per garantire **sicurezza e integrità loro reti e banche dati**

ART 4 – Eccezioni/limitazioni ai fini dell'estrazione di testo e di dati

- Stessi diritti, stessi usi/opere, diversi beneficiari
- **NO se attività riservata da titolare** (e no copia trattenibile)





- Quadro normativo più chiaro
- Maggiore armonizzazione nel DSM
- Minori oneri su istituti di ricerca
- Estensione a partnership pubblico-privato



- Implica rilevanza di condotte TDM per diritto d'autore!!
- Limitazione beneficiari → ricercatori indipendenti? PMI?
- Problema rapporto artt.3-4
- No scelta di campo su trattamento dati ricerca
- Scivoloso caveat di "accesso legittimo"



Art 5 – Usi in attività didattiche digitali e transfrontaliere

- **Beneficiari** → **istituti di istruzione** (sotto loro resp., in locali o **ambiente elettronico sicuro** accessibile solo a docenti/discenti)
- **Usi: “utilizzo” digitale di opere/materiali** protetti esclusivamente per **finalità illustrative ad uso didattico**, nei limiti dello scopo non commerciale
- **Diritti:** riproduzione/comunicazione al pubblico InfoSoc, autore/sui generis database, tutti su software
- Possibile **disapplicazione** per certi usi/opere, se **LICENZE** facilmente **reperibili** sul mercato, **disponibili, visibili, rispondenti a necessità** e specificità beneficiari
- SM possono prevedere **EQUO COMPENSO**
- Fictio → **Principio del Paese di origine** (uso solo in SM beneficiario)





- Risolve incertezze relative ad attività transfrontaliere
- Armonizza gli approcci nazionali, molto frammentati e restrittivi



- Non chiaro rapporto con altre eccezioni su insegnamento
- Nasce “vecchia” → troppo restrittiva su “ambiente elettronico sicuro” (e i MOOC?)
- Frammentazione equo compenso
- Pericolo licenze
 - Delega al mercato
 - Dubbia nozione di “adeguato”
 - Troppo vago obbligo SM di garantire disponibilità e visibilità



Art 6 – Conservazione del patrimonio culturale

- **Beneficiari:** istituti di tutela del patrimonio culturale
- **Usi:** riproduzione di qualunque opera/materiale in collezione permanente, ai **fini di conservazione** e nella **solà misura necessaria** allo scopo
- **Diritti:** riproduzione InfoSoc, autore/sui generis database, tutti su software, diritto connesso editori





- Elimina differenze nazionali su artt.5(2)(c) e 5(3)(n) InfoSoc
- Cristallizza *Ulmer* in disposizione obbligatoria
- Incentiva sviluppo di standard di interoperabilità
- Riduce costi transattivi per licenza
- Facilita cooperazione
- Consente a istituti di gestire direttamente progetti di conservazione

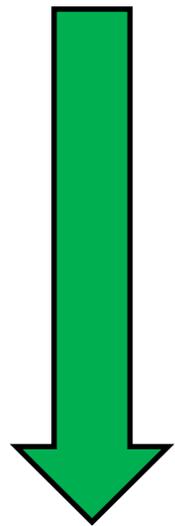


- Incerta definizione beneficiari (diversa da altre Direttive)
- Poco chiaro come delegare a terze parti (cons.28)
- Perché solo conservazione?

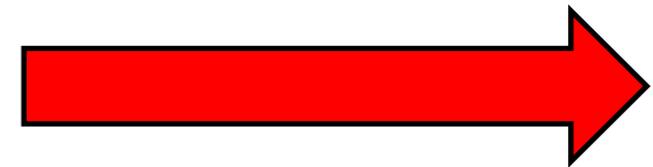


4

IL POST-DIRETTIVA: DUE DIRETTRICI DI VALUTAZIONE



Divergenze nazionali
nell'implementazione
delle singole eccezioni



Occasioni singole e
sistematiche perse



No. of EU Member States implemented the CDSM Directive	10	
No. of EU Member States partially implemented the CDSM Directive	2 (Denmark, the Netherlands)	
	Data collected	11
No. of EU Member States not (yet) implemented the CDSM Directive	14	
	Data collected	4 (Finland, Portugal, Slovenia, Sweden)* (* Based on legislative proposals)



Quali margini di discrezionalità?



- **Eccezioni OBBLIGATORIE**
- **In generale: art.25 CDSM** (adottare o mantenere in vigore disposizioni più ampie compatibili con Database e InfoSoc D.)
- **TEXT E DATA MINING**
 - Specificazione di diverse nozioni (“accesso legittimo” alla fonte, “non commerciale”, riserva “espresso in modo appropriato”)
 - Novero dei beneficiari (eg ricercatori indipendenti?)
 - “Eccezione” vs “limitazione” (equo compenso?)
 - Ulteriori diritti ed usi



Quali margini di discrezionalità?

- **ATTIVITA' DIDATTICHE DIGITALI/TRANSFRONTALIERE**
 - Tipologia di opera/materiali inclusi/esclusi & quantità
 - Usi e diritti
 - Previsione di equo compenso
 - Definizione specifica dei beneficiari
 - Rapporto con licenze e tipologie previste (ECL, obbligatorie ecc)
- **CONSERVAZIONE PATRIMONIO CULTURALE**
 - Specificazioni dei beneficiari (lista non esaustiva)
 - Tipologie di opere incluse
 - Definizione specifica delle finalità e delle condotte



Divergenze nazionali: TDM

- Rilevanti omissioni (es “misure appropriate di sicurezza” in **NED** e **SE**)
- **BENEFICIARI**
 - Definizioni dettagliate ma non pienamente convergenti di “istituto di ricerca” e “istituzioni culturali” (**AT, HU, IT, NED, DE, SI**); no definizione (**FR**)
 - Da definizione ampia e inclusiva, includente anche ricercatori individuali (**FI, AT**) o circolo di persone in ricerca collaborativa (**DE, AT**), a definizioni restrittive - solo enti specifici o istituti regolati da normativa ad hoc (**IT, SI, HU**)
- **RISERVA EX ART.4 CDSM**
 - Pedissequa (**FR, HU, NED, SI, ES**); presunzione di riserva se chiara o via formati machine-readable (**IE**); «optical means» (**PL**); no specifiche (**FI, IT, SE**)
- **USI CONSENTITI**
 - Anche messa a disposizione a cerchia limitata di persone (**DE, AT, IT**), a volte limitata in tempo (**DE**) o scopo (**HU**); aggiunta di usi derivati (**ES**); solo riproduzione (**NED, CZ**)



Divergenze nazionali: digital education

- Implementazione via eccezione di **citazione (IT, HU, EE)**
- **Beneficiari**
 - Definizioni ampie e inclusive (**AT, CZ**), o su base scopo (attività di ricerca o insegnamento, **FI**; o anche apprendistato, **FR**, e terze parti, **DE**)
- **Diritti inclusi**
 - **AT**: anche distribuzione; **HU**: norma speciale per adattamento
- **Tipologia di opera**
 - Ampio (**PT**) no se prodotta per mercato educational (**CZ, FI, IT, FR, SE** con ancora più specifiche **SI**)



Digital education (ii)

- **Previsione di equo compenso**
 - **AT, DE:** società gestione collettiva; **FR, SE, FI:** ECL
- **Licenze**
 - No eccezione se ECL (**SE**); solo eccezione / no riferimento a licenze (**PT, CZ**); riferimento a licenze ragionevoli (**AT, IT**) obiettive/trasparenti e prezzo ragionevole (**FR**, requisiti definiti da Conseil d'Etat), **DE-SI** per opera altrimenti escluse
- **Ammontare consentito**
 - Silente (**CZ, ES**); legato a necessità scopo (**FI**; se opera lett. breve, anche tutto); “estratti” (**FR**) o passaggi/parti (**IT**); 15% **DE** tutto se illustrazioni); collegato a 3ST (**IE**); restrizioni specifiche (eg. 10% se film, **AT**)
- Possibile deroga contrattuale (! **FI**)



Divergenze: patrimonio culturale

- **Beneficiari**

- **Tutti** includono testo base art.6 (biblio aperte al pubblico, archivi musei); solo alcuni SM aprono a istituzioni private (**AT; DE**)
- **IE** restringe a soli biblio e archivi, altri aprono ad istituti di preservazione patrimonio audio (**IT, AT, DE, HU, NED**)

- **Diritti coperti, opere e usi consentiti**

- **Tutti**: definizione generica art.6 su opera/materiali in collezione permanente; **ES**: aggiunge databases; **NED** fa riferimento a opera letterarie, scientifiche e artistiche

- **Ulteriori criteri introdotti**

- No scopo commerciale (**EE**); differenti condotte consentite a seconda se scopo commerciale o meno (**DE**); una sola copia concessa (**IE**)



Opportunità colte e perse

- **Opportunità colte**

- **Artt.3-4:** solo collateralmente su definizione beneficiari
- **Art.5:** positiva espansione beneficiari e/o di diritti coperti; limitata adozione di opzione equo compenso o licenza
- **Art.6:** positiva (ma limitata) espansione beneficiari e opere

- **Opportunità perse**

- Coordinamento con eccezioni esistenti su temi simili
- No sforzo creativo efficace su margini discrezionalità
- Mancato utilizzo apertura art.25 CDSM



Conclusioni e raccomandazioni

- A livello **nazionale** → v. occasioni perse...
- A livello **UE**
 - Bene nuovo approccio verso obbligatorietà e non derogabilità, **ma le eccezioni pre-CDSM?**
 - Ancora scivoloso rapporto **eccezione vs mercato**
 - **Su diritto alla ricerca**
 - Eccezione TDM troppo limitata per bisogni data science
 - Negletto rispetto a eccezione di insegnamento, no approccio olistico
 - **Su patrimonio culturale/diritti culturali**
 - Norme restrittive, no focus su accesso
 - Estrema frammentazione, no visione d'insieme, no diritti fondamentali di riferimento (“Cenerentole”?)





Grazie!
Domande? Commenti?

Caterina Sganga

**Professoressa associata di Diritto privato
comparato**

Scuola Superiore Sant'Anna
Piazza Martiri della Libertà 33
56127 Pisa, IT

caterina.sganga@santannapisa.it

