

Dig *Italia*

Numero 2 - **2007**

Rivista del digitale nei beni culturali

ICCU-ROMA

Derecho de autor y bibliotecas digitales: análisis comparativo de la ley italiana

Juan Carlos Fernández-Molina

Universidad de Granada

El desarrollo del entorno digital ha supuesto un cambio drástico en las posibilidades y condiciones de creación, transformación, uso y transmisión de obras intelectuales. Estos cambios han afectado directamente tanto a las bibliotecas, que han visto modificadas sustancialmente las formas en que adquieren, almacenan y hacen disponibles las obras a la comunidad a la que sirven, como a la normativa sobre derecho de autor, que en los últimos años está siendo modificada tanto en el ámbito internacional como en las diferentes leyes nacionales. En este trabajo se pretende analizar cómo ha quedado en la ley italiana la regulación de las excepciones a los derechos que benefician a las bibliotecas en comparación con la de los tres principales países de su entorno: Alemania, España y Francia una vez que todos ellos han hecho la transposición de la directiva europea de 2001.

Introducción

El desarrollo tecnológico de los últimos años ha supuesto un cambio drástico en las posibilidades y condiciones de creación, transformación, uso y transmisión de obras intelectuales. Ahora es posible acceder a las obras digitales desde cualquier lugar y en cualquier momento; y su creación, difusión y modificación es muy fácil, pudiendo hacer copias múltiples con la misma calidad que el original y prácticamente sin coste. En definitiva, “lo digital es diferente”, tanto para los propietarios de los derechos de autor como para los usuarios de las obras. Las bibliotecas, como instituciones intermediarias entre la información y sus usuarios, también han visto modificadas sustancialmente las formas en que adquieren, almacenan y hacen disponibles las obras a la comunidad a la que sirven.

Evidentemente, estos cambios tecnológicos también han afectado de forma directa a la normativa sobre derecho de autor, por lo que en los últimos años está siendo modificada tanto en el ámbito internacional como en las diferentes leyes nacionales. La primera de estas iniciativas la puso en marcha en 1996 la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) con la aprobación de su Tratado de Derecho de Autor (OMPI, 1996), que debía de ser el modelo a seguir por parte de los países para la reforma de sus legislaciones nacionales. A continuación, se fueron aprobando diferentes leyes nacionales y regionales con ese objetivo, desta-

cando en nuestro entorno la directiva europea sobre el derecho de autor en la sociedad de la información¹, punto de partida para la necesaria reforma de la legislación nacional de los países miembros.

Las leyes de derecho de autor tienen dos objetivos básicos, que deben intentar equilibrar. Por un lado, deben fomentar la creación y difusión de obras intelectuales, para lo que se conceden una serie de derechos y facultades a los titulares de los derechos de autor, ya sean autores propiamente dichos o bien editores, productores, etc. Por otro, deben facilitar el acceso a las obras por parte de los ciudadanos, con lo que se beneficia la sociedad en su conjunto. El instrumento que poseen las leyes de derecho de autor para conseguir el equilibrio entre ambos objetivos son las excepciones y limitaciones a los derechos, esto es, aquellos casos en que las obras pueden ser utilizadas sin permiso del propietario, ya sea de forma gratuita o con algún sistema de pago o remuneración. Y algunas de estas excepciones y limitaciones a los derechos de autor benefician directamente a las bibliotecas para que puedan cumplir su misión.

Pero las leyes de derecho de autor no son la única forma de proteger estos derechos, ya que en los últimos años han aparecido dos nuevas formas complementarias de protección: tecnológica y contractual. La primera consiste en una serie de sistemas y dispositivos tecnológicos que controlan el acceso y uso de las obras con derecho de autor. La segunda tiene su origen en el hecho de que, a diferencia de las obras impresas, las obras digitales no se suelen comprar, sino que sólo pueden ser utilizadas de acuerdo con lo establecido en las licencias, esto es, contratos entre dos partes: el editor/productor y el usuario, ya sea personal o institucional (biblioteca, centro de información, universidad, etc.). Estas dos nuevas formas de protección también han sido reguladas, en especial la tecnológica, por la directiva europea de 2001 y, por lo tanto, por las legislaciones nacionales de los países miembros.

En este trabajo se pretende hacer un análisis comparativo de la legislación italiana de derecho de autor en lo que respecta a su impacto en el funcionamiento de las bibliotecas. Para ello se comienza analizando en qué situación se encuentran las excepciones y limitaciones a los derechos que benefician a las bibliotecas, siguiendo con un examen del impacto de las dos nuevas formas de protección: tecnológica y contractual. Con ese punto de partida se estudia la directiva europea de 2001 y, sobre todo, cómo queda su regulación en la ley de Italia (2003) en comparación con las de los tres principales países de su entorno: Alemania (2003, 2006), España (2006) y Francia (2006), todos ellos (al igual que Italia) con sistema jurídico latino-continental y con potentes industrias culturales y de comunicación.

¹ Unión Europea, *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, 2001, http://www.fap.org.es/pdf/DIRECTIVA_2001_29-.pdf.

Las limitaciones y excepciones al derecho de autor en el entorno digital

Las limitaciones y excepciones a los derechos de los autor son numerosas y variadas debido a las diferentes razones que las justifican, lo que permite agruparlas en cuatro categorías²:

1. la defensa de derechos fundamentales;
2. la salvaguarda de la competencia;
3. el interés público;
4. las imperfecciones del mercado.

La tercera de estas categorías es la que tiene más interés en nuestro contexto, ya que a ella pertenecen los privilegios de bibliotecas e instituciones similares (museos, archivos, hemerotecas, etc.). Su razón de ser se encuentra en que las funciones típicas de cualquier biblioteca – colección, preservación y difusión de la información – implican habitualmente la copia, la distribución y la comunicación pública de obras con derecho de autor, por lo que entran en conflicto con los derechos de los autores de autorizar y/o de recibir una remuneración por tales usos de sus obras. Los ejemplos de actividades habituales de una biblioteca que afectan a los derechos de autor son múltiples: préstamo de ejemplares de obras a los usuarios; consulta de las obras en las instalaciones de la biblioteca o a distancia a través la red, interna o no; permitir que los usuarios hagan copias de las obras utilizando las máquinas apropiadas libremente disponibles (fotocopiadoras, lector de microformas, impresora...); copia o transmisión de obras pedidas individualmente mediante servicios de préstamo interbibliotecario; copia de obras para sustituir ejemplares deteriorados, perdidos, robados o en formatos obsoletos. Pues bien, estos denominados «privilegios de bibliotecas» son permitidos porque se considera que estas instituciones llevan a cabo funciones de preservación y difusión de la información que benefician a la sociedad en su conjunto y promueven el bien común. Por esta razón, están incluidos en la legislación de derecho de autor de numerosos países, aunque no en todos ellos se configuran de la misma forma. Las diferencias estriban fundamentalmente en qué actos están permitidos o no, si alguno de ellos lleva aparejada una remuneración y cuáles son las instituciones que se pueden beneficiar. A este respecto, hay que señalar que la dimensión de interés público de las bibliotecas varía dependiendo del tipo de biblioteca, ya sea pública o privada, con ánimo o no de lucro, de acceso general o restringido, etc.

Tanto estos privilegios de las bibliotecas como el resto de limitaciones y excepciones a los derechos de autor pueden estar o no recogidos en las legislaciones nacionales, ya que los países tienen un importante margen de libertad tanto en cuanto a su inclusión

² Lucie Guibault, *Copyright limitations and contracts: an analysis of the contractual overridability of limitations on copyright*, The Hague: Kluwer Law International, 2002.

como respecto a su alcance. No obstante, dado que las obras intelectuales pueden circular de un país a otro y forman parte del comercio internacional, todos tienen que cumplir lo establecido en los tratados internacionales sobre la materia. Es decir, independientemente de cuál sea la razón para su inclusión, cualquiera de estas limitaciones y excepciones tiene que respetar los requisitos mínimos establecidos en estos tratados. Fundamentalmente, el denominado “test de los tres pasos”, establecido por primera vez en el artículo 9.2 del Convenio de Berna³ y recogido posteriormente por el acuerdo ADPIC de la Organización Mundial del Comercio⁴ y por el nuevo tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual dedicado a los derechos de autor en el entorno digital⁵. Estos tres pasos o condiciones, de carácter acumulativo, son:

- en ciertos casos especiales;
- que no entren en conflicto con la explotación normal de la obra;
- que no perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del autor.

Este tratado de la OMPI de 1996 constituye el punto de partida de las reformas de las leyes nacionales de derecho de autor para adaptarlas al entorno digital y, lógicamente, no pasa de largo por el problema de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor. Además de repetir la fórmula de los tres pasos, incluye otros elementos de gran interés que merecen ser analizados, al menos brevemente. En concreto, es especialmente importante la idea de que había que mantener el nivel de exigencia en el control de las limitaciones y excepciones pero sin permitir a su vez una preponderancia absoluta de los intereses de los propietarios de los derechos, cuyo resultado es el contenido moderado del artículo 10, su “declaración concertada” (que lo complementa y ayuda a su interpretación) e incluso el propio preámbulo del tratado. Este último incluye una frase muy significativa:

«la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información».

Por su parte, la declaración concertada del artículo 10 resuelve el difícil debate acerca de si es posible crear nuevas limitaciones y excepciones al derecho de autor

³ Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, *Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (Acta de París del 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979)*, 1971, http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html.

⁴ Organización Mundial del Comercio, *Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio: anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio de 15 de abril de 1994*, 1994, http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf.

⁵ Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*, 1996, http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html.

adaptadas a la nueva realidad tecnológica, al establecer que los Estados pueden «aplicar y ampliar debidamente las limitaciones y excepciones al entorno digital» en sus leyes nacionales y que pueden «establecer nuevas excepciones y limitaciones que resulten adecuadas al entorno de red digital». En definitiva, el nuevo tratado de la OMPI no supone una disminución o restricción de tales limitaciones y excepciones, sino una simple adaptación a las nuevas circunstancias del entorno digital, algo totalmente lógico si tenemos en cuenta que las razones en las que se basan, en especial la defensa de derechos fundamentales y el interés público, son igualmente válidas para un entorno impreso o digital. Dicho con otras palabras, de acuerdo con este tratado no hay ninguna razón para que los privilegios de las bibliotecas desaparezcan o sean restringidos. Al contrario, se establece claramente que los privilegios actuales pueden ser aplicados y ampliados en el entorno digital y que además es posible crear nuevos privilegios para adaptarse a la nueva realidad tecnológica.

Desgraciadamente, y como veremos posteriormente con más detalle, ni la directiva europea ni la legislación de los países analizados han llevado a cabo un adecuado desarrollo de lo establecido en el Tratado de Derecho de Autor de la OMPI de 1996, sino que por el contrario ha pecado de cicatero y restrictivo. La directiva no ha incluido algunas limitaciones imprescindibles para las bibliotecas actuales; y, aunque con diferencias y matices entre ellas, las legislaciones nacionales de Italia, Alemania, España y Francia restringen todavía más lo establecido en la directiva.

La protección tecnológica y contractual

La legislación de derecho de autor no es la única opción que tienen los propietarios de los derechos para limitar los usos no autorizados de sus obras. Hay otras dos vías de protección que, además, cada vez adquieren más importancia: la protección tecnológica y la contractual. El funcionamiento conjunto de ambas tiene un enorme impacto sobre la capacidad de las bibliotecas y sus usuarios para aprovecharse de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor establecidos en la ley⁶, por lo que no podemos pasarlas por alto en este trabajo.

En cuanto a la protección tecnológica, su origen está perfectamente definido por la famosa frase de Clark: «the answer to the machine is in the machine»⁷, es decir, se trata de una serie de mecanismos que permiten identificar los materiales susceptibles de ser protegidos por los derechos de autor y que controlan el uso que se hace de éstos, evitando pérdidas económicas para quienes ostentan los derechos de explotación así como la violación de los derechos morales de sus autores. De esta for-

⁶ Juan Carlos Fernández-Molina, *Contractual and technological approaches for protecting digital works: their relationship with copyright limitations*, «Online Information Review», vol. 28, 2004, n. 2, p. 148-157.

⁷ Charles Clark, *The answer to the machine is in the machine*, in: *The future of copyright in a digital environment*, edited by P. Bernt Hugenholtz, The Hague: Kluwer, 1996, p. 139-148.

ma, cada vez es más frecuente que las obras digitales estén protegidas mediante sistemas DRM (Digital Rights Management), esto es, dispositivos tecnológicos diseñados para impedir su acceso y/o uso no autorizados. Pero además, estos sistemas cuentan con protección legal contra su elusión, incluso aunque el uso que se pretenda hacer pudiera estar permitido por alguna de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor. Como veremos en los siguientes capítulos (dedicados a la directiva y a las legislaciones nacionales) estas nuevas normas establecen que no está permitido ni eludir estos sistemas ni ayudar a que otros lo hagan (por ejemplo, proporcionando información o software que facilite dicha elusión).

Pero los propietarios de los derechos de autor también pueden limitar la copia, comunicación pública o cualquier otro uso de las obras a través de contratos. Estos contratos, denominados habitualmente “licencias”, regulan qué pueden hacer o no los usuarios de sus obras, y pueden contener cláusulas que anulan las limitaciones y excepciones a los derechos de autor establecidas en la ley. De hecho, se está convirtiendo en algo rutinario que estas licencias incluyan estipulaciones que suponen una anulación de tales limitaciones y excepciones. Así, las bibliotecas o instituciones educativas o de investigación están firmando licencias en las que renuncian a los derechos y privilegios que les concede la ley, dificultando o impidiendo muchas de sus tareas habituales: préstamo interbibliotecario, preservación, etc. Por otro lado, si se trata de contratos internacionales también pueden especificar que la legislación aplicable y/o la jurisdicción competente es la de un país extranjero, con los consiguientes problemas en caso de disputa.

Ante esta situación, representantes del mundo educativo, investigador y bibliotecario han solicitado que se modifique la legislación de derecho de autor para asegurar que las cláusulas de las licencias que anulan determinados límites a los derechos de autor sean consideradas inválidas⁸. En el caso de Estados Unidos y de la Unión Europea no han tenido éxito hasta ahora, y las perspectivas tampoco son halagüeñas. A este respecto, vale la pena recordar que EBLIDA (European Bureau of Library, Information and Documentation Associations) hizo una interesante solicitud durante la tramitación de esta Directiva: proponía que se añadiera un apartado al artículo 5 (el que regula las limitaciones y excepciones a los derechos de autor) en el que se dejara claro que las estipulaciones contractuales contrarias a determinadas limitaciones contempladas en el artículo 5 fueran nulas de pleno derecho⁹. Desgraciadamente, no fue tenida en cuenta, y de hecho su artículo 9 deja claro que lo establecido en la directiva no afecta a lo regulado mediante contratos.

⁸ Juan Carlos Fernández-Molina, *Licensing agreements for information resources and copyright limitations and exceptions*, «Journal of Information Science», vol. 30, 2004, n. 4, p. 337-346.

⁹ European Bureau of Library, Information and Documentation Associations, *Response to the Proposal for a Directive on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society: Comments on the Text of the Amended Proposal of 14 September 2000 Approved by COREPER*, 2000, <http://www.eblida.org/uploads/eblida/10/1167690339.pdf>.

Sólo parecía esperanzador el caso australiano, ya que hay un informe elaborado por el Copyright Law Review Committee¹⁰ que recomendaba esta medida; sin embargo, varios años después el gobierno australiano sigue sin tomar ninguna decisión al respecto.

La directiva europea

El punto de partida de la nueva legislación de derecho de autor, incluida la protección tecnológica, se encuentra en el ya mencionado Tratado de la OMPI de 1996, modelo que ha sido seguido por la directiva europea de 2001, que a su vez ha sido la base para que los países comunitarios adapten su legislación de forma razonablemente armonizada. A continuación vamos a analizar brevemente los aspectos de la directiva europea que más influencia e impacto tienen en el funcionamiento de las bibliotecas. En concreto, nos vamos a centrar en la regulación de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor (en especial las que afectan directa o indirectamente al funcionamiento de las bibliotecas), la protección tecnológica y, por último, la relación de las limitaciones y excepciones con los contratos que regulan el uso de las obras protegidas.

La regulación de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor es contradictoria y confusa, sin duda debido a las intensas presiones realizadas en las instituciones comunitarias por parte de los diferentes sectores implicados, especialmente por las organizaciones que agrupan a los titulares de los derechos. Sólo una de las limitaciones, la de las reproducciones provisionales de carácter transitorio o accesorio (artículo 5.1), es obligatoria para todos los países, el resto son facultativas, es decir, los países miembros son libres de introducirlas o no.

La copia privada es probablemente la limitación a los derechos de autor más importante y generalizada. Aparece regulada en los artículos 5.2(a) y 5.2(b): en el primero las reproducciones de tipo reprográfico, y en el segundo, en cualquier tipo de soporte. El apartado a) permite las reproducciones (excepto de las partituras) sobre papel o soporte similar, siempre que se usen técnicas fotográficas o similares, y los titulares de los derechos reciban una remuneración compensatoria. Más interesante es el apartado b), que establece que son posibles las reproducciones en cualquier soporte efectuadas por una persona física para uso privado y sin fines directa o indirectamente comerciales, y siempre que los titulares de los derechos reciban una compensación equitativa. Sus características principales son, por tanto: la copia sólo está permitida para individuos para su propio uso; da lo mismo el tipo de soporte utilizado; los titulares de los derechos deben recibir una compensación (por ejemplo a través de sistemas de canon sobre las máquinas o soportes utilizados: grabadoras, CDs, DVDs, etc.); y, por último, el uso debe limitarse a fi-

¹⁰ Copyright Law Review Committee, *Copyright and Contract*, 2002,

http://www.ag.gov.au/agd/WWW/clrHome.nsf/Page/Overview_Reports_Copyright_and_Contract.

nes no comerciales. Esta última es una novedad interesante, ya que supone que no es aplicable a la investigación considerada de carácter comercial.

Respecto a los privilegios de las bibliotecas e instituciones similares, también están incluidos en esta directiva: en el artículo 5.2.c, en lo que se refiere a las reproducciones, y en el 5.3.n, en lo relativo a la comunicación pública. El primero de ellos permite actos específicos de reproducción efectuados por bibliotecas accesibles al público y siempre que no tengan intención de obtener beneficio económico o comercial directo o indirecto. Lo más destacable de esta disposición es que da lo mismo si las bibliotecas son públicas o privadas, lo importante es que estén accesibles al público, y que no se exige remuneración compensatoria para los titulares de los derechos. Además, está la ya mencionada referencia a la necesidad de que no haya beneficio comercial directo o indirecto.

En cuanto al artículo 5.3.n, es sin duda el más interesante para el entorno digital, ya que se refiere al derecho de comunicación pública, es decir, el afectado por los actos de transmisión digital a través de las redes, ya sean internas o externas. Permite los actos de comunicación a personas concretas del público o la puesta a su disposición de las obras que componen su colección, a efectos de investigación o estudio personal, siempre que se haga a través de terminales especializados situados en sus instalaciones y dichas obras no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. Sorprende que, al contrario que con las reproducciones, estos actos de comunicación pública estén limitados a fines de «investigación o de estudio personal». Además, este límite tiene dos restricciones más: sólo se pueden mostrar obras «de sus colecciones», lo que excluye por ejemplo a las obras conseguidas mediante préstamo interbibliotecario; y sólo se pueden consultar las obras que no sean objeto de condiciones de adquisición o licencia, es decir, obras que no están en el mercado, lo que anula en buena medida la utilidad de esta excepción. También resulta decepcionante que no se prevea nada para la transmisión de obras a través de Internet, ya sea a otras instituciones o bibliotecas o a estudiantes o profesionales de otras instituciones¹¹, es decir, no está incluido lo que podríamos denominar como préstamo interbibliotecario digital. No obstante, pese a estas innumerables restricciones, podemos encontrar algunas aplicaciones a esta excepción, entre ellas la preservación de materiales, por ejemplo, digitalizar obras de difícil acceso o cuyo uso físico pueda deteriorarlas y dejar que los usuarios las consulten a través de los terminales que la biblioteca ponga a su disposición¹².

¹¹ Ignacio Garrote Fernandez-Diez, *El derecho de autor en Internet: la directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, Granada: Comares, 2001.

¹² Patricia Riera Barsallo, *Posibles consecuencias de la transposición de la Directiva 2001/29/CE para las bibliotecas*, in: *Proceedings Contenidos y Aspectos Legales en la Sociedad de la Información (CALSI)*, Valencia (Spain), 2003, http://eprints.rclis.org/archive/00000505/01/05_Patricia_Riera_Derechos_de_Autor.pdf.

Por su parte, la regulación de la protección tecnológica es bastante restrictiva de los derechos de los usuarios, ya que prohíbe tanto el acto personal de eludir las medidas tecnológicas (artículo 6.1) como las denominadas actividades preparatorias (artículo 6.2), es decir, fabricar, distribuir o comercializar dispositivos o información que faciliten su elusión. Esto supone que los usuarios no pueden interferir en las medidas de protección tecnológica para ejercitar alguna de las limitaciones y excepciones al derecho de autor recogidas en la ley. Como consecuencia, un usuario que podría hacer, por ejemplo, una copia privada amparándose en la ley, no puede hacerla en la práctica porque la protección tecnológica se lo impide y, además, es ilegal eludir dicha protección tecnológica, y tampoco puede obtener las herramientas necesarias para hacer tal copia si la obra está protegida tecnológicamente, dado que el suministro de tales herramientas o la información sobre ellas también son consideradas actividades infractoras de la ley.

Los redactores de la directiva eran conscientes de que la protección tecnológica puede anular en la práctica las limitaciones y excepciones a los derechos de autor e intentaron conseguir el equilibrio entre los intereses de los propietarios de derechos y los de los usuarios, pero el resultado es muy poco satisfactorio, como veremos a continuación. Así, el apartado 4 del artículo 6 establece un sistema para implantar medidas voluntarias que permitan definir el ámbito del derecho de autor: invita a las partes interesadas (titulares de derechos y usuarios) a adoptar acuerdos para permitir que los usuarios se beneficien de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor garantizadas por las legislaciones nacionales. Si dichos acuerdos no se producen, se requiere a los Estados miembros que tomen las medidas apropiadas para asegurar que los titulares de los derechos pongan a disposición de los beneficiarios de tales limitaciones los medios para disfrutar de ellos. Pero la indefinición y dificultades prácticas de estos acuerdos no es el principal problema. Como deja perfectamente claro el párrafo cuatro de este artículo, todas estas medidas no tienen validez para las obras licenciadas en línea, lo que supone que queda prácticamente anulada la aplicación efectiva de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor, ya que es precisamente ese tipo de uso el más habitual en el entorno digital¹³.

Finalmente, vamos a ver cuál es la relación con los contratos. Mientras, como acabamos de ver, el párrafo cuarto del artículo 6.4 establece una regla de preferencia de los acuerdos contractuales en relación a la aplicación de protección tecnológica, no hay ninguna regla relativa a la prioridad entre los contratos y el ejercicio de las limitaciones y excepciones a los derechos de autor. La ausencia de tal regla fue tratada durante el proceso legislativo de la directiva. En concreto, en la segunda

¹³ Juan Carlos Fernández-Molina, *Laws against the circumvention of copyright technological protection*, «Journal of Documentation», vol. 59, 2003, n. 1, p. 41-68.

lectura de la propuesta de directiva, la enmienda 156¹⁴ planteaba la introducción de un nuevo artículo 5.6 según el cual las medidas contractuales no podían ser contrarias a las excepciones o limitaciones contempladas en las legislaciones nacionales con arreglo al artículo 5. Desgraciadamente, esta propuesta fue rechazada por la Comisión Europea, de manera que finalmente la directiva deja sin resolver este problema.

Análisis comparativo

Al igual que en el caso de la directiva, en el análisis de las legislaciones nacionales nos vamos a centrar exclusivamente en aquellos aspectos que influyen más directamente en el funcionamiento de las bibliotecas. En primer lugar, en las dos limitaciones y excepciones a los derechos de autor más claramente relacionadas: privilegios de bibliotecas y copia privada. Aunque esta última no se circunscribe específicamente al ámbito de las bibliotecas, en algunos casos (Italia y Alemania, por ejemplo) tiene gran influencia, dado que la separación entre ambas excepciones no es clara. Además, también analizaremos la regulación de la protección tecnológica, ya que tiene una enorme influencia sobre el disfrute de todas las limitaciones y excepciones a los derechos de autor. Dado que la ley italiana es el principal objeto de nuestro análisis, comenzaremos con ella y, a continuación, haremos un examen conjunto de las legislaciones de Alemania, España y Francia.

Italia

La legislación italiana estaba necesitada de una completa revisión, dado que la ley 633/1941 había sido objeto de diversas modificaciones (obligadas por anteriores directivas) aunque de forma desorganizada y escasamente coordinada¹⁵. Pues bien, la transposición de la directiva europea de 2001 se hizo a través de un decreto legislativo¹⁶ con un total de 41 artículos.

Su regulación de la copia privada sigue el esquema de la directiva, al distinguir entre copia analógica y digital, algo que sin embargo no es habitual en la mayoría de los países europeos. Así, en su artículo 68.1 se establece que está permitido copiar una obra o una porción de ella para uso personal del lector siempre que se trate de una obra literaria, y sea hecha a mano o por medios de reproducción no aptos para su difusión al público. Este artículo se complementa con el 68.3, que permite

¹⁴ Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior, *Enmiendas 5-197: Proyecto de recomendación para la segunda lectura de Enrico Boselli*, 17 enero 2001, PE <PNo>298.368</PNo>/<ANo>5-197, PE <PNo>298.368</PNo>/<ANo>5-197, <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/juri/20010205/429791ES.doc>.

¹⁵ Giuseppe Corasaniti, *Prospettive di rinnovamento della Legge sul diritto d'autore*, «Digitalia», 2006, n. 2, p. 53-59, http://digitalia.sbn.it/upload/documenti/digitalia20062_CORASANITI.pdf.

¹⁶ Italia, *Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*, Decreto Legislativo 9 aprile 2003, n. 68, <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/03068dl.htm>.

las reproducciones hechas para uso personal mediante fotocopiadoras o medios similares, siempre que no se supere el 15% de cada volumen o fascículo de una revista. Además, esta limitación a los derechos de autor está sujeta a una remuneración compensatoria (artículo 68.4) que corresponde pagar a los establecimientos o centros donde los medios o máquinas de reproducción son usados o puestos a disposición de terceros, aunque sea de forma gratuita. Las cantidades son de tipo "forfait" y se pagan a la SIAE (Società Italiana degli Autori ed Editori). En definitiva, como regla general, la copia privada sólo está permitida si se hace mediante medios reprográficos. Las copias digitales sólo estarían permitidas en el caso de videogramas o fonogramas, y siempre que sean hechas personalmente por el beneficiario, nunca por un tercero en su representación (artículo 71 sexies). Estas copias también están sujetas a remuneración compensatoria (artículo 71 septies).

En cuanto a los privilegios de las bibliotecas e instituciones similares, también aparecen regulados en el artículo 68. Así, su apartado 2 permite a las bibliotecas accesibles al público o escolásticas y a los museos o archivos públicos hacer fotocopias de las obras que componen su colección, siempre que lo hagan para sus propios servicios y sin ventaja económica o comercial directa o indirecta. Esta disposición se complementa con lo establecido en el apartado 5 del mismo artículo 68, que permite las reproducciones hechas en las bibliotecas para uso personal mediante los mismos medios y condiciones establecidos en el apartado 3, es decir, mediante fotocopiadoras o similares y siempre que no se supere el 15% de cada volumen o fascículo de una revista. Esta última limitación no se aplica cuando se trate de obras raras o agotadas. Además, estas copias también están sujetas a una remuneración a la SIAE. Si se trata de fonogramas o videogramas, el artículo aplicable es el 69.2, que permite las reproducciones en un solo ejemplar, y en este caso sin remuneración compensatoria.

Aunque no está directamente relacionado con la transposición de la directiva europea de 2001, conviene comentar que el artículo 69.1 de la ley sigue estableciendo (aún con el procedimiento de infracción abierto por la Comisión Europea) que los préstamos realizados en bibliotecas o discotecas públicas, con fines exclusivos de promoción cultural o de estudio privado, están exentos de autorización y de remuneración.

Respecto a la excepción al derecho de comunicación al público establecida en el artículo 5.3.n), su transposición ha sido prácticamente literal. Así, el artículo 71ter permite la comunicación o puesta a disposición de miembros individuales del público de bibliotecas, instituciones educativas, archivos o museos, siempre que sea en sus instalaciones, a través de terminales dedicados únicamente a esta función, para propósitos de investigación o estudio privado, y se trate de obras de sus colecciones que no estén sujetas a condiciones de adquisición o de licencia.

Resulta algo extraña la implementación del artículo 6 de la directiva, es decir, el dedicado a la protección jurídica de las medidas tecnológicas, ya que cada una de

sus tres partes principales ha ido a parar a tres capítulos totalmente distintos. Así, el artículo 6.1 de la directiva, que trata con los actos de elusión de las medidas tecnológicas, ha dado lugar a un nuevo artículo 102 quater, dentro de un capítulo de carácter misceláneo, y al 174 ter(1) para las sanciones. Por su parte, el artículo 6.2 de la directiva, esto es, el de las actividades preparatorias, ha sido insertado en capítulo de sanciones (artículo 171 ter, f-bis). Finalmente, la relación entre protección tecnológica y excepciones a los derechos de autor (artículo 6.4 de la directiva) se encuentra en la sección de limitaciones a los derechos de autor, en concreto en el artículo 71 quinquies y sexies. Vamos a analizar a continuación cada una de estas partes.

En el artículo 102 quater se establece que los propietarios de los derechos de autor pueden utilizar medidas o dispositivos tecnológicos para impedir o restringir actos no autorizados por ellos. Además, en su apartado 2, define qué se considera medida tecnológica “efectiva”. La prohibición de su elusión la encontramos ya en el artículo 174 ter(1), y no se dedica específicamente a las medidas tecnológicas, sino que se centra en sancionar una amplia serie de usos no autorizados por el titular de los derechos. En este caso, la sanción es de 154 euros y, sorprendentemente, no sólo se castiga la elusión de la medida tecnológica, sino también la compra o alquiler de dispositivos o mecanismos para ello, yendo mucho más allá de lo establecido en la directiva. Por su parte, el artículo 171 ter(f-bis) prohíbe la fabricación, distribución, venta, alquiler, publicidad e incluso la posesión, con propósitos comerciales, de dispositivos, productos, componentes o servicios cuyo principal propósito o uso sean la elusión de las medidas tecnológicas. Hay evidentes contradicciones en esta implementación de los apartados 1 y 2 del artículo 6 de la directiva, ya que se puede dar la extraña circunstancia de que el vendedor de un dispositivo de elusión sólo incurra en responsabilidad si lo hace con fines comerciales, mientras que el comprador sería responsable incluso sin que se cumpla ese requisito¹⁷. Por último, respecto a la relación entre medidas tecnológicas y excepciones a los derechos de autor, la implementación se ha producido a través de tres diferentes áreas: seguridad pública y procedimientos administrativos, parlamentarios o judiciales; copia privada; otras limitaciones. Así, el apartado 1 del 71 quinquies obliga a los titulares de los derechos a quitar las medidas tecnológicas, a petición de la autoridad competente, para permitir la utilización de la obra protegida por razones de seguridad pública o para permitir el correcto desarrollo de un procedimiento administrativo, judicial o parlamentario. El apartado 2 del mismo artículo obliga a los titulares de los derechos a adoptar las medidas adecuadas (incluidos los acuerdos con los representantes de los beneficiarios) para permitir el

¹⁷ *Study on the implementation and effect in member states' laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society: Final report*, Amsterdam: Institute for Information Law; University of Amsterdam, 2007, http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf.

disfrute de diversas limitaciones a los derechos, entre ellas, las copias por parte de las bibliotecas (artículos 68.2 y 69.2). Sin embargo, esta exigencia no es aplicable si se trata de obras puestas accesibles al público sujetas a condiciones contractuales, según establece el apartado 3 del artículo 71 quinquies. Caso de que los acuerdos entre las partes no sean posibles, se puede recurrir al arbitraje del comité consultivo permanente para el derecho de autor, cuyo principal problema es que no cuenta con representantes de los grupos de usuarios. Por último, respecto a las copias privadas de fonogramas y videogramas, el artículo 71 sexies(4) establece que, no obstante las medidas tecnológicas, los titulares de los derechos deben permitir que los que hayan adquirido o accedido legítimamente a las obras puedan hacer una copia privada para su uso personal.

De manera preliminar, y antes de analizar las leyes alemana, española y francesa, es posible concluir que aunque el legislador italiano ha seguido lo establecido en la directiva europea, su transposición de las limitaciones a los derechos de autor ha sido más restrictiva que en la mayoría de los otros Estados miembros¹⁸, dando la impresión de no haber tenido en cuenta las transformaciones sociales y tecnológicas¹⁹. Esta visión estrecha y negativa de la gestión de los derechos de autor de los recursos digitales puede constituir un importante freno al desarrollo de los servicios de acceso, a la creación de nuevos contenidos digitales y a la conservación y preservación de tales recursos a largo plazo²⁰.

Alemania, España y Francia

Para el análisis conjunto de la legislación de estos tres países vamos a seguir el orden seguido hasta ahora, es decir, en primer lugar la copia privada, a continuación los privilegios de las biblioteca, y por último, la protección tecnológica.

Comenzaremos con la legislación alemana, cuya reforma se planteó en dos fases. En la primera, que se culminó en 2003, se trataba únicamente de cumplir básicamente las disposiciones de carácter obligatorio de la directiva europea y del tratado de la OMPI. El resto de cuestiones, en especial la parte no obligatoria de las limitaciones y excepciones a los derechos, se dejó para una segunda ronda²¹. Pues bien, respecto a la copia privada, el artículo 53.1 abarca tanto la digital como la analógica, al utilizar la expresión reproducción por “cualquier” medio. Sin embargo, dado el mayor riesgo de las copias digitales para los intereses de los titulares de los derechos, en especial las descargas a través de las redes P2P, se prohíben las reproducciones si la fuente es

¹⁸ Ivi.

¹⁹ Antonella De Robbio, *L'Open Access in Italia*, «DigItalia», 2006, n. 1, p. 31-44, http://digitalia.sbn.it/upload/documenti/digitalia20061_DEROBPIO.pdf.

²⁰ Anna Maria Mandillo, *Diritto d'autore e nuovi servizi al pubblico*, «DigItalia», 2005, n. 0, p. 47-61, http://digitalia.sbn.it/upload/documenti/digitalia20050_MANDILLO.pdf.

²¹ *Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft*, «Deutscher Bundestag», Drucksache 16/1828, 15 Juni 2006, <http://dip.bundestag.de/btd/16/018/1601828.pdf>.

«evidentemente ilícita». Como es habitual en el resto de leyes, debe ser una copia para uso personal y doméstico. Se discutió si mantener o no la posibilidad de que la copia pueda también ser hecha por un tercero en representación del beneficiario. Finalmente se mantuvo esta posibilidad, pero no en el caso de copias digitales si hay beneficio económico. Según una nota aclaratoria del Parlamento alemán, esta condición se cumpliría incluso cuando instituciones como las bibliotecas públicas cobrasen un canon por el servicio, siempre que éste no excediera los costos en que hubiesen incurrido²². De ahí que ésta fuera una de las partes más polémicas de esta ley y que se mantuviera abierta para la segunda ronda.

En el caso de la ley española, tampoco se distingue entre copia analógica y digital, siendo indiferente el soporte. Así, su nuevo artículo 31.2 establece que no es necesaria la autorización para la reproducción de obras ya divulgadas, cualquiera que sea el soporte, cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa. En definitiva, ahora se exige que la copia sea hecha por una persona física para “su” propio uso, lo que deja claro que no incluye las realizadas por una persona jurídica y que sólo está permitida si la hace físicamente el que la va a usar, no si la hace un tercero en su representación. Conviene recordar que ni este nuevo requisito, ni el de que se haya accedido legalmente a la obra (similar a la ley alemana), están incluidos en la directiva²³. Además, y en este caso sí se sigue la directiva, se exige una remuneración equitativa a los titulares a través de las sociedades colectiva de gestión.

La ley francesa, por su parte, no aporta grandes novedades, ya que su artículo 122-5(2) tampoco distingue si la copia es reprográfica o digital, se exige que sea una reproducción para uso personal del copista (es decir, no puede ser hecha por un tercero), y no se permite el uso colectivo. En realidad, esta regulación es anterior a la transposición de la directiva, que sólo ha añadido la necesidad de tener en cuenta el uso de las medidas tecnológicas y sus posibles efectos sobre los usos cubiertos por la excepción de la copia privada. Por supuesto, también lleva aparejada la obligación de una remuneración compensatoria que se transfiere a las sociedades colectivas de gestión de derechos.

Pasamos al análisis de los privilegios de bibliotecas e instituciones similares, tanto los referidos al derecho de reproducción como al de distribución y al de comunicación pública. Así, la ley alemana, en su artículo 58.2, permite la reproducción y distribución de obras de arte y fotografías en catálogos que son publicados por bi-

²² Thomas Ramsauer, *Germany's copyright law on the verge of the information age*, «e.Copyright Bulletin», december 2003, <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139671e.pdf#139669>.

²³ Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano – Ignacio Garrote Fernández Díez – Alfonso González Gozalo – Rafael Sánchez Arísti, *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.

bibliotecas públicas, museos o instituciones educativas, ya sea para una exposición pública o con objetivos de documentación de una colección. Con la reforma de 2003 esta excepción ha sido limitada a los usos no comerciales. Por otro lado, aunque no es una disposición específica para bibliotecas, éstas también pueden beneficiarse del artículo 53.2(2), que permite hacer copias para incluirlas en tu propio archivo, es decir, está restringido a colecciones internas que no deben ser accesibles a terceros. La reforma de 2003 las ha reducido exclusivamente a reproducciones en papel o medio similar. En cuanto a la comunicación al público y puesta a disposición de las obras de las bibliotecas, no fue incluida en el texto de 2003, quedando en espera de la segunda ronda de reforma de la ley. Pues bien, en el proyecto de 2006 sí fue incluida, dando lugar a un nuevo artículo 52.b que tiene el contenido típico de la directiva, es decir, sólo en las salas de la biblioteca, archivo o museo, en terminales especializados, para estudio privado o investigación y siempre que sean obras que no estén bajo contrato o licencia. Añade, sin embargo, algo no incluido en la directiva: la obligación de pagar una remuneración justa a los titulares de los derechos a través de las sociedades de gestión colectiva. También esta segunda reforma incluye un nuevo artículo 53.a que regula las polémicas copias hechas por terceros en representación del beneficiario, lo que afecta directamente a los servicios de suministro de documentos por parte de las bibliotecas. Pues bien, el resultado no ha sido muy satisfactorio, ya que sólo permite las copias si su distribución se hace mediante fax, correo postal o un «archivo gráfico», quedando excluidas el resto de formas de comunicación electrónica. Además, debe tratarse de obras no sujetas a contrato o licencia, lo que todavía complica más la utilidad práctica de esta disposición dado que la inmensa mayoría de las obras digitales son adquiridas bajo licencia y éstas suelen prohibir este tipo de uso²⁴. Por si esto no fuera suficiente, también se exige una remuneración. En el caso de España, su regulación la encontramos en el artículo 37. Su primer apartado, el dedicado al derecho de reproducción, permanece prácticamente idéntico, salvo por la introducción de una nueva finalidad, la conservación, por la que se pueden hacer las reproducciones por parte de las bibliotecas e instituciones similares sin autorización del titular de los derechos y sin remunerarle. Hasta ahora sólo eran posibles con fines de investigación, lo que resultaba demasiado restringido para llevar a cabo adecuadamente las actividades bibliotecarias. Gracias a la iniciativa e insistencia de la federación que agrupa a las asociaciones de bibliotecarios²⁵ se consiguió añadir la finalidad de conservación, absolutamente funda-

²⁴ Juan Carlos Fernández-Molina, *Licensing agreements for information resources and copyright limitations and exceptions*, «Journal of Information Science», vol. 30, 2004, n. 4, p. 337-346.

²⁵ Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía, Documentación y Museística, *Alegaciones al Proyecto de Ley, de 26 de agosto de 2005, de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*, <http://www.fesabid.org/federacion/gtrabajo/bpi/alegacionesfesabidseptiembre2005.pdf>.

mental para las actividades de preservación. Por su parte, el apartado 2, dedicado el derecho de distribución permaneció sin cambios, a la espera de la regulación de la polémica remuneración por los préstamos públicos, ya que España, al igual que Italia, había sido objeto de sanción por parte de la Comisión Europea. Pues bien, aunque de manera provisional, esta cuestión se ha resuelto en la reciente Ley de la lectura, del libro y las bibliotecas²⁶, que establece una remuneración de 0,2 euros por cada ejemplar de obra adquirido con destino al préstamo. Finalmente, se añade un nuevo apartado 3, dedicado al derecho de comunicación pública, cuyo texto es prácticamente idéntico al de la directiva, aunque con algunas diferencias que lo restringen algo más. En primer lugar, porque elimina la finalidad de estudio personal, permitiendo sólo la de investigación. En segundo, porque incluye la obligación de remunerar al autor (al igual que la ley alemana), exigencia que tampoco aparece recogida en la directiva.

Por último, la legislación francesa recoge los privilegios de las bibliotecas en su artículo 122-5(8), que permite ahora los actos de reproducción específicos efectuados por bibliotecas accesibles al público, museos o archivos que no busquen ventaja comercial o económica directa o indirecta. Al contrario que la ley española o la alemana, no hace referencia a los objetivos de tales reproducciones: investigación, preservación... En cuanto a la comunicación al público, la transposición del artículo 5.3(n) de la directiva se ha llevado a cabo de forma poco frecuente, ya que no se ha incluido en el código de propiedad intelectual, sino en el Código de Patrimonio²⁷, en concreto en su artículo L 132-4, que establece que el autor no puede prohibir a los organismos depositarios la consulta de la obras por parte de investigadores acreditados dentro de sus instalaciones. También incluye la posibilidad de hacer una reproducción para facilitar la consulta in situ. Es evidente que esta transposición se ha quedado muy lejos de lo permitido por la directiva, ya que sólo afecta a aquellas escasísimas bibliotecas que tienen concedido el depósito legal.

Finalmente, vamos a analizar la regulación de las medidas tecnológicas. En la ley alemana se encuentra en los nuevos artículos 95a-95d, 108b y 111a. El artículo 95.a transpone la directiva de forma casi literal, ya que su apartado 1 dispone que no es lícito eludir las medidas de protección tecnológica efectiva, en tanto que su apartado 3 establece la prohibición de los instrumentos, dispositivos y servicios cuyo propósito fundamental consiste en permitir o facilitar la elusión de las medidas tecnológicas. Las sanciones penales y administrativas por el incumplimiento de estas disposiciones se encuentra en artículos 108b y 111a. Respecto a la rela-

²⁶ España, *Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas*, <http://www.boe.es/boe/dias/2007/06/23/pdfs/A27140-27150.pdf>.

²⁷ Francia, *Code du patrimoine (Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine)*, <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MCCX0300157R>.

ción entre protección tecnológica y excepciones a los derechos de autor, se regula por el artículo 95.b, que establece que los titulares de los derechos que utilicen medidas tecnológica para proteger sus obras tienen la obligación de proporcionar los medios para la elusión a aquéllos que tengan derecho a beneficiarse de determinadas – no todas – excepciones y limitaciones a los derechos. No se detalla, sin embargo, qué tipo de medios deberían proporcionarse. En cualquier caso, conviene recordar que, al igual que el apartado 4 del artículo 6 de la directiva, esta obligación no se aplica si se trata de obras licencias o bajo contrato, tal y como deja claro el párrafo 3 de este artículo 95b²⁸. Una interesante aportación de la ley alemana, cuyo objetivo es proteger al consumidor, es la obligación de los titulares de los derechos de avisar claramente si la obra lleva algún tipo de protección tecnológica (artículo 95.d).

Por su parte, los nuevos artículos 160 a 162 de la ley española no aportan especiales novedades respecto a la directiva. Así, el apartado 1 del artículo 160 prohíbe la elusión individual de las medidas tecnológicas en el artículo 160.1, siempre que se haga «a sabiendas o teniendo motivos razonables para saberlo», es decir, intencionadamente. En cuanto a las “actividades preparatorias”, aparecen prohibidas en el artículo 160.2, en este caso con un requisito de carácter finalista: que el propósito principal del dispositivo, producto, componente o servicio sea eludir la protección. El equilibrio entre protección tecnológica y excepciones a los derechos se pretende conseguir con el artículo 161, que se basa en las medidas voluntarias que deben implantar los titulares de los derechos para que los beneficiarios de determinadas excepciones (copia privada y privilegios de bibliotecas, entre ellas) puedan hacer uso de ellas. Si tales medidas no se producen, los beneficiarios pueden recurrir a la jurisdicción civil. En definitiva, al igual que la legislación alemana, adolece de los mismos defectos de la directiva.

Finalmente, la ley francesa ha incluido las normas sobre la protección tecnológica en sus nuevos artículos L 331-5 a 331-10. En términos generales, es muy similar a la directiva, pero es algo diferente la prohibición de eludir las medidas tecnológicas (artículo L 335-3-1), que sólo es sancionable cuando se hace sin utilizar un dispositivo tecnológico. Tampoco se considera infracción si se hace con propósitos de investigación, aunque dado que se trata de un término excesivamente amplio, el Tribunal Constitucional lo ha restringido a los casos de investigación en criptografía²⁹. Pero, sin duda, la aportación más original de la ley francesa son las normas que exigen la interoperabilidad de las medidas tecnológicas, de manera que

²⁸ Gabriele Beger, *Copyright law in the European Union, with special reference to Germany*, «Library Review», vol. 54, 2005, n. 2, p. 119-132.

²⁹ *Study on the implementation and effect in member states' laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society: Final report*, Amsterdam: Institute for Information Law; University of Amsterdam, 2007, http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf.

Francia es el primer país que afronta la relación entre copia privada, interoperabilidad y protección tecnológica, algo que no estaba planteado ni resuelto en la directiva³⁰. En cuanto a la regulación de las “medidas preparatorias”, ofrece algunas particularidades con respecto a la directiva, ya que sólo se consideran dispositivos ilegales aquellos diseñados o especialmente adaptados para objetivos de elusión, mientras que la directiva es más amplia al incluir también aquéllos cuyo propósito comercial es muy limitado aparte del de eludir las medidas tecnológicas. Además, el artículo L. 335-3-1 tampoco sanciona los actos llevados a cabo con objetivos de interoperabilidad o seguridad informática. Por último, la relación entre protección tecnológica y disfrute de las excepciones a los derechos de autor no aporta novedades significativas. En el artículo L 331-5 se hace una declaración general de que las medidas tecnológicas no pueden oponerse al libre uso de la obra dentro de las limitaciones establecidas en la ley o por los titulares de los derechos. Por otro lado, el artículo L 331-6 encarga a una nueva entidad (Autorité de régulation des mesures techniques) la salvaguarda y defensa de los intereses de los beneficiarios de las excepciones (copia privada, privilegios de bibliotecas...).

Consideraciones finales

Respecto a la copia privada, la legislación italiana es sin duda la más restrictiva de las cuatro, ya que es la única que sólo permite la de carácter reprográfico, quedando las copias digitales reducidas a los videogramas y los fonogramas. También es la única que impone de forma expresa un límite respecto a la cantidad reproducida, el quince por ciento, lo que puede dar lugar, por ejemplo, a que no sea posible copiar un artículo completo en un fascículo de una revista con pocos artículos. En cuanto a los privilegios de las bibliotecas e instituciones similares, la legislación italiana tampoco es especialmente generosa. Respecto al derecho de reproducción, de nuevo es la única ley que sólo permite las fotocopias, no estando permitidas las copias digitales, con el consiguiente problema para el desarrollo de algunas de las funciones fundamentales de estas instituciones como, por ejemplo, la preservación digital. No es criticable, sin embargo, su transposición de la comunicación o puesta a disposición del público de las obras de sus colecciones, al limitarse a decir lo mismo que la directiva, y no requerir compensación económica, al que desgraciadamente sí hacen las leyes alemana y española. Por último, también hay que valorar positivamente que la ley italiana sea la única de las cuatro (tras la última reforma de la ley española) que establece que los préstamos públicos están totalmente exentos de pago.

Finalmente, en la regulación de las medidas tecnológicas las cuatro legislaciones tienen muchos puntos en común, aunque hay algunas diferencias que merece la

³⁰ Joachim Schöpfel, *The new French law on author's rights and related rights in the information society*, «Interlending and Document Supply», vol. 34, 2006, n. 4, p. 167-170.

pena remarcar. En términos generales, la más enrevesada es la ley italiana, al estar excesivamente dispersa en diferentes partes de la ley. Aunque quizá lo más negativo de la ley italiana sea la extraña disposición de prohibir la compra o alquiler de dispositivos o mecanismos para ello, algo que, como ya mencionamos anteriormente, va mucho más lejos de lo establecido en la directiva, y puede dar lugar a un resultado tan insólito como que el vendedor del dispositivo de elusión no es responsable si no lo hace con fines comerciales en tanto que el comprador sí, aunque no existan tales fines. Respecto a las medidas para que la protección tecnológica no impida el disfrute de las excepciones a los derechos de autor, las cuatro leyes sin igual de ineficaces. Por último, habría sido deseable que la legislación italiana (y la española) hubieran incluido alguna medida de defensa del consumidor, tal y como hacen la ley francesa (exigencia de interoperabilidad) o la alemana (aviso de que la obra está protegida tecnológicamente).

El análisis comparativo de la legislación italiana en relación a la de los tres principales países de su entorno pone de manifiesto que, aunque hay algunas diferencias significativas entre ellas, las cuatro tienen en común haber sido bastante restrictivas y cicateras al hacer la transposición de la ya de por sí no muy generosa directiva. La fuerte labor de lobby de sus potentes industrias culturales ha dado como resultado una legislación que favorece muy poco la labor de las bibliotecas y, en definitiva, el acceso a la información y al conocimiento por parte de los ciudadanos.

Lo sviluppo del digitale ha portato ad un cambio drastico delle possibilità e condizioni di creazione, trasformazione, uso e trasmissione delle opere intellettuali. Questi cambiamenti riguardano sia le biblioteche, che hanno visto modificarsi in maniera sostanziale i modi in cui acquisiscono, archiviano e rendono disponibili le opere ai propri utenti, sia la normativa sul diritto d'autore, che negli ultimi anni si sta modificando in ambito internazionale e a livello nazionale. In questo lavoro si vogliono analizzare come sono state mantenute nella legislatura italiana le eccezioni alla legge di cui beneficiano le biblioteche rispetto ai tre principali paesi limitrofi (Germania, Spagna e Francia) a seguito dell'adeguamento alla direttiva europea del 2001.*

Digital technology has dramatically changed the possibilities and conditions connected to the creation, transformation, use and transmission of the products of intellectual endeavours. Such changes have impacted libraries – which have undergone a substantial transformation in the way they accession and archive works, and make them available to their users – as much as copyright laws, which in recent years have been reviewed at both international and national level. The present article wishes to compare the adjustments made to Italian laws – where statutory exceptions applicable to libraries have been maintained –

* Si ringrazia Giovanna Frigimelica per la traduzione dallo spagnolo.

with those introduced in the three major neighbouring countries (Germany, Spain, and France) following the approval of the 2001 European Directive. *Le développement du numérique a apporté un changement radical dans les possibilités et les conditions de création, utilisation et transmission des œuvres intellectuelles. Ces changements concernent aussi bien les bibliothèques, dont les modes d'acquisition, archivage et mise à disposition aux utilisateurs des œuvres ont profondément changé, que la normative sur les droits d'auteurs qui, dans les dernières années, est en train de se modifier au niveau national et international. Ce travail souhaite analyser comment la législation italienne a gardé des exceptions à la loi dont profitent les bibliothèques en comparaison avec ses trois pays limitrophes (Allemagne, Espagne et France) suite à l'adéquation à la directive européenne du 2001.*

REFERENCIAS

- Study on the implementation and effect in member states' laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society: Final report.* Amsterdam: Institute for Information Law; University of Amsterdam, 2007, http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf.
- Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano – Ignacio Garrote Fernández Díez – Alfonso González Gozalo – Rafael Sánchez Aristi. *Las reformas de la Ley de Propiedad Intelectual.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2006.
- Giuseppe Corasaniti. *Prospettive di rinnovamento della Legge sul diritto d'autore.* «Digitalia», 2006, n. 2, p. 53-59, http://digitalia.sbn.it/upload/documenti/digitalia20062_CORASANITI.pdf.
- Antonella De Robbio. *L'Open Access in Italia.* «Digitalia», 2006, n. 1, p. 31-44, http://digitalia.sbn.it/upload/documenti/digitalia20061_DEROBBIO.pdf.
- Joachim Schöpfel. *The new French law on author's rights and related rights in the information society.* «Interlending and Document Supply», vol. 34, 2006, n. 4, p. 167-170.
- Gabriele Beger. *Copyright law in the European Union, with special reference to Germany.* «Library Review», vol. 54, 2005, n. 2, p. 119-132.
- Federación Española de Sociedades de Archivística, Biblioteconomía, Documentación y Museística. *Alegaciones al Proyecto de Ley, de 26 de agosto de 2005, de modificación del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.* 2005, <http://www.fesabid.org/federacion/gtrabajo/bpi/alegacionesfesabidseptiembre2005.pdf>.
- Anna Maria Mandillo. *Diritto d'autore e nuovi servizi al pubblico.* «Digitalia», 2005, n. 0, p. 47-61, http://digitalia.sbn.it/upload/documenti/digitalia20050_MANDILLO.pdf.
- Juan Carlos Fernández-Molina. *Contractual and technological approaches for protecting digital works: their relationship with copyright limitations.* «Online Information Review», vol. 28, 2004, n. 2, p. 148-157.
- Juan Carlos Fernández-Molina. *Licensing agreements for information resources and copyright limitations and exceptions.* «Journal of Information Science», vol. 30, 2004, n. 4, p. 337-346.

- Juan Carlos Fernández-Molina. *Laws against the circumvention of copyright technological protection*. «Journal of Documentation», vol. 59, 2003, n. 1, p. 41-68.
- Thomas Ramsauer. *Germany's copyright law on the verge of the information age*. «e.Copyright Bulletin», december 2003,
<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139671e.pdf#139669>.
- Patricia Riera Barsallo. *Posibles consecuencias de la transposición de la Directiva 2001/29/CE para las bibliotecas*. In: *Proceedings Contenidos y Aspectos Legales en la Sociedad de la Información (CALSI)*. Valencia (Spain), 2003,
http://eprints.rclis.org/archive/00000505/01/05_Patricia_Riera_Derechos_de_Autor.pdf.
- Copyright Law Review Committee. *Copyright and Contract*. 2002,
http://www.ag.gov.au/agd/WWW/clrHome.nsf/Page/Overview_Reports_Copyright_and_Contract.
- Lucie Guibault. *Copyright limitations and contracts: an analysis of the contractual overridability of limitations on copyright*. The Hague: Kluwer Law International, 2002.
- Ignacio Garrote Fernández-Díez. *El derecho de autor en Internet: la directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*. Granada: Comares, 2001.
- European Bureau of Library, Information and Documentation Associations. *Response to the Proposal for a Directive on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society: Comments on the Text of the Amended Proposal of 14 September 2000 Approved by COREPER*. 2000, <http://www.eblida.org/uploads/eblida/10/1167690339.pdf>.
- Charles Clark. *The answer to the machine is in the machine*. In: *The future of copyright in a digital environment*, edited by P. Bernt Hugenholtz. The Hague: Kluwer, 1996, p. 139-148.
- Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle. *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*. 1996, http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html.
- Organización Mundial del Comercio. *Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio: anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio de 15 de abril de 1994*. 1994,
http://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf.
- Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle. *Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (Acta de París del 24 de julio de 1971 y enmendado el 28 de septiembre de 1979)*. 1971, http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html.
- España. *Ley 10/2007, de 22 de junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas*,
<http://www.boe.es/boe/dias/2007/06/23/pdfs/A27140-27150.pdf>.
- Alemania. *Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft*. «Deutscher Bundestag», Drucksache 16/1828, 15 Juni 2006,
<http://dip.bundestag.de/btd/16/018/1601828.pdf>.
- España. *Ley 23/2006, de 7 de Julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril*,
<http://www.boe.es/boe/dias/2006/07/08/pdfs/A25561-25572.pdf>.

- Francia. *Loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*,
http://www.legifrance.gouv.fr/imagesJOE/2006/0803/joe_20060803_0178_0001.pdf.
- Francia. *Code du patrimoine (Ordonnance n° 2004-178 du 20 février 2004 relative à la partie législative du code du patrimoine)*,
<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MCCX0300157R>.
- Alemania. *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft*.
«Bundesgesetzblatt», Teil I, n. 46, 12 September 2003, p. 1774-1788,
<http://www.bmj.bund.de/media/archive/126.pdf>.
- Italia. *Attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione*. Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 68, 2003, <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/03068dl.htm>.
- Unión Europea. *Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001 relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, http://www.fap.org.es/pdf/DIRECTIVA_2001_29-.pdf.
- Parlamento Europeo, Comisión de Asuntos Jurídicos y Mercado Interior. *Enmiendas 5-197: Proyecto de recomendación para la segunda lectura de Enrico Boselli*. 17 enero 2001, PE <PNo>298.368</PNo>/<ANo>5-197, PE <PNo>298.368</PNo>/<ANo>5-197,
<http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/committees/juri/20010205/429791ES.doc>.