

DICHIARAZIONE

Un'interpretazione equilibrata del “Three-Step Test” nel diritto d'autore *

Prefazione

Il costante tasso di crescita dello sviluppo tecnologico ha dato corso ad un profondo mutamento tanto nella funzione quanto nell'efficacia del diritto d'autore. L'evoluzione di nuovi modelli di business ha condotto a significative modificazioni delle priorità. Nuove ed inedite minacce emergono, minacce che riguardano sia i titolari dei diritti d'autore che gli utenti. Nella misura del possibile, interessi potenzialmente in conflitto dovrebbero essere ricondotti ad equilibrio.

Nel contesto globale della legislazione sul diritto d'autore, il concetto di armonizzazione è stato finora applicato precipuamente nella direzione atta a garantire ai titolari del diritto in parola la possibilità di trarre vantaggio da nuovi modi di sfruttamento e modelli di business. Se il processo di armonizzazione internazionale è principalmente inteso a salvaguardare gli interessi dei paesi “esportatori di diritto d'autore” all'interno di un circuito commerciale sicuro ed affidabile, sul fronte opposto, evidenze storiche, teoria economica ed il principio di auto-determinazione suggeriscono che i singoli stati dovrebbero godere di sufficiente flessibilità ed autonomia da poter adattare la legislazione sul diritto d'autore alle proprie esigenze culturali ed ai bisogni di sviluppo economico e sociale. Le eccezioni e limitazioni al diritto d'autore, che sono abitualmente ritagliate attorno alle necessità locali, rappresentano il più importante meccanismo per il raggiungimento di un appropriato, auto-determinato bilanciamento degli interessi a livello nazionale.

Il Three-Step Test ha già dimostrato di essere un mezzo efficace nel prevenire un eccessivo ricorso alle limitazioni ed eccezioni. Al contrario, non si scorge un meccanismo complementare atto a proibire applicazioni indebitamente restrittive o eccessivamente circoscritte. Per questa ragione, il Three-Step Test dovrebbe essere interpretato in maniera tale da assicurare un appropriato e ponderato

* Traduzione italiana a cura di Marco Ricolfi e Thomas Margoni. La versione di riferimento, aperta alla sottoscrizione, è solo quella inglese presente sul sito del Max Plank Institut per la proprietà intellettuale http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/declaration_three_steps.pdf, nonché su quello della Queen Mary University http://www.law.qmul.ac.uk/events/archive/declaration_three_steps%5B1%5D.pdf.

uso delle limitazioni ed eccezioni. Ciò risulta essenziale al fine del raggiungimento di un effettivo equilibrio degli interessi in potenziale conflitto.

Considerazioni

Il diritto d'autore è inteso a tutelare un interesse pubblico. Esso produce importanti incentivi per la creazione e disseminazione di nuove opere dell'ingegno nella società. Queste opere soddisfano bisogni collettivi sia direttamente, sia indirettamente, ovvero come materia prima per la creazione di future opere. Tuttavia, l'interesse pubblico è realmente tutelato solo se le leggi sul diritto d'autore offrono incentivi adeguati a tutti gli attori coinvolti. Dunque, il diritto d'autore deve conciliare gli interessi dei titolari originali (gli autori) con gli interessi di coloro i quali acquistano tali diritti come conseguenza di atti di sfruttamento commerciale dell'opera (detentori a titolo derivato).

Creatori e detentori a titolo derivato spesso sono portatori di interessi convergenti, come, ad esempio, nella prevenzione di usi non autorizzati delle opere. Ciononostante, i rispettivi interessi possono occasionalmente entrare in conflitto. A titolo meramente esemplificativo, limitazioni ed eccezioni al diritto d'autore sono tendenzialmente sempre in contrasto con l'obiettivo principale dei titolari dei diritti d'autore, ovvero generare il massimo profitto dal loro investimento. Al contrario, le limitazioni ed eccezioni, in certe circostanze, possono *favorire* gli interessi dei creatori. Questa affermazione risulta particolarmente vera all'interno di quei sistemi giuridici nei quali l'applicazione di limitazioni ed eccezioni è accompagnata dalla corresponsione di un adeguato compenso, rispetto al quale il creatore vanta una quota non rinunciabile. Il Three-Step Test non dovrebbe essere interpretato in maniera tale da rappresentare un ostacolo verso questi tipi di soluzione a conflitti di interessi che si situano ad una pluralità di livelli.

L'interesse pubblico non è adeguatamente tutelato quando il diritto d'autore, chiamato ad istituire un sistema di incentivi per i titolari dei diritti, trascura il più generale interesse dei singoli e delle formazioni sociali. Laddove nascono frizioni tra gli interessi dei titolari dei diritti ed il pubblico, risulta necessario compiere quegli sforzi necessari a riequilibrare la situazione. Il bilanciamento di interessi è un obiettivo generale delle norme sul diritto d'autore così come testimoniano l'art. 7 TRIPS ed il WIPO Copyright Treaty, nel cui preambolo si può leggere “[...] la necessità di salvaguardare un equilibrio tra i diritti degli autori ed il più ampio interesse pubblico, in particolare

istruzione, ricerca ed accesso all'informazione”.

Limitazioni ed eccezioni rappresentano un importante strumento giuridico idoneo a coniugare l'esclusiva offerta dal diritto d'autore con gli interessi individuali e collettivi del pubblico. Nel determinare lo scopo di applicazione delle limitazioni ed eccezioni, il Three-Step Test non dovrebbe prendere in considerazione solo gli interessi dei titolari del diritto d'autore. Ponderare opportunamente gli interessi dei terzi è un passaggio necessario, così come viene confermato esplicitamente dalla versione del Test adottata in ambito di proprietà industriale (art. 17, art. 26(2) e art. 30 TRIPS). Il fatto che gli interessi dei terzi non siano esplicitamente menzionati nel Three-Step Test relativo al diritto d'autore, non esime dalla necessità di prendere questi interessi in considerazione. Al contrario, tale omissione rappresenta una lacuna che deve essere colmata dall'interprete.

- Quando correttamente applicato, il Three-Step Test richiede una valutazione complessiva, piuttosto che un'applicazione passo per passo che la sua più diffusa, quanto fuorviante, parafrasi sembra suggerire. Nessuno “step” singolarmente considerato ha priorità sugli altri. Seguendo questa impostazione, il Test non mina il necessario equilibrio di interessi tra differenti classi di titolari dei diritti o tra questi ultimi ed il pubblico. Qualunque risultato contrastante, frutto di un'applicazione “separata” di singoli passi del test in una particolare fattispecie, deve essere controbilanciato da una corrispondente valutazione complessiva e d'insieme. La corrente formulazione del Three-Step Test non preclude questa interpretazione. Tuttavia, l'approccio qui proposto è spesso stato disatteso in passato¹.
- L'interesse pubblico è particolarmente evidente nel caso di quei valori che fondano i diritti fondamentali. A questi valori deve essere dedicata particolare attenzione al momento di applicare il Three-Step Test. Inoltre, l'interesse pubblico è adeguatamente tutelato quando l'inevitabile tendenza di tale diritto ad operare una restrizione della concorrenza dovuta all'attribuzione di diritti di esclusiva, non sia più ampia di quanto strettamente necessario.

¹ Si veda per esempio la decisione della Corte Suprema Francese, 28 Febbraio 2006, 37 IIC 760 (2006). Lo stesso approccio è presente nel WTO-Panel report WT/DS114/R del 17 Marzo 2000 (*Canada-Patents*), dove si ritiene che la mancanza dei requisiti di uno solo degli “step” porti alla necessaria violazione dell'art. 30 TRIPS. Il successivo Panel report WT/DS160/R, 15 giugno 2000 (*USA-Copyright*), pur non espressamente assumendo la stessa linea, non si è di fatto scostato dalla decisione *Canada-Patents*, in maniera tale da contribuire a generare future incertezze interpretative.

Limitazioni ed eccezioni al diritto d'autore forniscono un meccanismo rivolto all'eliminazione di posizioni anti-concorrenziali sul mercato. In questo senso, tali limitazioni ed eccezioni possiedono il vantaggio di rappresentare un rimedio generale, all'opposto di quanto avviene nella legislazione a tutela della concorrenza, i cui rimedi sono calibrati su un approccio caso per caso. Dunque, esse garantiscono la certezza del diritto e la sua prevedibilità, oltre a ridurre i correlati costi transattivi. Giudizi circa l'introduzione e la portata di eccezioni e limitazioni destinate a promuovere la concorrenza dovrebbero essere di volta in volta lasciate alla discrezione del legislatore. Il Three-Step Test non dovrebbe essere applicato in una forma tale da garantire comportamenti anti-concorrenziali o impedire il conseguimento di un equilibrio armonico tra gli interessi legittimi dei titolari dei diritti da una parte, e la concorrenza (soprattutto nei mercati secondari) dall'altra.

- Uno degli incentivi chiave che il diritto d'autore offre ai titolari originali e derivati è il conseguimento di un corrispettivo calcolato in base al mercato. Infatti, prezzi elevati saranno accettabili fintantoché il loro livello sia emanazione della relazione domanda-offerta. Il che non significa certo che “solo” il livello che emerge da domanda ed offerta possa essere considerato adeguato e commisurato agli interessi dei titolari dei diritti. Un sistema di corrispettivi che emerge in condizioni non concorrenziali non è giustificabile.

Conseguentemente, laddove gli interessi dei terzi giustificano l'introduzione di limitazioni ed eccezioni ai diritti esclusivi, il Three-Step Test non dovrebbe precludere il pagamento di corrispettivi al di sotto del livello di mercato. Un sistema di corrispettivi è *in re ipsa* adeguato fintantoché vi siano sufficienti incentivi per la creazione e disseminazione di opere. E' altresì accettabile un livello inferiore al prezzo di mercato quando la differenza tra quest'ultimo e il livello sub-ottimale possa essere giustificata dagli interessi di terze parti.

Obiettivi

Il Three-Step Test esplica distinte funzioni a differenti livelli normativi e all'interno di diversi sistemi giuridici. Internazionalmente, esso soprassiede all'autonomia statale nella stesura di eccezioni e limitazioni in ambito nazionale. A livello locale, il Test può essere incorporato direttamente, oppure può funzionare esclusivamente come strumento esegetico.

Questa dichiarazione non vuole eliminare tali peculiarità. Inoltre, essa non pretende limitare la libertà o la discrezionalità dei legislatori regionali o nazionali di permettere o proibire determinate eccezioni o limitazioni. Essa non deve neppure essere intesa nel senso di mettere in dubbio l'attuale assetto delle competenze legislative in ambito Europeo con riguardo ad eccezioni e limitazioni.

L'ordinamento economico internazionale tiene conto degli equilibri tra interessi economici e sociali. Anche le leggi internazionali sulla proprietà intellettuale sottolineano la necessità di ponderazione. Nel campo del diritto d'autore, questa dichiarazione propone un'interpretazione bilanciata del Three-Step Test, in virtù della quale le eccezioni e limitazioni esistenti a livello nazionale non vengono indebitamente ridotte e l'introduzione di nuove eccezioni e limitazioni non è preclusa.

Dichiarazione

I firmatari,

- Riconoscendo la progressiva affermazione del Three-Step Test sulla scena internazionale, nazionale e regionale
- Ritenendo certe interpretazioni del Three-Step Test a livello internazionale non desiderabili
- Percepando che nell'applicazione del Three-Step Test le corti ed i legislatori nazionali sono stati negativamente influenzati da interpretazioni eccessivamente restrittive del Test
- Auspicando un'interpretazione maggiormente equilibrata del Three-Step Test,

Dichiarano quanto segue:

1. Il Three-Step Test costituisce un'unità indivisibile.

I tre "steps" che lo compongono devono essere considerati unitariamente e valutati complessivamente.

2. Il Three-Step Test non impone che le limitazioni e le eccezioni debbano essere interpretate restrittivamente.

Esse devono essere interpretate alla luce di obiettivi e finalità preposti.

3. La restrizione relativa a certi casi particolari, rispetto alla quale le eccezioni e limitazioni ai diritti di esclusiva si devono conformare, non preclude:

a) ai legislatori di introdurre limitazioni ed eccezioni in numero aperto, nella misura in cui lo scopo di dette limitazioni ed eccezioni sia ragionevolmente prevedibile; oppure

b) alla giurisprudenza di:

- applicare le esistenti eccezioni e limitazioni a casi simili *mutatis mutandis*;
oppure
- creare ulteriori eccezioni o limitazioni,

dove possibile, all'interno dei principi propri del sistema giuridico del quale esse formano parte.

4. Limitazioni ed eccezioni non confliggono con il normale sfruttamento delle opere tutelate, quando

- esse sono basate su importanti e concorrenti interessi, oppure
- hanno l'effetto di controbilanciare irragionevoli restrizioni alla concorrenza, in particolare nei mercati secondari,

a maggior ragione dove un adeguato compenso è previsto, se del caso anche di carattere contrattuale.

5. Nell'applicazione del Three-Step Test va preso in considerazione sia l'interesse dei titolari originali che quello dei titolari a titolo derivato.

6. Il Three-Step Test va interpretato in forma tale da rispettare i legittimi interessi delle terze parti, includendo
- gli interessi derivanti dai diritti umani e libertà fondamentali;
 - gli interessi alla concorrenza, in particolare sui mercati secondari; e
 - altri interessi pubblici, e segnatamente il progresso scientifico e lo sviluppo culturale, sociale ed economico.

Promotori e coordinatori della Dichiarazione

Christophe Geiger	Ricercatore, MPI for Intellectual Property, Germania; Professore Associato e Direttore, Center for International Industrial Property Studies (CEIPI), Università di Strasburgo, Francia
Reto M. Hilty	Direttore, MPI for Intellectual Property, Munich, e Professore, Università di Zurigo e Monaco, Germania
Jonathan Griffiths	Senior Lecturer, School of Law, Queen Mary, Università di Londra, UK.
Uma Suthersanen	Reader, School of Law, Queen Mary, Università di Londra, UK.

Gruppo di esperti che ha contribuito alla realizzazione della Dichiarazione e primi sottoscrittori

Valérie Laure Benabou	Professore e Direttore, DANTE Centre for Information Technology Law, Università di Versailles/Saint Quentin, Francia
Lionel Bently	Professore e Direttore, Centre for Intellectual Property & Information Law, Faculty of Law, Università di Cambridge, UK
Thomas Dreier	Professore, Università di Karlsruhe; Direttore, Karlsruhe Institute of Technology, Germania
Séverine Dusollier	Professore e Capo-dipartimento Department of Intellectual Property Rights, Research Center for Computer Law, Università di

Namur, Belgio.

Gustavo Ghidini	Professore, Università di Milano, Facoltà di Giurisprudenza; Direttore, Osservatorio di Proprietà intellettuale, concorrenza e comunicazioni, Università Luiss Guido Carli, Roma, Italia
Henning Große Ruse-Khan	Ricercatore, MPI for Intellectual Property, Monaco, Germania
Bernt Hugenholtz	Professore e Direttore, Institute for Information Law, Università di Amsterdam, Paesi Bassi
Dionysia Kallinikou	Professore Associato, Università di Atene, Grecia
Kamiel Koelman	Bousie Lawyers, Amsterdam, Paesi Bassi
Annette Kur	Professore, Senior Researcher, MPI for Intellectual Property, Monaco, Germania
Makeen Makeen	Lecturer, School of Law, SOAS, Università di Londra, UK
Vytautas Mizaras	Professore Associato, Capo del Dipartimento di Diritto e Procedura Civile, Faculty of Law, Università di Vilnius, Lituania
Hector MacQueen	Professore di diritto Privato e Co-Direttore, AHRC Research Centre for Studies in Intellectual Property and Technology Law, Università di Edimburgo, UK
Gül Okutan Nilsson	Assistente Professore, Intellectual Property Law Research Centre Istanbul Bilgi University, Turchia
Alexander Peukert	Assistente Professore, Ricercatore, MPI for Intellectual Property, Monaco Germania
Jerome Reichman	Bunyan S. Womble Professor of Law, Duke University School of Law, USA
Jan Rosen	Professore, Università di Stoccolma, Svezia
Jens Schovsbo	Professore, Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università di Copenhagen, Danimarca
Martin Senftleben	Professore di Proprietà Intellettuale, Università di Amsterdam VU, Paesi Bassi
Paul L.C. Torremans	Professore, School of Law, Università di Nottingham, UK
Elzbieta Traple	Professore, Università di Cracovia, Polonia
Michel Vivant	Professore, Paris Institute for Political Studies (“Science Po”),

Francia

Rolf Weber

Professore, Università di Zurigo, Svizzera

Guido Westkamp

Senior Lecturer, School of Law, Queen Mary, Università di Londra, UK

Raquel Xalabarder

Professore, Università Oberta de Catalunya, Barcellona, Spagna

Assistenza progettuale e di ricerca

Benjamin Bajon

Borsista, MPI for Intellectual Property, Monaco, Germania