



COMMISSIONE DELLE COMUNITÀ EUROPEE

Bruxelles, 10.04.2000
COM(2000) 199 definitivo

**RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO, AL PARLAMENTO
EUROPEO E AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE**

**sul recepimento e gli effetti della direttiva 91/250/CEE relativa alla tutela giuridica dei
programmi per elaboratore**

RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL CONSIGLIO, AL PARLAMENTO EUROPEO E AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE

sul recepimento e gli effetti della direttiva 91/250/CEE relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore

SINTESI

In occasione dell'adozione, in data 13 dicembre 1990, di una posizione comune sulla direttiva 91/250/CEE del Consiglio, la Commissione si è impegnata politicamente a presentare una relazione sul recepimento e gli effetti di tale direttiva. Trattandosi della prima direttiva nel settore del diritto d'autore e dei diritti connessi, l'inserimento di una vera e propria clausola di revisione nel testo della direttiva non era ancora divenuta pratica comune.

La presente relazione si basa sostanzialmente su uno studio effettuato da consulenti esterni e ultimato nel 1997; ad esso si aggiungono considerazioni della Commissione e commenti degli ambienti interessati.

I risultati complessivi indicano che gli obiettivi della direttiva sono stati conseguiti e che essa ha avuto un impatto soddisfacente sull'industria del software (come dimostrano ad esempio la crescita del settore e la riduzione della produzione di software pirata). In base a tali risultati non appare necessario modificare la direttiva.

Per quanto riguarda il recepimento da parte degli Stati membri sono emersi alcuni punti deboli: sebbene non tutti meritino attenzione da parte della Commissione, alcuni potrebbero richiedere ulteriori indagini per valutare l'opportunità di avviare procedure d'infrazione.

La relazione affronta anche alcune questioni specifiche sollevate dagli operatori del settore (diritto di distribuzione e comunicazione al pubblico, copie di riserva, mezzi di tutela e taluni dispositivi tecnici). Malgrado la Commissione non ritenga attualmente opportuno modificare tali aspetti della direttiva, non è esclusa la possibilità di un adeguamento successivo qualora intervenissero nuovi elementi.

Vengono infine ricordate talune iniziative della Commissione connesse con l'argomento: la brevettabilità del software (che completerebbe l'attuale tutela del diritto d'autore) e il Libro verde sulla lotta alla contraffazione e alla pirateria nel mercato interno, che rappresenterebbe il contesto adatto per un ulteriore intervento sulla produzione di software pirata. L'attenzione degli Stati membri è attirata in particolar modo sull'importanza che rivestono le politiche nazionali sull'uso del software autorizzato.

INDICE

I.	Finalità della relazione	5
II.	Contesto della direttiva.....	5
III.	Contenuto della direttiva	6
IV.	Stato di attuazione della direttiva.....	7
V.	Esame del recepimento negli Stati membri.....	8
1.	Oggetto della tutela (articolo 1).....	8
(a)	Tutela dei programmi per elaboratore quali opere letterarie	9
(b)	Inclusione del materiale preparatorio di progettazione.....	9
(c)	Qualsiasi forma di espressione	9
(d)	Idee e principi	10
(e)	Creazione intellettuale dell'autore.....	10
(f)	Assenza di altri criteri	10
2.	Autore dei programmi (articolo 2).....	10
3.	Beneficiari della tutela (articolo 3)	11
4.	Attività riservate (articolo 4)	11
(a)	Riproduzione (articolo 4, lettera a)).....	11
(b)	Traduzione, adattamento, adeguamento e ogni altra modifica di un programma (articolo 4, lettera b))	11
(c)	Qualsiasi forma di distribuzione al pubblico, compresa la locazione (articolo 4, lettera c) (1))	11
(d)	Esaurimento comunitario (articolo 4, lettera c) (2))	11
5.	Deroghe relative alle attività riservate (articolo 5).....	12
(a)	Uso normale da parte del legittimo acquirente e correzione di errori (articolo 5, paragrafo 1)	12
(b)	Copie di riserva (articolo 5, paragrafo 2).....	13
(c)	Osservare, studiare o sperimentare il funzionamento del programma (articolo 5, paragrafo 3)	13
(d)	Copie ad uso privato	14
6.	Decompilazione (articolo 6).....	14
7.	Misure speciali di tutela (articolo 7).....	15
8.	Durata della tutela (articolo 8).....	15

9.	Applicazione continuata di altre disposizioni giuridiche (articolo 9).....	15
VI.	Esame degli effetti del recepimento.....	16
1.	Soddisfazione complessiva presso gli ambienti interessati riguardo agli elementi essenziali del regime in vigore	16
2.	Impatto sull'industria del software.....	16
3.	Impatto sulla legislazione dei paesi terzi.....	17
4.	Conseguenze di altre discrepanze nel recepimento degli Stati membri.....	17
VII.	Eventuale necessità di ulteriori interventi comunitari.....	17
1.	Diritto di distribuzione e comunicazione al pubblico	18
2.	Copie di riserva (back-up).....	18
3.	Mezzi di tutela	19
4.	Dispositivi tecnici	19
VIII.	Iniziative comunitarie collegate.....	20
1.	Tutela dei brevetti per le invenzioni collegate al software.....	20
2.	Uso dei programmi per elaboratore da parte delle amministrazioni statali.....	21
IX.	Conclusioni.....	21

I. FINALITÀ DELLA RELAZIONE

Il 13 dicembre 1990, in occasione dell'adozione di una posizione comune sulla direttiva 91/250/CEE del Consiglio relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore, la Commissione ha reso la seguente dichiarazione:

"La Commissione accetta di presentare al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale una relazione sul funzionamento della direttiva entro la fine del 1996."

La presente comunicazione è stata redatta per rispettare tale impegno politico. Essa viene presentata con un certo ritardo in quanto solo tre Stati membri hanno osservato la scadenza per il recepimento fissata dalla direttiva al 1° gennaio 1993.

Il presente documento è in parte basato su uno studio indipendente commissionato nel 1997 allo scopo di raccogliere tutte le informazioni disponibili sul recepimento della direttiva 91/250/CEE da parte degli Stati membri nonché sull'applicazione concreta della normativa così introdotta. Sono state inoltre ricavate conclusioni dalle opinioni espresse negli ambienti interessati, in particolare sul funzionamento della direttiva e sul suo impatto sull'industria dei programmi per elaboratore, nonché su altri interessi in gioco; si è inoltre tenuto conto delle opinioni e delle analisi della stessa Commissione.

La presente comunicazione prende inoltre in considerazione una serie di iniziative distinte della Commissione riguardanti la tutela giuridica dei programmi per elaboratore, attualmente in fase di realizzazione.

II. CONTESTO DELLA DIRETTIVA

La direttiva sui programmi per elaboratore è stata annunciata per la prima volta nel Libro bianco della Commissione dal titolo "Il completamento del mercato interno"¹; il contenuto è stato influenzato tra l'altro dai risultati di un'approfondita consultazione condotta nel contesto del Libro verde del giugno 1988, intitolato "Il diritto d'autore e le sfide tecnologiche - Problemi di diritto d'autore che richiedono un'azione immediata"².

A seguito di tale approfondita consultazione, nell'aprile 1989 è stata presentata una proposta di direttiva mirante ad armonizzare le disposizioni giuridiche degli Stati membri in materia, definendo un livello minimo di tutela, e a creare un equilibrio tra gli interessi dei titolari del diritto, dei loro concorrenti e degli utenti dei programmi per elaboratore. A quell'epoca tra i diversi Stati membri vi erano differenze molto marcate in tema di tutela del software; trattandosi peraltro di un fenomeno alquanto recente, in sette dei dodici Stati membri di allora la normativa sul diritto d'autore non conteneva disposizioni espressamente volte a tutelare i programmi per elaboratore.

Nella relazione che accompagnava la proposta di direttiva la Commissione rilevava che tali differenze nel livello di tutela non erano più sostenibili, in quanto non soltanto esse potevano intralciare il funzionamento del mercato comune mantenendo gli ostacoli al commercio intracomunitario dei programmi per elaboratore o creandone di nuovi, ma avrebbero avuto un

¹ COM(1985) 310 def., punto 149

² COM(1988) 172 def., 10.11.1988

impatto negativo anche sulla creazione di imprese di software nella Comunità, provocando distorsioni della concorrenza.

Come spiegava tale documento, la direttiva era volta a introdurre una tutela giuridica per i programmi per elaboratore negli Stati membri in cui essa non esisteva ancora e a garantire che in tutti gli Stati membri la tutela fosse basata su principi comuni.

Detti principi possono essere così riassunti:

- i programmi per elaboratore sono protetti come opere letterarie da diritti esclusivi che rientrano nel diritto d'autore;
- la persona titolare del diritto è specificata;
- sono specificati sia gli atti soggetti a restrizione, ossia all'autorizzazione da parte del titolare del diritto, sia quelli che non rappresentano una violazione della direttiva;
- sono definite le condizioni per la tutela del software.

Malgrado tali obiettivi siano stati raggiunti, la direttiva non ha portato a una completa armonizzazione ma, tenuto conto del principio di sussidiarietà, ha lasciato agli Stati membri un certo margine per far uso dei loro poteri discrezionali laddove tali disposizioni nazionali non si ripercuotano sul buon funzionamento del mercato interno.

III. CONTENUTO DELLA DIRETTIVA

La direttiva 91/250/CEE del Consiglio tutela il diritto d'autore dei programmi per elaboratore, considerati opere d'arte ai sensi della convenzione di Berna sulla tutela delle opere letterarie e artistiche (Atto di Parigi del 1971). La determinazione dell'autore è lasciata in larga misura agli Stati membri. I datori di lavoro godono dell'esercizio dei diritti economici sui programmi creati dai loro dipendenti. I diritti morali sono esclusi dal campo di applicazione della direttiva.

L'elemento più evidente della direttiva è il fatto che, per la prima volta, il livello di originalità dei programmi (il criterio usato per il riconoscimento o meno della tutela del diritto d'autore) è stato armonizzato a livello comunitario per una categoria specifica di opere soggette al diritto d'autore. Il programma in questione dev'essere il "risultato della creazione intellettuale dell'autore". Non è consentito l'uso di altri criteri. Per raggiungere tale uniformità dodici Stati membri hanno dovuto abbassare la soglia per il riconoscimento della tutela, mentre i tre rimanenti hanno dovuto fare il contrario. Va inoltre osservato che la direttiva riconosce un livello elevato di tutela e che, in particolare, non è ammessa alcuna eccezione al divieto di riprodurre i programmi per uso personale.

Il beneficiario della tutela gode di una serie di diritti esclusivi: quello di effettuare o di autorizzare la riproduzione del software, i diritti di traduzione, adattamento, adeguamento e qualsiasi forma di distribuzione al pubblico, compresa la locazione del programma.

Vengono tuttavia elencate talune eccezioni a tali diritti esclusivi. Le normali attività da parte dei "legittimi acquirenti" del programma sono permesse.

Sono inoltre espressamente consentite talune pratiche di *reverse engineering*. La persona che ha il diritto di utilizzare una copia di un programma può, senza chiederne l'autorizzazione al

titolare del diritto, osservare, studiare o sperimentare il funzionamento del programma, allo scopo di determinare "le idee e i principi" su cui è basato ogni elemento del programma, a patto di non effettuarne una copia illegale.

La direttiva stabilisce inoltre che nessun contratto possa disconoscere tali "diritti del legittimo possessore".

L'eccezione più rilevante riguarda la possibilità di decompilare un programma per renderlo interoperabile con altri programmi. Questo aspetto è stato oggetto di intense discussioni, che hanno portato ad un compromesso pragmatico per effetto del quale, in pratica, le informazioni necessarie per conseguire l'interoperabilità sono rese disponibili.

Una serie di condizioni mira a limitare la decompilazione al minimo indispensabile per conseguire l'interoperabilità senza arrecare pregiudizio agli interessi legittimi del titolare del diritto, ad esempio sviluppando un programma che non è stato creato in maniera indipendente o un programma analogo in violazione del diritto d'autore. Tra le conseguenze di tali restrizioni vi è il fatto che la possibilità di invocare l'eccezione di decompilazione è limitata all'utente in possesso di licenza o a un'altra persona che agisca per suo conto nel caso in cui le informazioni necessarie non siano già facilmente e rapidamente accessibili e a condizione che le parti del programma non necessarie a conseguire l'interoperabilità non siano sottoposte a decompilazione, che le informazioni ottenute non siano utilizzate per sviluppare, produrre o mettere in commercio un programma che violi il diritto d'autore relativo al programma decompilato, che gli interessi legittimi del titolare del diritto non subiscano un indebito pregiudizio e che l'utilizzo fatto non entri in conflitto con il normale impiego del programma.

La direttiva dichiara inoltre nulla qualsiasi disposizione contrattuale non conforme all'eccezione di decompilazione.

Per quanto riguarda le sanzioni, la direttiva contiene disposizioni sul sequestro delle copie illecite e sui mezzi per eludere il criptaggio o i sistemi volti ad evitare la riproduzione del programma.

IV. STATO DI ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA

Sebbene soltanto tre Stati membri abbiano rispettato la data fissata per il recepimento (1° gennaio 1993), oggi tutti hanno adottato le necessarie leggi, regolamenti e disposizioni amministrative nazionali.

Le misure di recepimento sono indicate nella seguente tabella.

Stato membro	Entrata in vigore	Riferimento
Danimarca	19 dicembre 1992	Lov No 1010
Italia	29 dicembre 1992	Decreto legislativo n. 518, Supplemento ordinario alla Gazzetta ufficiale n. 306, 31.12.1992
Regno Unito	1° gennaio 1993	Statutory Instrument 1992 No 3233

Irlanda	2 febbraio 1993	S.I. No 26 of 1993, Regulations entitled European Communities (Legal Protection of Computer Programs) Regulations, 1993
Austria	1° marzo 1993	Urheberrechtsgesetz – Novelle 1993, BGBl. No 93/1993, p. 1166
Grecia	4 marzo 1993	Legge n. 2121/93
Finlandia	7 maggio 1993	Leggi nn. 418/93 e 419/93, Gazzetta ufficiale finlandese del 12.5.1993, pag. 415
Germania	24 giugno 1993	Zweites Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes vom 9. Juni 1993, BGBl I p. 910
Spagna	24 dicembre 1993	Ley 16/1993, BOE No. 307
Svezia	1° gennaio 1994	Legge n. 1687/92
Francia	1° luglio 1994	Loi n° 94-361 du 10 mai 1994, J.O.R.F. of 11.5.1994, p. 6863
Belgio	1° agosto 1994	Loi du 30 juin 1994 Moniteur Belge of 27.7.94, p. 19315
Paesi Bassi	1° settembre 1994	Wet van 7 juli 1994, Staatsblad JS - 1994, p. 521.
Portogallo	25 ottobre 1994	Decreto-lei n° 252/94, 20.10.1994 Diário da República - I Série A, n° 243, 20.10.1994, p. 6374.
Lussemburgo	24 aprile 1995	Loi du 24.04.1995 modifiant la loi du 29 mars 1972 sur le droit d'auteur en ce qui concerne la protection juridique des programmes d'ordinateur, Mémorial, p. 944

V. ESAME DEL RECEPIMENTO NEGLI STATI MEMBRI

1. Oggetto della tutela (articolo 1)

L'articolo 1 della direttiva definisce la portata della tutela del diritto d'autore relativa ai programmi per elaboratore. Sei Stati membri (Belgio, Germania, Grecia, Irlanda, Italia e Spagna) hanno rispettato le condizioni imposte dal suddetto articolo, sebbene soltanto due Stati membri abbiano ritenuto opportuno applicare la disposizione in base alla quale "per

determinare il diritto alla tutela [di un programma per elaboratore] non sono presi in considerazione altri criteri". Quest'ultimo chiarimento è previsto dall'articolo 1, paragrafo 3 e fa riferimento all'originalità quale requisito per la tutela del diritto d'autore.

La Germania ha espressamente recepito l'articolo 1, paragrafo 3³ abbandonando così la giurisprudenza "Inkassoprogramm" della Corte suprema⁴, che condizionava in precedenza la tutela all'esistenza di un (elevato) livello di creatività ("Schöpfungshöhe"). Il mutamento nel livello di originalità richiesto è stato in seguito confermato da una giurisprudenza costante⁵ e il criterio tedesco per l'attribuzione della tutela si è così conformato al disposto della direttiva.

(a) *Tutela dei programmi per elaboratore quali opere letterarie*

I programmi per elaboratore sono tutelati alla stregua delle opere letterarie ai sensi dell'articolo 2 della convenzione di Berna. L'articolo 4 del Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore (WCT) usa la stessa formulazione della direttiva. Tali disposizioni sono inoltre in sintonia con l'articolo 10, paragrafo 1 dell'Accordo TRIPs.

A quanto risulta, tutti gli Stati membri hanno recepito tale disposizione.

(b) *Inclusione del materiale preparatorio di progettazione*

Ai sensi dell'articolo 1 (1) (2), il termine "programma per elaboratore" comprende il materiale preparatorio per la progettazione di un programma. Quasi tutti gli Stati membri hanno recepito tale disposizione senza associarla a una definizione del termine "programma per elaboratore". A quanto risulta, soltanto le normative di Francia e Germania forniscono tale definizione. Vale comunque la pena di ricordare che la stessa direttiva non definisce il concetto di "programma per elaboratore", anche se il considerando 7 e la relazione sulla proposta iniziale presentata dalla Commissione nell'aprile 1989 forniscono alcune indicazioni al riguardo.

La Danimarca e la Finlandia non hanno inserito nella propria legislazione alcuna disposizione relativa al requisito del materiale preparatorio di progettazione. Il Regno Unito ha introdotto il riferimento al materiale preparatorio di progettazione nel contesto delle opere letterarie in generale e non specificamente dei programmi per elaboratore. Pur andando oltre il disposto della direttiva, che si limita ai programmi per elaboratore, la disposizione del Regno Unito sembrerebbe compatibile con esso; in Danimarca e in Finlandia non sono insorte difficoltà pratiche in relazione alla questione.

(c) *Qualsiasi forma di espressione*

Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2 la tutela si applica a qualsiasi forma di espressione di un programma per elaboratore. Dieci Stati membri hanno recepito tale disposizione, mentre la Danimarca, la Finlandia, la Francia, il Lussemburgo e i Paesi Bassi non l'hanno recepita espressamente. Non è attualmente chiaro quale conseguenza ciò possa comportare sulla tutela dei programmi per elaboratore nei suddetti Stati membri.

³ Sezione 69a (3) della Legge sul diritto d'autore tedesca

⁴ BGHZ 94, 276

⁵ BGH [1994] GRUR 39 "Buchhaltungsprogramm", BGH [1994] GRUR 363 "Holzhandelsprogramm"

(d) *Idee e principi*

Le idee e i principi alla base di qualsiasi elemento di un programma per elaboratore non sono tutelati dal diritto d'autore. Tale tradizionale esclusione dal diritto d'autore è ribadita nell'articolo 1 (2) (2) e nei considerandi 13 e 14 della direttiva. Otto Stati membri (Austria, Finlandia, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo, Svezia e Regno Unito) non hanno introdotto le disposizioni in questione nella propria normativa. L'utilizzo della dicotomia idea/espressione quale principio generale della legislazione sul diritto d'autore sembra tuttavia pratica costante negli Stati membri.

(e) *Creazione intellettuale dell'autore*

Come già ricordato, l'articolo 1, paragrafo 3 definisce il livello di originalità richiesto per la tutela del diritto d'autore. Il criterio comunitario fa riferimento al "risultato della creazione intellettuale dell'autore". Sei Stati membri non hanno recepito espressamente tale aspetto; in particolare la Danimarca, la Finlandia, il Lussemburgo, i Paesi Bassi e la Svezia sembrano ritenere che la formulazione contenuta nella direttiva sia rispecchiata in modo implicito nelle rispettive normative nazionali. Fino ad oggi non risulta che le parti interessate abbiano messo in discussione tale principio.

La Commissione ha tuttavia contestato il recepimento del Regno Unito in quanto tale Stato membro applica tradizionalmente solo il criterio dell'apporto di competenze e di manodopera estendendo così la tutela del diritto d'autore alle opere prodotte mediante elaboratore. La Commissione ha osservato che, in conseguenza dell'adozione della direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche di dati⁶ vi è nel Regno Unito una definizione giuridica del concetto di originalità in relazione a un'opera "letteraria" costituita da una banca dati⁷. Non esiste ancora, invece, una disposizione analoga per i programmi per elaboratore. Resta da vedere se ciò comporterà una tutela eccessiva dei programmi per elaboratore nel Regno Unito.

(f) *Assenza di altri criteri*

Solo il Belgio e la Germania hanno recepito tale aspetto della direttiva. L'adozione di tale disposizione *expressis verbis* non parrebbe tuttavia indispensabile, in quanto la direttiva indica chiaramente che è sufficiente la "creazione intellettuale dell'autore". Il considerando 8 ricorda inoltre che per quanto riguarda i criteri da applicare per determinare se un programma per elaboratore costituisca o meno un'opera originale, non dovrebbero essere valutati i meriti qualitativi o estetici del programma. In pratica si parte dall'ipotesi che i tribunali degli Stati membri ricorrano alle indicazioni fornite da tali disposizioni per interpretare gli articoli della direttiva.

2. Autore dei programmi (articolo 2)

L'articolo 2 contiene tre aspetti obbligatori, riguardanti il caso di autore individuale, autori molteplici e opere create da lavoratori dipendenti. Un ulteriore aspetto, relativo alle opere a carattere collettivo, viene poi lasciato alla discrezione degli Stati membri. La Francia, l'Italia, la Spagna e il Portogallo si sono avvalse di tale facoltà.

⁶ GUL 77 del 27.3.1996, pag. 20

⁷ Sezione 3 A (2) CDP A 1988, come modificato dai regolamenti sul diritto d'autore e sui diritti relativi alle banche dati 1997, S.I. 1997/3032 del 18.12.1997

Tutti gli Stati membri hanno introdotto nelle rispettive legislazioni norme che recepiscono le disposizioni obbligatorie dell'articolo 2.

3. Beneficiari della tutela (articolo 3)

Lo scopo di questo articolo è essenzialmente quello di confermare norme già esistenti, in quanto, onde determinare i beneficiari della tutela, rinvia alla legislazione nazionale sul diritto d'autore per le opere letterarie. Nonostante la natura di tale disposizione, pare che tutti gli Stati membri abbiano esplicitamente riconosciuto la tutela del diritto d'autore ai programmi per elaboratore quali opere letterarie; di conseguenza dovrebbero applicarsi ad essi le normali regole vigenti in materia di autore.

4. Attività riservate (articolo 4)

Sette Stati membri (Belgio, Francia, Germania, Irlanda, Italia, Lussemburgo e Spagna) hanno recepito tutti gli aspetti dell'articolo 4.

(a) Riproduzione (articolo 4, lettera a))

La direttiva considera attività riservata la riproduzione, permanente o temporanea, totale o parziale di un programma per elaboratore con qualsivoglia mezzo, in qualsivoglia forma. Alcuni Stati membri (Austria, Danimarca, Finlandia, Paesi Bassi e Svezia) non sembrano tuttavia avere espressamente recepito l'elemento relativo alla "riproduzione permanente o temporanea". Alla luce dei commenti provenienti dal settore potrebbe rivelarsi necessario studiare ulteriormente tale discrepanza.

Analogamente, alcuni Stati membri (Danimarca, Finlandia, Grecia, Svezia e Regno Unito) non hanno introdotto nella propria legislazione l'aspetto "totale o parziale". Alcuni Stati membri (Austria, Danimarca, Finlandia, Portogallo e Svezia) non hanno infine introdotto il riferimento alle operazioni di "caricamento, visualizzazione, esecuzione, trasmissione o memorizzazione del programma per elaboratore" per precisare la portata del diritto di riproduzione. Tale omissione non risulta coerente con la dichiarazione concordata riguardante l'articolo 1, paragrafo 4 del WCT, secondo il quale è pacifico che la memorizzazione in forma digitale su supporto elettronico di un'opera protetta rappresenti una riproduzione ai sensi dell'articolo 9 della convenzione di Berna.

(b) Traduzione, adattamento, adeguamento e ogni altra modifica di un programma (articolo 4, lettera b))

Alcuni Stati membri (Austria, Danimarca, Paesi Bassi, Svezia e Regno Unito) non hanno recepito espressamente il concetto di "ogni altra modifica". In tali Stati membri la portata della tutela può risultare più limitata di quella prevista dalla direttiva.

(c) Qualsiasi forma di distribuzione al pubblico, compresa la locazione (articolo 4, lettera c) (1))

In tutti gli Stati membri la distribuzione dell'originale o di una copia di un programma per elaboratore rientra tra le attività riservate. È perciò riconosciuto un diritto di locazione.

(d) Esaurimento comunitario (articolo 4, lettera c) (2))

Come affermato nella risposta del commissario Monti in data 11 luglio 1995 all'interrogazione orale H-0436/95 presentata dall'on. Arthur Newens, deputato al Parlamento

europeo⁸, la Commissione è sempre stata dell'opinione che la direttiva 91/250/CEE impedisca agli Stati membri di applicare un concetto di esaurimento internazionale in relazione alla distribuzione dei programmi per elaboratore. L'articolo 4, lettera c) istituisce un diritto esclusivo di distribuzione soggetto ad esaurimento comunitario laddove il programma sia stato venduto nella Comunità. Dal momento che nessuna disposizione stabilisce che tale diritto esclusivo si esaurisca all'interno della Comunità qualora si proceda ad una prima vendita fuori dal territorio comunitario, gli Stati membri non hanno la facoltà di disporre tale esaurimento in relazione ai programmi per elaboratore.

La Danimarca, la Finlandia, i Paesi Bassi e il Portogallo non hanno espressamente recepito la restrizione implicita alle importazioni parallele di programmi per elaboratore nel territorio comunitario. Dalla formulazione scelta nella legislazione parrebbe inoltre che il concetto di esaurimento adottato dal Lussemburgo non si applichi al diritto di distribuzione. Gli ambienti interessati hanno espresso preoccupazione in relazione a tali questioni.

Va tuttavia osservato che, per effetto dell'interpretazione giurisprudenziale della normativa olandese sul diritto d'autore alla luce della direttiva, l'esaurimento comunitario viene applicato in maniera analoga nei Paesi Bassi⁹. Secondo quanto affermato dal presidente del tribunale distrettuale dell'Aia nella causa Novell, la legislazione olandese sul diritto d'autore, che non contiene alcuna norma relativa all'esaurimento, dev'essere interpretata nel modo più coerente possibile con le disposizioni della direttiva. Egli ha così concluso che nei Paesi Bassi, a partire dal 1° settembre 1994, ai programmi per elaboratore dev'essere applicato un regime sul diritto d'autore che preveda soltanto l'esaurimento comunitario.

5. Deroghe relative alle attività riservate (articolo 5)

Dieci Stati membri (Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Spagna e Svezia) hanno recepito, testualmente o con formulazioni molto simili, tutte le disposizioni obbligatorie contenute nell'articolo. I particolari su ciascuna disposizione sono forniti di seguito.

(a) Uso normale da parte del legittimo acquirente e correzione di errori (articolo 5, paragrafo 1)

In base a questa disposizione, salvo clausole contrattuali specifiche, le attività riservate, ad eccezione della distribuzione e della locazione, non sono soggette all'autorizzazione del titolare del diritto allorché esse sono necessarie per un uso del programma per elaboratore conforme alla sua destinazione, da parte del legittimo acquirente, nonché per la correzione di errori.

La maggior parte degli Stati membri ha indicato chiaramente che l'articolo 5, paragrafo 1 consente la concessione in appalto. Permangono tuttavia divergenze di opinione in relazione al significato dell'espressione "legittimo acquirente". Alcuni Stati membri hanno recepito il concetto in questione utilizzando il termine "utente legittimo", per indicare la persona che ha il diritto di usare il programma.

La Commissione condivide l'opinione espressa da taluni commentatori, secondo i quali il termine "legittimo acquirente" indicherebbe un acquirente, licenziatario o locatario o una

⁸ Discussioni del Parlamento europeo (ed. IT) n. 466, pag. 187

⁹ Tribunale distrettuale dell'Aia, sentenza del 7 luglio 1995 nella causa KG 95/591 (Novell, Inc. contro America Direct B.V.)

persona autorizzata a usare il programma per conto di uno di essi. Tale argomentazione fa riferimento anche agli articoli 6 e 8 della direttiva sulle banche di dati (direttiva 96/9/CE), che utilizza il termine "utente legittimo" ed è stata elaborata sul modello dell'articolo 5, paragrafo 1 della direttiva sui programmi per elaboratore¹⁰.

Secondo la Commissione l'articolo 5, paragrafo 1 e il considerando 18 indicano l'impossibilità di impedire, attraverso una clausola contrattuale, a un "legittimo acquirente" di un programma di effettuare una delle attività riservate necessarie per un uso del programma conforme alla sua destinazione o per la correzione di errori. Un contratto può tuttavia contenere specifiche disposizioni volte a "controllare" le attività riservate che possono essere svolte dall'utente di un programma per elaboratore.

Le misure di recepimento di Austria, Finlandia e Regno Unito non contengono un riferimento alla precisazione "salvo disposizioni contrattuali specifiche". Nel caso del Regno Unito tale omissione sembrerebbe dovuta al fatto che detto Stato membro applica un concetto globale di libertà contrattuale che va ben al di là del settore delle eccezioni al diritto d'autore relative alla tutela dei programmi per elaboratore. Le legislazioni austriaca e finlandese non appaiono in sintonia con i requisiti comunitari, in quanto consentono eccezioni più ampie di quelle ammesse dalla direttiva.

Le misure di recepimento adottate dal Portogallo e dal Regno Unito, inoltre, omettono di precisare che l'uso del programma dev'essere "conforme alla sua destinazione". La Commissione non è a conoscenza di problemi pratici provocati da tale omissione.

(b) Copie di riserva (articolo 5, paragrafo 2)

L'articolo 5, paragrafo 2 stabilisce che il contratto non può impedire che una persona abilitata ad usare il programma faccia una copia di riserva qualora tale uso lo richieda.

Tale disposizione è stata recepita da tutti gli Stati membri.¹¹

(c) Osservare, studiare o sperimentare il funzionamento del programma (articolo 5, paragrafo 3)

Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3 la persona che ha il diritto di utilizzare una copia di un programma può, senza chiederne l'autorizzazione al titolare del diritto, osservare, studiare o sperimentare il funzionamento del programma, allo scopo di determinare le idee e i principi su cui è basato ogni elemento del programma, quando essa effettua le operazioni di caricamento, visualizzazione, esecuzione, trasmissione o memorizzazione del programma che ha il diritto di effettuare.

Tutti gli Stati membri si sono conformati a tale disposizione, fatta eccezione per la Finlandia e il Regno Unito, che ne hanno tralasciato le ultime parole: "che ha il diritto di effettuare". Si tratta di un'omissione significativa, in quanto tale precisazione limita in modo appropriato le attività che l'utente legittimo può svolgere per osservare, studiare o sperimentare il funzionamento del programma.

¹⁰ Sintesi, COM(1992) 24 def. del 13.5.1992, punto 8.4

¹¹ Nel § VII.2 vengono riferite alcune preoccupazioni degli operatori del settore

(d) *Copie ad uso privato*

L'articolo 5, paragrafo 1 della direttiva contiene eccezioni specifiche che consentono l'uso del programma in determinate circostanze. Il legislatore comunitario ha escluso dalle eccezioni consentite alle attività riservate la realizzazione di copie ad uso privato di programmi per elaboratore. Alcuni Stati membri non hanno tuttavia abrogato le norme nazionali che consentono eccezioni per la realizzazione di copie ad uso privato. I titolari del diritto d'autore ritengono si tratti di una questione importante e che si debbano adottare provvedimenti per far sì che gli Stati membri in questione imitino l'esempio degli Stati che hanno già abrogato le eccezioni sulle copie dei programmi per elaboratore ad uso privato.

Fino ad oggi non sono emersi gravi problemi pratici al riguardo, né sono stati ricevuti reclami. La situazione appare però caratterizzata da una certa dose di incertezza giuridica e potrebbero risultare necessarie ulteriori indagini.

6. Decompilazione (articolo 6)

In linea generale si tratta dell'articolo recepito nel modo più completo dagli Stati membri. Nella maggior parte dei casi gli Stati membri hanno adottato la stessa formulazione della direttiva o una formulazione pressoché identica. Ciononostante il paragrafo 3 dell'articolo 6, che impone un limite all'eccezione di decompilazione, non è stato recepito in sei Stati membri (Austria, Danimarca, Finlandia, Paesi Bassi, Svezia e Regno Unito). Si tratta di un limite importante, in quanto trae origine dal "test in tre fasi" di cui all'articolo 9, paragrafo 2 della convenzione di Berna. Nella direttiva tale limite garantisce che l'eccezione di decompilazione non verrà utilizzata in modo da arrecare indebitamente pregiudizio agli interessi legittimi del titolare del diritto o da entrare in conflitto con il normale impiego del programma. L'omissione di una limitazione tanto esplicita potrebbe penalizzare indebitamente il titolare del diritto.

In relazione ad altri elementi contenuti nell'articolo 6, le misure di recepimento adottate da Portogallo, Svezia e Regno Unito sono le uniche a non apparire del tutto coerenti con la direttiva.

Per quanto riguarda le misure adottate dal Portogallo manca anzitutto una disposizione equivalente all'articolo 6, paragrafo 1, lettera c). Si tratta di un'omissione grave, in quanto in un processo per violazione una delle parti può trovarsi a dover dimostrare che l'accesso a parti di un programma non necessarie ai fini dell'interoperabilità sia un atto illecito e costituisce quindi una violazione della normativa. In secondo luogo, l'articolo 6, paragrafo 2, lettera a) non è stato recepito. A differenza della direttiva, quindi, non viene escluso che attività di decompilazione possano avere finalità diverse dalla realizzazione dell'interoperabilità di un programma creato autonomamente. Le misure di recepimento della disposizione relativa al test in tre fasi, infine, non sono per nulla conformi alla formulazione dell'articolo 6, paragrafo 3.

L'unico appunto che si può muovere alla normativa svedese riguarda l'assenza dei termini "programma creato autonomamente" nel testo che recepisce l'articolo 6, paragrafo 1. Tale omissione sembrerebbe tuttavia avere un impatto significativo. L'elemento mancante è stato inserito nella direttiva per garantire che non vi sia alcuna attività di decompilazione di un dato software prima dell'esistenza del nuovo programma creato autonomamente (sia pure sottoforma di materiale preparatorio di progettazione).

Anche il recepimento del Regno Unito potrebbe risultare non conforme, innanzitutto perché viene utilizzato il termine "utente legittimo", che non sembra includere "una persona abilitata per conto del licenziatario o una persona che abbia il diritto di utilizzare una copia del programma". In secondo luogo, le parole "riproduzione del codice e traduzione della sua forma" sono state rese con "espresso in un linguaggio di basso livello per convertirlo in un linguaggio di livello più alto". In terzo luogo, non viene posta alcuna restrizione a determinate "parti" del programma decompilato, in quanto il limite viene fissato alle "attività necessarie per conseguire l'obiettivo permesso". Non viene infine espressamente recepito il test in tre fasi di cui all'articolo 6, paragrafo 3.

7. Misure speciali di tutela (articolo 7)

L'articolo 7, paragrafo 1 specifica una serie di attività in relazione alle quali gli Stati membri sono tenuti a stabilire "appropriate misure conformemente alle legislazioni nazionali". Tali attività comprendono: a) la messa in circolazione di copie illecite; b) la detenzione a scopo commerciale di copie illecite; c) la messa in circolazione o la detenzione a scopo commerciale di qualsiasi mezzo unicamente inteso a facilitare la rimozione non autorizzata di dispositivi tecnici di protezione.

L'articolo 7, paragrafo 2 riguarda il sequestro delle copie illecite e l'articolo 7, paragrafo 3 si riferisce al sequestro dei mezzi intesi a facilitare la rimozione non autorizzata o l'elusione di dispositivi tecnici di protezione.

Alcuni Stati membri (Germania, Grecia, Italia e Portogallo) non hanno recepito l'articolo 7 in tutti i particolari, anche se la Grecia è l'unico Stato a non aver recepito la disposizione discrezionale dell'articolo 7, paragrafo 3. In linea generale tale mancanza di precisione sembra aver provocato soltanto lievi difficoltà pratiche di applicazione della legge.

In relazione all'articolo 7 vi è stata una serie di importanti decisioni giudiziarie. In una sentenza tedesca che ha fatto giurisprudenza è stato stabilito che la modificazione della struttura di un programma protetto da un'apposita chiave hardware (*dongle*) per eliminarne la protezione rappresenta un atto di violazione del diritto d'autore¹²

8. Durata della tutela (articolo 8)

L'articolo 8 è stato abrogato dall'articolo 11, paragrafo 1 della direttiva 93/98/CEE concernente l'armonizzazione della durata di protezione del diritto d'autore e di alcuni diritti connessi¹³. Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1 di tale direttiva il diritto d'autore sulle opere letterarie e artistiche ai sensi dell'articolo 2 della convenzione di Berna si protrae per un periodo armonizzato di 70 anni dopo la morte dell'autore. Tale disposizione si applica anche agli autori di programmi per elaboratore.

Tutti gli Stati membri si sono conformati alla direttiva.

9. Applicazione continuata di altre disposizioni giuridiche (articolo 9)

L'articolo 9, paragrafo 1 sottolinea che le disposizioni della direttiva non ostano all'applicazione di altre disposizioni giuridiche riguardanti i programmi per elaboratore, quali

¹² Corte d'appello di Karlsruhe [1996] WRP 587; sentenza confermata dalla Corte suprema federale (BGH) [1996] CR 737

¹³ GU L 290 del 24.11.1993, pag. 9

quelle in materia di brevetti, marchi commerciali, concorrenza sleale, segreto industriale, prodotti che incorporano semiconduttori nonché in materia di contratti. Esso stabilisce inoltre che qualsiasi disposizione contrattuale non conforme all'articolo 6 (decompilazione) o alle eccezioni di cui all'articolo 5, paragrafi 2 e 3 è nulla.

Le conseguenze del mancato espresso recepimento di queste ultime disposizioni da parte dei Paesi Bassi e della Spagna possono essere attenuate dalla concezione che i suddetti Stati membri hanno dell'interesse generale: ciò può far sì che l'obiettivo della direttiva venga conseguito.

Vari Stati membri (Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Svezia e Regno Unito) non hanno recepito testualmente le parole "non ostano all'applicazione di altre disposizioni". È tuttavia pacifico che le altre disposizioni giuridiche in questione continueranno ad essere applicate in tali Stati membri in base al principio della *lex specialis*. È quindi improbabile che tale omissione produca effetti negativi incompatibili con la normativa comunitaria.

Le case produttrici di software operanti su scala internazionale hanno riconosciuto nei loro accordi di licenza le disposizioni sulla decompilazione previste dalla direttiva. Alcuni accordi di tale tipo stipulati da aziende statunitensi ed europee non sono tuttavia conformi agli articoli 5, 6 e 9 della direttiva. Dal momento che talune eccezioni e "diritti degli utenti" contenuti nelle disposizioni in questione hanno carattere obbligatorio, tali contratti potrebbero risultare nulli.

VI. ESAME DEGLI EFFETTI DEL RECEPIMENTO

1. Soddisfazione complessiva presso gli ambienti interessati riguardo agli elementi essenziali del regime in vigore

Se si eccettua una serie di nuovi elementi intervenuti in seguito alla presentazione della proposta di direttiva della Commissione sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione¹⁴, dei quali si parlerà in seguito, gli ambienti interessati non hanno manifestato alcuna esigenza di far apportare modifiche sostanziali alla direttiva. Gli operatori consultati nell'ambito dello studio realizzato nel 1997 hanno dichiarato tutti, senza eccezioni, che la direttiva ha avuto un significativo effetto di armonizzazione in quanto ha definito i criteri per tutelare i programmi per elaboratore come opere letterarie mediante il diritto d'autore.

2. Impatto sull'industria del software

L'adozione della direttiva ha avuto un effetto benefico sull'industria del software sotto quattro importanti aspetti:

riduzione della produzione di software abusivo (declino osservato in tutta l'Europa occidentale da una media del 78% nel 1990 al 36% nel 1998)¹⁵;

aumento dell'occupazione (il fatturato dell'industria europea del software è passato da 19 miliardi di ECU nel 1992 a 31 miliardi nel 1997)¹⁶;

¹⁴ GU C 108 del 7.4.1998, pag. 6; proposta modificata nella GU C 180 del 25.6.1999, pag. 6

¹⁵ BSA/SIIA Piracy Statistics 1998; SIIA Global Software Piracy Report 1999.

tendenza a passare ai sistemi aperti (si vedano i risultati dell'attività svolta dal gruppo di lavoro dell'UE sul software aperto: <http://eu.conecta.it>);

armonizzazione per i programmi per elaboratore creati dai lavoratori dipendenti.

3. Impatto sulla legislazione dei paesi terzi

La direttiva è servita da modello per molti paesi dell'Europa centrale ed orientale, Hong Kong, Filippine e Australia.

La direttiva sembra fornire una tutela di portata analoga a quella fornita dalla legislazione dei principali partner commerciali della Comunità.

È stato affermato che una specifica questione riguardante la portata della tutela del diritto d'autore per i programmi per elaboratore ha creato alcune discrepanze a livello internazionale. Nel contesto dello studio del 1997 si è in effetti osservato che la legge giapponese sul diritto d'autore definisce esclusioni per "qualsiasi linguaggio di programmazione, regola o algoritmo utilizzato per produrre tali" programmi per elaboratore.

La Commissione è concorde nel ritenere che non sia in alcun modo necessario che le eccezioni alla tutela prevista dalla direttiva includano i linguaggi di programmazione. È tuttavia discutibile se i "principi" ai quali fa riferimento l'articolo 1, paragrafo 2 della direttiva possano comprendere o meno le regole e gli algoritmi, soprattutto se tali principi fanno riferimento a "procedure, metodi di funzionamento o concetti matematici in quanto tali".

Sembra infine che manchino adeguati precedenti giurisprudenziali in riferimento all'articolo 47, paragrafo 2 della legge giapponese sul diritto d'autore, che possano porre il Giappone in una posizione diversa da quella dell'Unione europea o degli Stati Uniti.

4. Conseguenze di altre discrepanze nel recepimento degli Stati membri

Sebbene gli ambienti interessati ritengano che la maggior parte delle differenze di recepimento non crei problemi considerevoli al mercato interno, si può osservare che gli Stati membri che si allontanano maggiormente dal testo della direttiva sono quelli entrati a far parte dell'Unione europea successivamente all'adozione della direttiva. Ciò sembrerebbe una conseguenza del mancato coinvolgimento di tali nuovi Stati membri nel processo che ha condotto all'adozione della direttiva.

VII. EVENTUALE NECESSITÀ DI ULTERIORI INTERVENTI COMUNITARI

Dopo la conclusione, nell'agosto 1997, dello studio al quale si è accennato in precedenza, la Commissione ha ricevuto varie comunicazioni dagli ambienti interessati, sia su questioni riguardanti l'attuazione della direttiva 91/250/CEE, sia su elementi nuovi intervenuti successivamente all'entrata in vigore della direttiva. Alcuni contributi indicano la necessità di chiarire aspetti della direttiva. Le questioni dibattute sono illustrate di seguito.

1. Diritto di distribuzione e comunicazione al pubblico

Il nuovo trattato dell'OMPI sul diritto d'autore (WCT) del dicembre 1996 riconosce agli autori di opere artistiche e letterarie, compresi i programmi per elaboratore, il diritto esclusivo di autorizzare qualunque comunicazione al pubblico via filo o senza filo, compresa la loro messa a disposizione (disposto combinato dell'articolo 4 e dell'articolo 8 del WCT).

In base a queste nuove regole internazionali è stata avanzata la proposta di aggiungere espressamente alle attività riservate ai sensi dell'articolo 4 della direttiva un diritto di comunicazione al pubblico (compreso il diritto di messa a disposizione). In tale contesto alcuni settori dell'industria dei programmi per elaboratore hanno proposto di chiarire la portata del principio di esaurimento.

In relazione all'esaurimento del diritto d'autore occorre ricordare che, ai sensi della direttiva, l'esaurimento comunitario si applica soltanto alla vendita di copie, vale a dire di beni, mentre la fornitura attraverso servizi *on line* non comporta l'esaurimento di tale diritto¹⁷.

La Commissione osserva inoltre che, in contrasto con l'*acquis* comunitario relativo al diritto di distribuzione, l'articolo 4, lettera c) della direttiva fa riferimento a "qualsiasi forma" di distribuzione "al pubblico" di un programma per elaboratore coperto dal diritto d'autore. L'interpretazione di tale disposizione potrebbe essere che il diritto di distribuzione previsto dalla direttiva 91/250/CEE non è limitato alla distribuzione di copie tangibili di un programma per elaboratore su dischetto.

Sebbene l'articolo 4, lettera c) possa sopportare un'interpretazione tanto ampia, il diritto esclusivo dell'autore di autorizzare qualsiasi messa a disposizione al pubblico della propria opera, in modo che le singole persone possano accedervi dal luogo e nel momento da loro scelto (si veda al riguardo l'articolo 8 del WCT) attualmente non è garantito. Di conseguenza, nella proposta di direttiva sul diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione, si sta esaminando l'esigenza che la Comunità garantisca il rispetto delle disposizioni previste dal WCT attraverso ulteriori regole sulla messa a disposizione dei programmi per elaboratore.

2. Copie di riserva (back-up)

Gli addetti ai lavori si sono detti preoccupati del fatto che le disposizioni sulle copie di riserva (articolo 5, paragrafo 2 della direttiva) sono oggetto di abusi, in quanto sono state realizzate cosiddette copie "di riserva" per essere vendute sul mercato. Sembra anche che videogrammi, raccolte su CD-ROM e talune altre "applicazioni multimediali" comprendenti elementi di "software" siano stati oggetto di attività illecite di riproduzione da parte di persone che sostenevano di avere il diritto di agire in tal modo.

In tale contesto, le parole dell'articolo 7, paragrafo 1, lettera c): "qualsiasi mezzo unicamente inteso a facilitare la rimozione non autorizzata o l'elusione di dispositivi tecnici eventualmente applicati a protezione di un programma", hanno creato problemi ai fabbricanti di giochi per computer, poiché non sono stati perseguiti fornitori di dispositivi e programmi intesi a eludere i sistemi di protezione dei programmi in quanto nel materiale pubblicitario si dichiarava che l'unico scopo di tali dispositivi e programmi fosse quello di realizzare copie di riserva.

¹⁷ Risposta del commissario Monti all'interrogazione orale H-0436/95 dell'on. Arthur Newens, deputato al Parlamento europeo (11.7.1995), Discussioni del Parlamento europeo (ed. IT) n. 466, pag. 187

Occorrerebbe tuttavia notare, anzitutto, che ai sensi della direttiva 91/250/CEE il concetto di copia "di riserva" è inteso "per motivi di sicurezza". La Commissione ritiene inoltre che dalla formulazione e dall'obiettivo dell'articolo 5, paragrafo 2 risulti chiaramente che è consentita soltanto "una" copia e che l'obiettivo della sua realizzazione può essere soltanto quello di avere, appunto, una copia "di riserva" (back-up). L'eccezione relativa alla copia di riserva è semplicemente volta a garantire che il programma possa continuare a essere normalmente usato in caso di perdita o di difetto dell'originale. Essa dev'essere anzi "necessaria" per l'uso del programma per elaboratore. Laddove non vi sia o cessi di esservi il diritto di usare un programma per elaboratore, l'eccezione non è applicabile. La realizzazione di copie ad uso privato per scopi non autorizzati non è consentita, ma rappresenta anzi un atto di pirateria informatica.

Malgrado in alcuni Stati membri vi sia una certa confusione sull'esatta portata dell'eccezione sulle copie di riserva, in linea generale la giurisprudenza nazionale si è dimostrata in grado di affrontare efficacemente tale attività illecita. Per combattere gli atti di pirateria multimediale i titolari dei diritti possono inoltre contare su altre disposizioni del diritto comunitario al riguardo, quali quelle della direttiva 96/9/CE relativa alla tutela giuridica delle banche di dati¹⁸. È prevedibile, infine, un ulteriore rafforzamento del contesto volto a garantire il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale a seguito del processo di consultazione avviato con il Libro verde della Commissione dal titolo "La lotta alla contraffazione e alla pirateria nel mercato interno"¹⁹.

3. Mezzi di tutela

Sulla questione dei mezzi di tutela, pur riconoscendo l'importanza di misure a garanzia del diritto d'autore, la direttiva si limita ad indicarne requisiti molto generali. In proposito sono stati consultati vari gruppi di persone direttamente interessate all'argomento, che ritengono necessaria un'ampia serie di norme e procedure minime per la tutela del diritto d'autore, basate sull'accordo TRIPs. Gli operatori consultati ritengono particolarmente importante la realizzazione di tali norme e procedure, in quanto a loro giudizio esse eserciterebbero un'influenza analoga a quella che ha caratterizzato la direttiva.

Diverse questioni relative all'armonizzazione generale dei mezzi di tutela del diritto d'autore e di lotta alla pirateria informatica vengono attualmente affrontate nell'esame della proposta di direttiva sul diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione e nel seguito al Libro verde sulla lotta alla contraffazione e alla pirateria nel mercato interno.

4. Dispositivi tecnici

Vari ambienti interessati all'argomento hanno osservato che l'articolo 7 della direttiva, riguardante i mezzi di tutela, dovrebbe essere adeguato al nuovo Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore. Secondo tale opinione potrebbe esserci inoltre una certa divergenza tra la portata dell'articolo 7, lettera c) della direttiva 91/250/CEE e quella dell'articolo 6 della proposta di direttiva su taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, che propone disposizioni più dettagliate su taluni obblighi relativi alle misure tecnologiche.

Ai sensi dell'articolo 11 del WCT, le parti contraenti devono fornire una tutela giuridica appropriata ed efficaci sanzioni giuridiche contro la neutralizzazione di misure tecniche

¹⁸ GUL 77 del 27.3.1996, pag. 20

¹⁹ COM(1998) 569 def.

efficaci utilizzate dagli autori nell'esercizio dei loro diritti, in forza del WCT o della convenzione di Berna, e che limitano la realizzazione, riguardo alle loro opere, di attività che non siano state autorizzate dagli autori o che non siano consentite dalla legge.

L'articolo 7, paragrafo 1, lettere a), b) e c), paragrafo 2 e paragrafo 3 della direttiva sui programmi per elaboratore prevede "misure speciali di tutela" che richiedono agli Stati membri della Comunità di stabilire misure appropriate per sanzionare taluni tipi di atti.

Occorre tener presente che il WCT non è ancora entrato in vigore e che diventerà vincolante per i firmatari soltanto dopo tre mesi dalla data di deposito di 30 strumenti di ratifica o di adesione. È tuttora in corso, infine, il processo legislativo relativo alla proposta di direttiva sul diritto d'autore e i diritti connessi nella società dell'informazione. Sarà pertanto prematuro ipotizzare di modificare la direttiva 91/250/CEE fino a quando l'articolo 6 della direttiva sulla società dell'informazione non avrà assunto forma definitiva. Occorrerà quindi aspettare prima di poter valutare la necessità o meno di adeguare l'articolo 7 della direttiva sui programmi per elaboratore.

VIII. INIZIATIVE COMUNITARIE COLLEGATE

1. Tutela dei brevetti per le invenzioni collegate al software

La Commissione ha osservato che presso taluni operatori è diffusa la convinzione erronea che quello relativo al diritto d'autore sia l'unico regime esistente per tutelare i programmi per elaboratore. Essa rammenta perciò che l'articolo 9 (1) (1) della direttiva sottolinea la validità di altre disposizioni giuridiche, come le regole sui diritti brevettuali e altri diritti connessi con la proprietà intellettuale.

L'esigenza di giungere a una situazione di trasparenza e di certezza del diritto riguardo alla tutela brevettuale delle invenzioni collegate al software è attivamente discussa nel seguito al Libro verde sull'innovazione e al Libro verde sul brevetto comunitario²⁰:

“Il Parlamento europeo si è detto favorevole alla brevettabilità dei programmi per elaboratore, a condizione che il prodotto in questione rispetti i requisiti di novità e di applicazione industriale di un'invenzione tecnica, come avviene presso i nostri partner economici a livello internazionale, in particolare gli Stati Uniti e il Giappone. La Commissione condivide tale analisi e propone interventi su due fronti.

Per garantire innanzitutto la completa realizzazione e il pieno funzionamento del mercato interno in questo campo, la Commissione presenterà non appena possibile un progetto di direttiva avente come base giuridica l'articolo 95 (ex articolo 100A) del trattato CE, mirante ad armonizzare la normativa degli Stati membri in materia di brevettabilità dei programmi per elaboratore. Tale direttiva dovrebbe garantire nell'intera Comunità un'applicazione e un'interpretazione uniformi delle nuove regole in tema di brevettabilità dei programmi per elaboratore. In tale contesto l'applicazione parallela ai programmi per elaboratore delle norme in materia di diritti d'autore e di diritti brevettuali non pone alcun particolare problema, vista la materia specifica alla quale si applicano i due tipi di diritti. Il progetto di direttiva dovrà esaminare attentamente l'ipotesi che la brevettabilità dei programmi per elaboratore venga regolamentata attraverso eventuali eccezioni al sistema generale.

²⁰ COM(1999) 42 def.

Parallelamente a tale azione sul fronte giuridico, gli Stati contraenti della convenzione di Monaco dovranno adottare misure per modificare l'articolo 52, paragrafo 2, lettera c) della Convenzione sul brevetto europeo, in particolare per eliminare i programmi per elaboratore dall'elenco delle invenzioni non brevettabili. Ciò è necessario per garantire coerenza tra l'attività svolta a livello comunitario e quella intrapresa nell'ambito della convenzione di Monaco.

Tutti gli uffici dei brevetti dovrebbero inoltre aumentare la diffusione di informazioni utili alle imprese impegnate nel settore del software, in particolare le PMI, onde portarle a conoscenza dei vantaggi economici che si possono ottenere da un uso adeguato del sistema dei brevetti.”

Tra gli obiettivi della tutela dei brevetti vi sarebbe quello di coprire le idee e i principi alla base di un programma per elaboratore, i quali, come sottolineato nel considerando 14 della direttiva 91/250/CEE, non possono essere tutelati dal diritto d'autore. Sarà compito di un'eventuale normativa futura sui brevetti trovare il modo di garantire che il diritto d'autore nei programmi per elaboratore rimanga comunque impregiudicato.

2. Uso dei programmi per elaboratore da parte delle amministrazioni statali

Sebbene l'applicazione della direttiva abbia provocato una netta diminuzione della pirateria informatica in termini percentuali, le cifre fornite dagli addetti ai lavori indicano che tale attività illecita continua ad essere di entità considerevole e potrebbe addirittura svolgersi all'interno di organizzazioni che si avvalgono di finanziamenti pubblici (in alcuni casi esse sono tra i maggiori utenti di software commerciale). Nel Libro verde della Commissione dal titolo "La lotta alla contraffazione e alla pirateria nel mercato interno" viene proposta una serie di azioni possibili per combattere la pirateria nell'Unione europea. Nell'ambito del piano d'azione sul Partenariato economico transatlantico, inoltre, è già stato deciso che l'Unione europea e gli Stati Uniti esamineranno i modi ed eventualmente adotteranno provvedimenti volti ad assicurare che gli enti governativi utilizzino esclusivamente software autorizzato. In tale contesto si osserva che alcuni Stati membri, come pure gli Stati Uniti²¹, hanno emanato dichiarazioni programmatiche sull'uso di software autorizzato presso gli enti governativi. Altri potrebbero essere intenzionati a valutare l'opportunità di rendere note le disposizioni che stanno adottando al riguardo e i servizi della Commissione sarebbero interessati a venire a conoscenza di tali attività, onde dar loro eventualmente un seguito a livello comunitario nel contesto del Libro verde sulla contraffazione e la pirateria.

IX. CONCLUSIONI

Il recepimento della direttiva negli Stati membri è complessivamente soddisfacente, ma non sempre è stato all'altezza delle aspettative. In una serie di casi specifici potrebbe essere necessario da parte della Commissione l'avvio d'ufficio di procedure di infrazione ai sensi dell'articolo 226 del trattato (ex articolo 169 TCE).

Gli effetti dell'applicazione della direttiva sono stati comunque positivi.

²¹ Executive order of 1.10.1998 "Computer Software Piracy"

Alcuni settori in cui non vi è stata armonizzazione, ad esempio l'assenza di una definizione vincolante dei "programmi per elaboratore", pongono solo problemi di importanza secondaria e non giustificano perciò un intervento a livello comunitario.

Analogamente agli operatori del settore, che nel 1998 hanno emanato una dichiarazione congiunta sull'argomento, la Commissione ritiene che l'esperienza finora ottenuta non induca a ritenere oggi necessaria una revisione delle disposizioni fondamentali relative al diritto d'autore contenute nella direttiva. La direttiva (ed in particolare le sue disposizioni sulla decompilazione) è il risultato di un intenso dibattito che ha coinvolto tutti gli ambienti interessati, e l'equilibrio trovato all'epoca appare tuttora valido; le istituzioni comunitarie, anzi, sono state invitate a "non riaprire il fiume delle discussioni su questa direttiva".

Ciò considerato e visti i risultati positivi dell'esame, la Commissione non ritiene opportuno in questa fase intraprendere nuove iniziative volte a proporre modifiche alla direttiva 91/250/CEE. Non va tuttavia esclusa la possibilità di riesaminare in una fase futura talune questioni in relazione ai progressi compiuti da altre iniziative in atto, in particolare quelle finalizzate all'attuazione del Trattato dell'OMPI sul diritto d'autore.