



Rivista del digitale nei beni culturali

ICCU-ROMA

# Report on Digital Preservation, Orphan Works, and Out-of-Print Works. Selected Implementation Issues

Marco Ricolfi – Lynne Brindley – Claudia Dillman – Tarja Koskinen-Olsson  
Toby Bainton – Anne Bergman-Tahon – Jean-François Debarnot – Myriam Diocaretz  
Olav Stokkmo

i2010: Digital Libraries, High Level Expert Group, Copyright Subgroup

**N**el 2005 viene lanciata, con una Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni (COM (2005) 465 definitivo del 30.09.2005), un'azione specifica sulle biblioteche digitali, i2010 digital libraries, che delinea una nuova strategia per il settore. Questa iniziativa è inserita in una azione a vasto raggio l'iniziativa i2010, che si propone di creare uno spazio informativo comune, definendo un sistema regolamentare moderno per l'economia digitale, stimolando la creazione e l'accessibilità di contenuti digitali per sviluppare una società dell'informazione europea senza discriminazioni.

L'obiettivo dell'azione specifica per le biblioteche digitali è quello di coordinare e sostenere lo sviluppo in Europa di una rete coordinata di biblioteche digitali, definita biblioteca digitale europea.

Le iniziative previste dalla Comunicazione per il periodo 2005-2007 sono:

- il lancio di una consultazione on-line sui temi della digitalizzazione e della conservazione;
- l'istituzione di un gruppo di esperti ad alto livello;
- la definizione dei contenuti del VII Programma quadro;
- un piano d'azione;
- la revisione delle norme sul copyright.

La consultazione on-line, delle biblioteche, del-

le istituzioni di ricerca e degli editori, da parte della Commissione europea ha messo in luce la criticità del problema del copyright per la creazione, l'accessibilità e la stessa conservazione dei documenti digitali.

Il gruppo di esperti di alto livello sulle biblioteche digitali, istituito il 27 febbraio 2006 dalla Commissione stessa (2006/178/CE in G.U. L 63/25 del 4.03.2006), riconosce l'importanza e la complessità del problema del copyright per lo sviluppo di servizi in rete per la biblioteca digitale europea e nomina, al suo interno, un sottogruppo specifico su questo tema con il compito di creare un tavolo di confronto e discussione con gli editori e soprattutto di proporre soluzioni.

A distanza di un anno dalla Comunicazione al Parlamento europeo la Commissione ha adottato una Raccomandazione sulle digital libraries (cfr. IP/06/1124 e MEMO706/311) allo scopo di fare pressione sugli stati membri perché accelerino l'avvio di azioni comuni e concertate per lo sviluppo della biblioteca digitale europea.

La raccomandazione ribadisce gli obiettivi della iniziativa: la creazione della biblioteca digitale europea, la fruibilità in rete del patrimonio culturale, conservato nelle biblioteche e negli archivi, e le positive ricadute sia educative sia economiche per la società europea.

La preoccupazione maggiore della Commissione è la frammentarietà delle azioni dei paesi membri per la costruzione di colle-

zioni digitali e anche per la soluzione dei problemi legati al copyright.

*La necessità e l'urgenza di trovare soluzioni al problema dei diritti d'autore e dei diritti connessi è ribadita dalla Raccomandazione che invita a trovare soluzioni negoziate tra istituzioni ed editori per avviare la digitalizzazione delle collezioni e creare realisticamente le condizioni per lo sviluppo dei servizi di accessibilità in rete.*

*Il documento, qui di seguito tradotto, presentato alla Commissione europea nel mese di aprile 2007, è il risultato dell'analisi del sottogruppo di esperti di alto livello sul diritto d'autore e rappresenta il primo passo concreto per avviare tavoli di negoziazione che, attraverso la definizione di accordi o accordi collettivi tra titolari dei diritti e le istituzioni culturali, permettano di rendere accessibili i documenti digitali in rete.*

## **Relazione sulla conservazione digitale, le opere orfane e le opere esaurite. Aspetti concreti legati all'attuazione\***

*Traduzione di Eva Gilmore*

### **1. Introduzione**

Il gruppo di esperti di alto livello sulle biblioteche digitali europee, nel corso del primo incontro tenutosi a Bruxelles in data 27 marzo 2006, ha preso in esame una serie di tematiche illustrate nella comunicazione *i2010: le biblioteche digitali*<sup>1</sup> e discusso diverse questioni di natura giuridica, tecnologica ed economica in relazione all'iniziativa Biblioteca digitale. L'agenda di convocazione dell'incontro elencava una serie di sfide in materia di diritti di proprietà intellettuale:

«Quali sono le sfide principali in materia di diritti di proprietà intellettuale? Quali azioni e accordi potrebbero essere adottati in maniera congiunta dai soggetti interessati, con

conseguente riduzione delle tensioni intorno alla questione diritti d'autore? Occorre armonizzare a livello comunitario le eccezioni e limitazioni che interessano biblioteche, archivi e musei? Quali strategie per facilitare le istituzioni culturali nell'ottenimento delle autorizzazioni da parte degli aventi diritto?»

A conclusione dell'incontro, il gruppo di alto livello ha dato mandato ad alcuni propri membri affinché costituissero un sottogruppo sul diritto d'autore che avesse il compito di esaminare e discutere una serie di questioni di rilievo in materia di diritti di proprietà intellettuale e riferire alla plenaria del gruppo di alto livello circa le opzioni possibili.

Gli esperti designati a membri del sottogruppo sul diritto d'autore sono: Arne J. Bach (presidente della FEE – Federazione degli editori europei), Lynne Brindley (direttore esecutivo della British Library), Claudia Dillman (direttore del Deutsches Filminstitut e Presidente dell'ACE – Association de Cinémathèques Européennes), Tarja Koskinen-Olsson (presidente onorario dell'IFRRO – International Federation of Reproduction Rights Organisations), Emmanuel Hoog (presidente dell'INA – Institut National de l'Audiovisuel) e il prof. Marco Ricolfi (professore di diritto industriale all'Università di Torino), designato a presiedere il gruppo.

Durante la seconda riunione del gruppo di alto livello, tenutasi a Bruxelles il 17 ottobre 2006, il sottogruppo sul diritto d'autore ha presentato una relazione interna sulle tematiche della conservazione digitale, le opere orfane e le opere esaurite. La relazione interna è disponibile al seguente indirizzo:

[http://ec.europa.eu/information\\_society/activities/digital\\_libraries/doc/hleg\\_minutes/copyright/interim\\_report\\_16\\_10\\_06.pdf](http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg_minutes/copyright/interim_report_16_10_06.pdf).

Il Commissario e gli altri membri del gruppo di alto livello hanno incoraggiato il sottogruppo a proseguire il lavoro con l'obiettivo di arrivare a

\* Il testo inglese è consultabile presso l'indirizzo web [http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc\\_id=295](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/document.cfm?action=display&doc_id=295).

<sup>1</sup> Comunicazione *i2010 Digital Libraries* della Commissione Europea, 30.09.05 COM(2005)465 final.

presentare, al successivo incontro del gruppo di alto livello previsto per la primavera del 2007, una relazione che esaminasse le misure concrete di attuazione.

Il sottogruppo sul diritto d'autore si è riunito a Milano il 25-26 gennaio 2007 per discutere i punti elencati all'ordine del giorno stilato dal prof. Marco Ricolfi<sup>2</sup>. In seguito all'incontro, il sottogruppo sul diritto d'autore ha elaborato una prima relazione<sup>3</sup>, basata su quanto discusso a Milano e sui successivi scambi di comunicazione avvenuti *on-line*. La relazione ha ripreso gli stessi argomenti affrontati nella precedente relazione interna, ovvero: conservazione digitale, opere orfane e opere esaurite (fuori stampa), ed è stata redatta al fine di completare il quadro elaborato in seguito al primo incontro del gruppo di esperti di alto livello, affrontare il nodo delle misure di attuazione e, più in generale, delineare una proposta che potesse essere adottata dal gruppo di alto livello in occasione del terzo incontro, previsto per il 18 aprile 2007.

Le conclusioni raggiunte dal sottogruppo sul diritto d'autore per ciascuna area tematica sono illustrate, qui a seguire, nelle sezioni 2, 3, 4 e 5 e nell'allegato I<sup>4</sup>.

Il sottogruppo sul diritto d'autore ha confermato che in futuro si potrebbe procedere all'esame di altre questioni inerenti le misure di attuazione, quali le banche dati per le opere orfane, esaurite e i centri congiunti per la gestione dei diritti, nonché altri aspetti dei diritti di proprietà intellettuale

di rilievo per l'iniziativa Biblioteca digitale.

## 2. Principi cardine

La Commissione ha definito le biblioteche digitali come un aspetto fondamentale dell'iniziativa i2010. Nella comunicazione *i2010: le biblioteche digitali* del 30 settembre 2005, la Commissione ha illustrato la propria strategia per la digitalizzazione, l'accessibilità *on-line* e la conservazione digitale della memoria collettiva dell'Europa. Come specificato nel paragrafo 1 della Raccomandazione della Commissione Europea del 24 agosto 2006 sulla digitalizzazione e l'accessibilità *on-line* del materiale culturale e sulla conservazione digitale<sup>5</sup>, tale memoria collettiva comprende materiale stampato (libri, riviste, giornali), fotografie, oggetti museali, documenti d'archivio, materiale audiovisivo. Il Consiglio ha accolto con favore l'iniziativa Biblioteca digitale nella Conclusione del Consiglio sulla digitalizzazione e l'accessibilità *on-line* del materiale culturale e sulla conservazione digitale<sup>6</sup>.

Alla luce di tali passaggi, il sottogruppo sul diritto d'autore ha definito una serie di principi cardine in base ai quali sviluppare gli argomenti discussi nella prima relazione.

Ciascuna proposta è stata formulata in piena armonia con gli obblighi internazionali dell'Unione Europea e dei suoi Stati membri e nel rispetto del principio di sussidiarietà così come formulato dal trattato di Roma.

<sup>2</sup> All'incontro erano presenti: Prof. Marco Ricolfi (professore di diritto industriale all'Università di Torino), presidente del gruppo, Ms Claudia Dillman (direttore del Deutsches Filminstitut e Presidente dell'ACE – Association de Cinémathèques Européennes), Ms Tarja Koskinen-Olsson (presidente onorario dell'IFRRO – International Federation of Reproduction Rights Organisations), Mr Olav Stokkmo (Segretario Generale IFRRO), Mrs Anne Bergman-Tahon (Direttore FEP – Federation of European Publishers, stretta collaboratrice di Mr Arne J. Bach, assente giustificato), Mr Jean-François Debarnot (Direttore giuridico INA – Institut National de l'Audiovisuel), sostituisce Mr Emmanuel Hoog, Presidente dell'INA – Institut National de l'Audiovisuel, Mr Toby Bainton, (Segretario di SCONUL e presidente del gruppo copyright di EBLIDA), in rappresentanza di Ms Lynne Brindley, assente giustificata, Mrs Myriam Diocaretz, (Segretario generale dell'European Writers Congress), Mr Luis Ferrão (Commissione Europea).

<sup>3</sup> Autori delle diverse sezioni del documento sono i membri del sottogruppo ed esperti esterni, chiamati a collaborare.

<sup>4</sup> L'allegato I, relativo a un modello di accordo per una licenza di digitalizzazione di opere esaurite, sarà tradotto nel prossimo numero di *Digitalia*.

<sup>5</sup> Raccomandazione 2006/585/CE in: G.U. L 236 del 31.08.2006.

<sup>6</sup> Conclusione 2006/C 297/01 in: G.U. del 07.12.06.

Per quanto riguarda i titolari di diritti, i principi cardine adottati sono:

- rispetto dei diritti d'autore e dei diritti connessi, ivi compresi i diritti morali dei creatori e degli interpreti di opere coperte dal diritto d'autore;
- la digitalizzazione e l'utilizzo di opere all'interno dei locali delle biblioteche dovrebbero avvenire con il consenso dei titolari dei diritti o sulla base di eccezioni legali;
- la messa a disposizione *on-line* delle opere dovrebbe avvenire con il consenso dei titolari dei diritti;
- in linea di principio, per consenso dei titolari dei diritti si intende il rilascio di autorizzazioni in forma di licenze d'uso individuali o collettive o di una combinazione di entrambe.

Per quanto riguarda biblioteche, archivi e musei, i principi cardine adottati sono:

- tali istituzioni devono poter svolgere le proprie attività in condizioni di certezza legale;
- per accesso alle opere si intende sia l'accesso all'interno dei locali di biblioteche, archivi e musei, sia la disponibilità *on-line*;
- per le opere create in digitale o digitalizzate dai titolari dei diritti, ciò significa che l'accesso alle opere deve essere stato autorizzato;
- per le opere su supporto analogico, ciò significa che la digitalizzazione e l'accesso su vasta scala devono essere stati autorizzati;
- la certezza legale presuppone una soluzione al problema delle cosiddette opere orfane: titolari dei diritti sconosciuti o non reperibili e loro opere.

Le proposte discusse e formulate dal sottogruppo sul diritto d'autore per il gruppo di esperti di alto livello della Biblioteca digitale europea vanno lette come soluzioni pratiche che i soggetti interessati possono adottare per dirimere una serie di questioni inerenti le attività di digitaliz-

zazione, ivi comprese le richieste avanzate da biblioteche e altre istituzioni culturali. Le proposte sono pensate per essere compatibili con gli utilizzi nazionali e le buone pratiche adottate nelle relative aree da ciascun Stato membro dell'Unione Europea.

Per quanto riguarda le opere esaurite, il sottogruppo condivide il concetto espresso al punto 6(b) della raccomandazione della Commissione Europea del 24 agosto 2006, secondo il quale i meccanismi istituiti per facilitare l'utilizzo di tali opere dovrebbero in linea di principio essere istituiti o promossi su base volontaria. In tal senso, le proposte che seguono non devono essere interpretate come un modello di legislazione futura.

### 3. Conservazione digitale

Il sottogruppo sul diritto d'autore riconosce che la digitalizzazione può in alcuni casi essere l'unico strumento tramite cui garantire la disponibilità dei materiali culturali alle generazioni future e può pertanto risultare essenziale per assicurare continuità di accesso a tali materiali. Il sottogruppo constata che alcuni Stati membri hanno adottato normative che consentono a biblioteche e altre istituzioni di riprodurre una copia singola a fini conservativi, in ottemperanza all'articolo 5(2)(c) della direttiva 2001/29/CE sul diritto d'autore nella società dell'informazione (direttiva InfoSoc)<sup>7</sup>.

Tuttavia, il sottogruppo sul diritto d'autore ritiene che tale eccezione al diritto esclusivo di riproduzione per le opere coperte da diritto d'autore possa rivelarsi insufficiente ai fini della conservazione digitale, poiché per conservare i materiali nel tempo può essere necessario alternarne i formati, in modo da prevenire il sopraggiungere dell'obsolescenza tecnologica del supporto di registrazione attraverso "migrazioni" ricorrenti dei materiali da un formato all'altro. Inoltre, nel settore audiovisivo la digitalizzazione corrente non può essere considerata essa stessa una panacea per la conservazione, per-

<sup>7</sup> Direttiva 2001/29 CE del 22.05.2001 in: G.U. L 167 del 22.06.2001.

ché i supporti digitali correnti possono durare meno dei supporti analogici. Per tale settore, pertanto, vanno elaborate soluzioni complementari ma equivalenti.

Conseguentemente, per ciò che concerne il caso in cui un singolo Stato membro abbia disposto un'eccezione che consente la riproduzione di copie digitali, e purché tali copie siano realizzate a fini esclusivamente conservativi, il sottogruppo avanza le seguenti raccomandazioni:

- i titolari dei diritti dovrebbero autorizzare alcune istituzioni (ovvero: biblioteche accessibili al pubblico, istituti di istruzione, musei e archivi) a realizzare più copie (numero massimo di copie non prefissato) qualora ciò sia necessario a garantire la conservazione dell'opera. Qualora e laddove si dovesse ritenere che gli sviluppi tecnologici lo richiedano, dovrebbe essere possibile realizzare copie successive, a fini esclusivamente conservativi, senza pregiudizio per l'identità e integrità della singola pubblicazione;
- la conservazione dovrebbe essere giustificata solo per opere che non sono più disponibili in commercio in alcun formato. Se le opere sono in commercio, non vi è alcuna ragione di conservarle se non nell'ambito degli schemi nazionali per il deposito legale;
- occorre coordinare le iniziative per la conservazione a livello regionale, nazionale e in seno all'Unione Europea, per evitare la duplicazione degli sforzi tanto a livello di diverse iniziative quanto di biblioteche nazionali impegnate nella gestione del "deposito legale";
- per ciò che riguarda il caso del deposito legale nelle biblioteche nazionali di opere create in digitale dotate di dispositivi interni di protezione, dovrebbe essere tenuto presente che editori e biblioteche nazionali hanno concordato la disattivazione dei dispositivi di protezione dalla copia depositata (così da permettere, ad esempio, alla biblioteca nazionale di assolvere al proprio mandato, ma non agli utenti di accedere), al fine di assicurare l'accessibilità permanente e illimitata del documento.

Un'espressione ricorrente nel dibattito sull'iniziativa Biblioteca digitale è «digitalizzare una volta, diffondere ampiamente». In merito a ciò, il sottogruppo osserva che gli sforzi per evitare la duplicazione sono importanti e vanno incoraggiati. Osserva inoltre che l'esortazione a «diffondere ampiamente» non può in alcun modo tradursi in libertà di diffusione *gratuita* delle opere in tutte le circostanze, poiché ciò aprirebbe la strada a una diffusione *secondaria* incontrollata che distruggerebbe l'incentivo a creare le opere nonché a investire nel loro sfruttamento *primario*. Non è pensabile aspettarsi che creatori ed editori si lancino nell'impresa difficile e rischiosa di creare una nuova opera, sapendo che la copia digitale iniziale potrebbe essere messa a disposizione senza limitazioni non appena l'opera è stata realizzata.

Il sottogruppo sul diritto d'autore desidera pertanto sottolineare che le raccomandazioni qui avanzate riguardano esclusivamente le copie riprodotte a fini conservativi e si riferiscono strettamente alla necessità di conservare a lungo termine beni facenti parte del patrimonio culturale e nazionale, prodotti e distribuiti in una varietà di formati e di edizioni. Le copie eventualmente realizzate in eccesso rispetto al numero di riproduzioni permesso dalle disposizioni nazionali applicabili in materia non possono andare ad aumentare il numero di copie accessibili agli utenti fino all'esaurimento del diritto d'autore, fermo restando che l'accesso alle copie avvenga in forma di consultazione in loco.

Il sottogruppo sul diritto d'autore osserva inoltre che in alcuni casi le disposizioni nazionali sono state adeguate a quanto previsto dall'articolo 5(3)(n) della Direttiva 2001/29 sul diritto d'autore nella società dell'informazione, che autorizza le biblioteche a usare opere o altri materiali contenuti nella loro collezione e non soggetti a vincoli di vendita o di licenza, qualora tale uso abbia come scopo la comunicazione o la messa a disposizione di tali materiali, a singoli individui, a scopo di ricerca o di attività privata di studio, su terminali dedicati situati nei locali delle istituzioni di cui al paragrafo 2, lettera c).

Le raccomandazioni avanzate nel presente documento non configurano in alcun modo con queste disposizioni.

Il sottogruppo sul diritto d'autore osserva che, in materia di conservazione e accessibilità dei materiali digitali, gli archivi e i musei potrebbero incontrare una serie di difficoltà specifiche del proprio settore. I costi della digitalizzazione relativi alle opere multimediali e audiovisive sembrano essere più elevati di quelli per i testi; e il numero degli utenti che si recano negli archivi e nei musei può essere nettamente inferiore al numero di utenti che si recano nelle biblioteche. Inoltre, per le opere audiovisive può essere necessario ottenere le autorizzazioni da un vasto numero di titolari dei diritti, diritti connessi compresi. Possono poi spesso sorgere questioni inerenti la riservatezza e il diritto di pubblicità. Tipicamente, situazioni di tale complessità andrebbero affrontate facendo ricorso a ciò che è spesso definito un «secondo paniere» di misure, costruito in base alle esperienze acquisite in contesti più tradizionali, quale quello delle opere testuali. Ciononostante, il sottogruppo sul diritto d'autore ritiene che anche per questa area sia possibile istituire o promuovere meccanismi, su base volontaria, per facilitare l'uso di opere custodite in archivi e musei. Le licenze collettive andrebbero attivamente incoraggiate; tali licenze potrebbero, a seconda del contesto, riguardare la digitalizzazione, l'accesso o anche, in circostanze specifiche, gli usi commerciali, purché essi non pregiudichino lo sfruttamento primario delle opere.

#### 4. Opere orfane

##### 4.1 Antecedenti – relazione interna del sottogruppo sul diritto d'autore

Quanto segue è direttamente ripreso dalla relazione interna del sottogruppo sul diritto d'autore del 17 ottobre 2006, dove si offriva un riepilogo delle proposte del sottogruppo per le opere orfane.

Per quanto riguarda il regime del diritto d'autore di un'opera, la chiarezza e la trasparenza sono fattori essenziali in diverse aree, compresa quella

dell'iniziativa Biblioteca digitale europea. In alcuni casi i titolari dei diritti sono sconosciuti o non reperibili, e il risultato è che le opere vengono classificate come «orfane». Tale fenomeno è di ostacolo alla digitalizzazione e all'accessibilità *on-line* sotto il profilo dell'eshaustività e della portata, come anche ad altri possibili utilizzi delle opere. Il risultato di questa situazione è che biblioteche, archivi, musei e altre organizzazioni non a fini di lucro rischiano di non poter sfruttare al meglio i vantaggi offerti dalla tecnologia dell'informazione nell'adempimento del proprio mandato di conservazione e diffusione delle opere. Vi è una quantità sostanziale di materiale, tanto di tipo testuale quanto audiovisivo, il cui regime di diritto d'autore è incerto; ciò vale in particolare per i materiali più vecchi.

*La conclusione unanime del sottogruppo sul diritto d'autore è che sia auspicabile arrivare a una soluzione al problema delle opere orfane, quantomeno per le opere letterarie e audiovisive.* In diversi paesi sono stati istituiti meccanismi per facilitare la gestione dei diritti delle opere orfane e il loro utilizzo, compresa la digitalizzazione e l'uso digitale, e nuove proposte sono in discussione. Nell'insieme, tali proposte offrono un ampio spettro di opzioni da cui partire per arrivare a una soluzione europea privilegiata. Le soluzioni adottate dai singoli Stati membri dovrebbero sempre essere interoperabili con quelle adottate da altri Stati membri, affinché il meccanismo complessivo possa sostenere pienamente l'iniziativa Biblioteca digitale.

Il sottogruppo sul diritto d'autore raccomanda l'adozione di una serie di misure di natura non legislativa, atte ad aumentare la trasparenza e/o a prevenire la futura espansione del fenomeno delle opere orfane, quali:

- la creazione di banche dati dedicate sulle opere orfane;
- l'apporto di miglioramenti mediante l'inclusione di metadati (informazioni sui titolari dei diritti) nei materiali digitali;
- il rafforzamento delle pratiche contrattuali, in particolare per le opere audiovisive.

Tanto la direttiva 2001/29 (Info Soc directive), quanto la raccomandazione della Commissione del 24 agosto 2006 pongono l'accento sulle soluzioni contrattuali negoziabili tra soggetti interessati.

Un approccio "snello" sotto il profilo legislativo può essere quello degli accordi contrattuali, accompagnati da un meccanismo di sostegno alla negoziazione volontaria dei contratti. *La Commissione Europea potrebbe raccomandare agli Stati membri di sostenere gli accordi contrattuali in una maniera adeguata, che tenga conto del ruolo svolto dagli organismi culturali.* Tale meccanismo potrebbe essere rafforzato o integrato attraverso l'istituzione di misure adeguate che estendano l'efficacia delle licenze collettive, attraverso una presunzione legale e altre misure aventi effetti simili.

*Le soluzioni adottate nei diversi Stati membri possono essere diverse tra loro, ma occorre garantire che tutte rispettino una serie di principi essenziali comunemente concordati, quali:*

- l'adozione di una definizione condivisa che comprenda tutte le opere orfane (opere i cui titolari di diritti sono sconosciuti o non reperibili);
- l'inclusione di linee guida per la conduzione di ricerche accurate;
- l'inclusione di misure per il ritiro delle autorizzazioni qualora il titolare dei diritti dovesse farsi vivo;
- la definizione di un trattamento speciale, da discutere con le diverse parti in causa, per gli organismi culturali, non operanti a fini di lucro, che assolvono al proprio mandato di diffusione delle opere;
- il riconoscimento del fatto che la gestione dei diritti, in particolare nel caso delle grandi collezioni, non sia sempre possibile a livello del singolo oggetto;
- la definizione di una possibile forma di sfruttamento commerciale anche per le opere orfane;
- l'inclusione di requisiti di indennizzo genera-

le o di indennizzo qualora il titolare dei diritti dovesse tornare a farsi vivo.

*Condizione necessaria è che tutti gli Stati membri adottino soluzioni interoperabili tra loro e accettino di riconoscere qualunque meccanismo adottato dagli altri Stati membri, se tale meccanismo rispetta i principi essenziali comunemente concordati. Il riconoscimento reciproco è un aspetto importante in relazione alla natura transnazionale degli utilizzi.*

### **4.2 Decisioni del sottogruppo sul diritto d'autore del 16 ottobre 2006**

In occasione del secondo incontro del sottogruppo sul diritto d'autore, si è deciso di sviluppare il concetto e le condizioni per i requisiti di "ricerca accurata" nel contesto delle opere orfane.

Durante i lavori preparatori è stato chiesto ai rappresentanti dell'INA, (Institut National de l'Audiovisuel), della BL (British Library) e del Deutsches Filminstitut di stilare un contributo circa le istruzioni e i criteri attualmente adottati dalle rispettive organizzazioni per la conduzione di ricerche accurate, cosa che essi hanno fatto. Le raccomandazioni che seguono tengono conto di quanto emerso in questi contributi. Il paragrafo 4.3. analizza alcune pratiche o proposte di natura legale.

### **4.3. Breve panoramica delle proposte attuali**

Si elencano qui a seguire una serie di criteri esistenti o proposti per la conduzione di ricerche accurate nel caso delle opere orfane.

#### **4.3.1. Regime canadese per il caso in cui il titolare dei diritti non è rintracciabile**

Il regime si basa sul presupposto che l'utente abbia compiuto *sforzi ragionevoli* per rintracciare il titolare dei diritti di un'opera pubblicata. L'utente presenta domanda all'ufficio nazionale per il diritto d'autore (Copyright Board of Canada).

L'utente dovrebbe innanzitutto prendere contatto con i seguenti soggetti: società per la gestione dei diritti d'autore, case editrici, siti Internet,

biblioteche, università, musei, dipartimenti provinciali per l'istruzione, e gli eredi dell'autore, nel caso egli sia deceduto.

L'intervento dell'ufficio nazionale per il diritto d'autore nel merito di ciascun singolo caso assicura che la qualità della ricerca sia sottoposta a verifica.

#### 4.3.2 Rapporto sulle opere orfane, US Register of Copyrights, gennaio 2006

Il rapporto sposa il concetto di *ricerca ragionevolmente accurata*. L'utente deve aver condotto ricerche ragionevolmente accurate ed essersi trovato nell'impossibilità di reperire il titolare dei diritti. La ricerca deve essere stata portata a termine prima che l'opera sia utilizzata. I criteri di ricerca tengono conto di diversi fattori, tra cui:

- la quantità di informazioni relative all'identificazione della copia dell'opera stessa, quali il nome dell'autore, l'indicazione della proprietà intellettuale, o il titolo;
- se l'opera sia stata o meno messa a disposizione del pubblico;
- l'età dell'opera, o le date in cui essa è stata creata o messa a disposizione del pubblico;
- se esistano o meno informazioni utili sull'autore che l'utente può reperire presso archivi pubblici, quali gli archivi dell'ufficio per il diritto d'autore o servizi analoghi;
- se l'autore sia ancora vivo o meno, o se il soggetto titolare dei diritti sia ancora esistente, e se esiste documentazione alcuna che attesti il trasferimento dei diritti e sia accessibile dall'utente;
- quale siano la natura e la portata dell'utilizzo dell'opera, ad esempio se l'utilizzo è di natura commerciale o non commerciale, e quale peso rivestirà l'opera nelle attività dell'utente.

#### 4.3.3 La relazione Gowers nel Regno Unito

La relazione Gowers sulla proprietà intellettuale del dicembre 2006 contiene una raccomanda-

zione per risolvere il problema delle opere orfane, problema che si pone qualora sia impossibile determinare chi sia il titolare dei diritti o sia particolarmente arduo reperire il titolare dei diritti e richiedere il rilascio delle autorizzazioni.

La raccomandazione proposta è fondata sul concetto di *ricerca ragionevole*. Si invita l'ufficio brevetti (Patent Office) a cooperare con i gruppi che rappresentano i titolari dei diritti, le società per la gestione dei diritti d'autore, le biblioteche e gli archivi al fine di elaborare una serie di linee guida chiare sulla ricerca ragionevole.

Nella relazione si afferma che i criteri per la ricerca ragionevole dovranno variare a seconda della natura del supporto, come nel caso di musica, letteratura, cinema. L'ipotesi di un registro volontario è presa in considerazione.

#### 4.3.4 Rapporto MIR<sup>8</sup> «La ridefinizione del diritto d'autore e dei diritti connessi nell'economia della conoscenza»

Il rapporto è stato pubblicato nel novembre 2006. Il capitolo 5 affronta il tema delle «questioni inerenti la gestione dei diritti in relazione al riutilizzo di opere esistenti: titolari plurimi e opere orfane». Per ciò che riguarda i titolari plurimi il rapporto non avanza raccomandazioni specifiche, mentre per le opere orfane alcune delle raccomandazioni avanzate sono:

- un passo avanti importante nella risoluzione del problema delle opere orfane sarebbe costituito dall'introduzione, da parte degli Stati membri, di un sistema in base al quale il potenziale utente *bona fide*, a seguito di *un'indagine condotta in modo ragionevole*, possa richiedere a un'autorità pubblica competente la concessione di una licenza d'uso per l'opera orfana;
- qualora un simile sistema dovesse essere introdotto a *livello dei singoli Stati membri*, sarebbe auspicabile completare il meccanismo istituendo *una serie di misure adeguate a livello di Unione Europea* per la risoluzione

<sup>8</sup> Instituut voor informatierecht/Institute for information law (Amsterdam).

delle difficoltà legate alla concessione di licenze in relazione allo sfruttamento transnazionale delle opere;

- sarebbe auspicabile l'adozione di misure che stimolino la messa a disposizione del pubblico di informazioni relative al regime del diritto delle opere o alla gestione dei diritti.

#### 4.4 Il concetto e le condizioni di ricerca accurata

Innanzitutto, i contributi fatti pervenire dai rappresentanti del sottogruppo e da alcuni rappresentanti dei titolari dei diritti arrivano alla conclusione che *tutte le opere coperte da diritto d'autore possono potenzialmente divenire orfane*. Qualunque soluzione al problema, pertanto, deve essere applicabile a diverse categorie di opere.

In secondo luogo, all'utente potenziale delle opere orfane andrebbe richiesto di *condurre ricerche approfondite e in buona fede*, finalizzate a individuare e/o prendere contatto con il titolare dei diritti, *prima che l'opera sia utilizzata*.

I contributi pervenuti descrivono la questione nei seguenti termini:

- prima che l'opera possa essere dichiarata orfana, devono essere state condotte indagini approfondite per reperire il titolare dei diritti (ENPA);
- affinché le ricerche possano essere considerate ragionevolmente accurate, devono essere state condotte con grande cura (STM)<sup>9</sup>;
- non deve essere troppo semplice condurre ricerche del livello richiesto, ma neanche impossibile (British Library);
- chiunque intenda sfruttare un'opera orfana, deve poter dimostrare di aver compiuto sforzi significativi per reperire il titolare dei diritti (British Library);
- il concetto di ricerca accurata dovrebbe tener conto di diversi elementi: tipo di opera, tipo di sfruttamento previsto, tipo di utente. La rilevanza degli sforzi compiuti non può esse-

re valutata secondo gli stessi criteri nelle diverse situazioni (INA).

In terzo luogo, diversi contributi insistono sull'adozione di un *approccio flessibile* capace di assicurare che la soluzione sia adeguata alle circostanze specifiche a ciascuna opera orfana e tenga conto delle diverse categorie di opere. Le iniziative normative dovrebbero evitare di specificare quali siano i passaggi minimi da seguire nella conduzione delle ricerche o di indicare quali fonti occorre consultare, poiché le fonti di informazione e le tecniche di ricerca evolvono rapidamente. Nella relazione Gowers si propone che l'ufficio brevetti operi attraverso i rappresentanti dei titolari dei diritti, le società per la gestione dei diritti d'autore e la definizione di linee guida per gli utenti sulla conduzione di ricerche ragionevoli. *Tali linee guida non dovrebbero essere incluse in eventuali misure legislative, per ragioni di flessibilità*.

Nel contributo dell'ACE (Archivi cinematografici europei) si afferma:

«Il Comitato esecutivo dell'ACE e degli Archivi cinematografici europei desiderano svolgere un ruolo attivo nella definizione dell'intera procedura di gestione dei diritti d'autore, poiché – *per ciò che riguarda i materiali audiovisivi* – gli archivi sono i maggiori esperti nella conduzione di ricerche. Andrebbe istituito un centro per la gestione dei diritti (che operi in collaborazione con le società per la gestione dei diritti d'autore). Gli archivi dovrebbero definire i criteri di 'dovuta accuratezza' ed elencare in una banca dati o sul sito Web dell'ACE quali opere orfane intendano utilizzare (o hanno già utilizzato)».

Il contributo dell'ACE insiste sull'importanza della definizione di standard di accuratezza per i materiali audiovisivi. Ciò è coerente con quanto appena riportato. I soggetti direttamente coin-

<sup>9</sup> STM (International association of Scientific, Technical & Medical Publisher, 27.12.2006); ENPA (European Newspaper Publisher Association, 12/13.06.2006).

volti potranno discutere linee guida specifiche per i diversi tipi di materiali tutelati dal diritto d'autore.

In conclusione:

- qualunque soluzione al problema delle opere orfane deve essere applicabile a ogni tipo di opera orfana;
- l'utilizzatore *bona fide*/in buona fede è tenuto a condurre ricerche approfondite/ricerche ragionevoli prima di poter utilizzare un'opera orfana;
- i soggetti direttamente coinvolti nei diversi settori possono definire linee guida o buone pratiche specifiche per determinate categorie di opere, ma è sconsigliato introdurre misure legislative atte a stabilire passaggi minimi o fonti di informazione specifiche per la conduzione delle ricerche.

I criteri in base ai quali l'utente potrà dimostrare di aver condotto ricerche ragionevoli varieranno a seconda del metodo giuridico prescelto. Qualora la licenza dovesse essere rilasciata da un'autorità pubblica competente, o da un'organizzazione specializzata in gestione collettiva delle licenze e autorizzata a operare da un'autorità pubblica competente, la verifica sarà compito dall'organizzazione che rilascia la licenza. Questo metodo garantisce certezza legale all'utente prima che l'opera sia utilizzata. Qualora dovesse essere introdotto il principio di responsabilità limitata per gli utenti che utilizzano un'opera dopo aver condotto senza successo ricerche ragionevoli per reperire il titolare dei diritti, la certezza legale sarà raggiunta solo nel momento in cui un tribunale dovesse esaminare il caso ed esprimersi in merito.

#### 4.5 Misure possibili

A completamento delle raccomandazioni avanzate il 17 ottobre 2006 dal gruppo di esperti di alto livello sulle biblioteche digitali in materia di opere orfane, il sottogruppo avanza la seguente raccomandazione:

«In presenza di opere che non possono essere identificate o il cui titolare dei diritti non sia reperibile (le cosiddette opere orfane), gli Stati membri sono invitati a istituire un meccanismo che autorizzi l'uso di tali opere a fini non commerciali e commerciali, in base a termini concordati e dietro equo compenso, qualora ciò sia applicabile, purché prima che l'opera sia utilizzata siano state condotte ricerche ragionevoli finalizzate a identificare l'opera e/o reperire i titolari dei diritti. I meccanismi adottati dagli Stati membri dovranno soddisfare criteri prestabiliti per ciò che riguarda l'utilizzo dell'opera e il contesto in cui tale utilizzo avviene. Come riportato nel paragrafo 4.4, tali criteri sono:

- la soluzione dovrebbe essere applicabile a tutti i tipi di opera;
- l'utilizzatore *bona fide*/in buona fede è tenuto a condurre ricerche approfondite/ricerche ragionevoli prima di poter usare un'opera orfana;
- i soggetti interessati possono definire, nei diversi settori, linee guida o buone pratiche specifiche, ma tali linee guida non dovrebbero essere incluse nelle disposizioni legislative.

Gli Stati membri sono invitati a riconoscere le soluzioni adottate dagli altri Stati membri, qualora tali soluzioni soddisfino i criteri prestabiliti, così da garantire il profilo transnazionale dell'iniziativa Biblioteca digitale. In tal modo, materiali che possono essere legalmente utilizzati in uno Stato membro potranno essere legalmente usati anche in un altro Stato membro».

### 5. Opere esaurite

#### 5.1 Antecedenti – relazione interna del sottogruppo sul diritto d'autore

La relazione presentata il 16 ottobre del 2006 dal sottogruppo sul diritto d'autore al gruppo di esperti di alto livello dell'iniziativa i2010 sulle biblioteche digitali giungeva alla conclusione una-

nime che fosse necessario elaborare una soluzione per facilitare le biblioteche nella digitalizzazione e messa a disposizione degli utenti delle opere esaurite.

### Definizione di opere esaurite

Nella relazione è stato concordato il concetto di opera esaurita, definita come un'opera che non è disponibile in commercio, così come dichiarato dai legittimi titolari dei diritti, a prescindere dall'esistenza o meno di copie tangibili dell'opera in senso classico.

### Soluzione proposta – elementi chiave

Il sottogruppo sul diritto d'autore ha successivamente concordato una soluzione, presentata come raccomandazione alla Commissione Europea e al gruppo di esperti durante l'incontro del 16 ottobre 2006:

- (1) un modello di licenza;
- (2) la creazione di una banca dati sulle opere esaurite;
- (3) l'istituzione di un centro congiunto per la gestione dei diritti;
- (4) la definizione di una procedura per la gestione dei diritti.

### 5.2. Attuazione della soluzione per le opere esaurite

In occasione dell'incontro del 16 ottobre 2006, il sottogruppo sul diritto d'autore ha costituito al proprio interno un *team* incaricato di avviare il lavoro circa gli aspetti attuativi della soluzione proposta.

Con la presente relazione, il sottogruppo sul diritto d'autore fornisce il primo strumento di attuazione della soluzione per le opere esaurite, nella forma di un modello di licenza per la digitalizzazione e la messa a disposizione di opere esaurite.

Il modello di licenza è riportato nell'Allegato I della presente relazione<sup>10</sup>.

### 5.3 Modello di licenza – proposta attuale

#### Scopo della licenza

Il sottogruppo sul diritto d'autore ha cercato di individuare e definire una serie di soluzioni pratiche alle esigenze e aspettative specifiche segnalate dalle biblioteche, soluzioni che possano sostenerle nel soddisfare le esigenze degli utenti fornendo loro un accesso adeguato all'informazione. Tutti i rappresentanti delle varie parti coinvolte hanno concordato circa il fatto che tali soluzioni non devono in alcun modo interferire con gli interessi dei titolari dei diritti relativamente alla messa in commercio delle proprie opere.

Alla luce di tali principi e delle esigenze della fase attuale, così come espresse dalle biblioteche, il modello di licenza presente si limita ad autorizzare le biblioteche a digitalizzare le opere esaurite e renderle accessibili agli utenti attraverso reti chiuse. I confini territoriali di tali reti non sono specificati, ma non è previsto che le biblioteche diano accesso alle opere attraverso reti aperte.

Il modello di licenza è stato inoltre formulato in maniera tale da risultare adattabile ai vari regimi e modelli giuridici per l'amministrazione dei diritti in vigore nei diversi Stati membri.

#### Contenuto della licenza

La licenza concede alla biblioteca il diritto non esclusivo e non trasferibile a digitalizzare l'opera e mettere l'opera sotto licenza a disposizione degli utenti attraverso reti chiuse. Il titolare ha diritto a un indennizzo, al quale, per sua scelta, può rinunciare. Il legittimo autore/editore conserva i diritti sull'opera, versione digitalizzata compresa, e il diritto di revocare la licenza in qualunque momento, *inter alia* per rimetterla in commercio. L'autore/editore può chiedere di essere informato dalla biblioteca circa l'utilizzo dell'opera, per stimarne al meglio il potenziale commerciale. Qualora il soggetto che concede la licenza decida di ritirare dalla biblioteca parte del materiale già concesso in

<sup>10</sup> Il testo *Model agreement for a licence on digitisation of out of print works* è reperibile all'indirizzo della relazione e sarà tradotto nel prossimo numero di *DigItalia*.

licenza, e se tale parte supera in percentuale il 10% del titolo, la biblioteca può richiedere il rimborso delle spese sostenute.

La licenza concede alla biblioteca il diritto a digitalizzare l'opera, accedere alla versione digitalizzata dell'opera, archivarla in maniera sistematica al fine di facilitare le operazioni di ricerca e recupero dell'informazione, fornire agli utenti autorizzati l'accesso all'opera attraverso reti sicure, ed effettuare riproduzioni elettroniche o cartacee dell'opera a fini conservativi.

In base a un accordo separato con il titolare dei diritti o con un suo rappresentante, la biblioteca può fornire ad altre biblioteche l'accesso *on-line* all'opera digitalizzata, affinché esse possano metterla a disposizione dei propri utenti autorizzati attraverso reti chiuse.

Inoltre, in base a una licenza separata, la biblioteca può essere autorizzata a fornire l'accesso *on-line* a soggetti terzi, quali aziende o università.

L'utente è autorizzato a ricercare, visionare, recuperare e consultare a video l'opera digitalizzata. La biblioteca può inoltre prendere accordi con l'autore o editore per permettere agli utenti di effettuare operazioni di salvataggio elettronico e realizzare copie singole di parti dell'opera.

### Possibili utilizzi del modello di licenza

Nonostante la licenza sia principalmente pensata per le biblioteche, può essere anche utilizzata dagli archivi e da altri soggetti che desiderino o necessitino di accordarsi con i titolari dei diritti per utilizzare un'opera esaurita. Inoltre, la definizione di opera esaurita, così come essa è formulata, fa sì che la licenza abbia una portata generica, non limitata esclusivamente ai materiali stampati. La licenza può pertanto essere adottata e utilizzata anche da altri settori nella sfera del diritto d'autore.

Infine, il modello di licenza è stato elaborato secondo una formulazione che lo rende applicabile sia concluso ad accordi contrattuali a valenza nazionale che multinazionale ed europea. L'accordo può essere concluso tra le biblioteche e i singoli individui titolari dei diritti,

i loro agenti e i rappresentanti di organizzazioni per la gestione collettiva dei diritti, quali le organizzazioni per i diritti di riproduzione (RROs/Reproduction rights organizations).

### 5.4 Attuazione del modello di licenza

L'impatto del modello di licenza dipenderà dalla sua attuazione. Il modello dovrebbe essere reso noto e segnalato all'attenzione dei suoi potenziali utenti attraverso opportuni canali all'interno dei vari Stati membri. Un elenco non esaustivo di tali canali comprende: ministeri pertinenti; biblioteche nazionali e organizzazioni bibliotecarie; associazioni di autori, editori e organizzazioni per i diritti di riproduzione. Il modello di licenza dovrebbe essere reso disponibile sui portali e i siti web più indicati a livello nazionale e comunitario, in primo luogo (ma non solo) quelli della Commissione Europea, dei vari ministeri, delle associazioni dei titolari dei diritti, delle associazioni bibliotecarie e delle organizzazioni per la gestione collettiva dei diritti.

Inoltre, se lo riterrà opportuno, la Commissione Europea potrà farsi diretta promotrice dell'adozione del modello di licenza, pubblicandolo sulla propria *home page* e incoraggiandone l'utilizzo.

### 5.5 Possibili misure da parte della commissione

La Commissione dovrebbe utilizzare le proprie risorse comunicative per incoraggiare l'adozione del modello di licenza. Ciò dovrebbe includere la promozione del modello di licenza attraverso l'organizzazione di convegni rivolti ai soggetti coinvolti, che abbiano o non abbiano partecipato all'elaborazione del modello nell'ambito dei lavori del sottogruppo. Si consiglia inoltre alla Commissione di ricercare e far conoscere buone pratiche sull'uso del modello di licenza.

Infine, il sottogruppo constata l'assenza di un meccanismo di risoluzione delle controversie a livello di Commissione Europea. Il modello di licenza ha pertanto trovato una soluzione riferendosi all'Organizzazione mondiale per la proprietà intellettuale (WIPO/OMPI).