



UNIVERSITÀ  
DI TRENTO

lawtech



UNIVERSITY  
OF TRENTO - Italy  
Faculty of Law  
Doctoral School

# Intelligenza artificiale, utilizzazioni libere per esigenze di ricerca e nuova Direttiva Copyright

Università di Parma 25.10.2019

Roberto Caso  
Università di Trento  
Facoltà di Giurisprudenza  
Gruppo LawTech

# Una missione impossibile o tremendamente breve?

- L'intelligenza artificiale (nella sua accezione più in voga, sostanzialmente coincidente con quella di «machine learning») concerne l'elaborazione di dati
- I dati non sono oggetto del diritto d'autore (vige il principio della dicotomia idea/espressione)
- La mia relazione si chiude qui

# La libertà perduta (nelle libertà fondamentali del mercato)

- Se ho visto lontano...
- La dicotomia idea/espressione è uno scudo sempre piccolo e debole di fronte alla pervasività dell'esclusiva (meglio: delle esclusive) e, secondo alcuni, del contratto (+ TPM)
- Pescando nel mucchio (selvaggio): SGDR (1996), TPMs (2001), Infopaq 2009, Diritti sulle pubblicazioni (2019), Misure di sicurezza (2019), ecc.

# Ripensando le eccezioni e limitazioni: in cerca della libertà perduta

- L'interpretazione evolutiva del Three Step Test
- L'eccezione di citazione come fair use
- Le eccezioni come diritti (degli utenti)

# La Corte di Giustizia e il drittwirkung

Il **giusto equilibrio tra diritti fondamentali** da Promusicae alla triade (Funke Medien, Pelham, Spiegel Online) del 2019 (cfr. Sganga, 2019)

La Corte ribadendo alcuni punti di pronunce precedenti sembra voler in qualche modo rafforzare le eccezioni e limitazioni

- Funke Medien p. 70; Spiegel Online p. 54. Eccezioni e limitazioni comportano **diritti** a vantaggio degli utenti (Eugen Ulmer 2014, p. 43)

# 2019: la ricerca e l'odissea nello spazio (ristretto) delle eccezioni

- La vicenda delle eccezioni per scopi di ricerca nella direttiva DSM
- La ricerca vuole un lasciapassare, un'eccezione, un «privilegio» potente?
- O vuole un diritto d'autore più ristretto, più flessibile e meno confuso? Lo sdoppiamento di personalità della Commissione UE (più OA, OS e, nello stesso tempo, più esclusive)

# L'ordine del ragionamento

1. La legge sul diritto d'autore confligge con il progresso (della conoscenza e) della scienza
2. La ricerca (e tutto il resto del mondo europeo) nel triangolo delle Bermuda
3. Gli art. 3 e 4 della direttiva DSM
4. Conclusioni: dall'illuminismo al datismo

1

# Reichman, Okediji 2012

**Article**

**When Copyright Law and Science Collide:  
Empowering Digitally Integrated  
Research Methods on a Global Scale**

**Jerome H. Reichman<sup>†</sup> & Ruth L. Okediji<sup>††</sup>**

2

# Breve storia di un disastro annunciato

- La voce inascoltata della dottrina
- L'equazione errata: + esclusiva = + innovazione (cfr. la vicenda del SGDR: Falce, 2018)
- L'assenza di evidenze empiriche

# Senftleben 2019



---

**Martin Senftleben\***

## **Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market**

*“The Bermuda Triangle, also known as the Devil’s Triangle or Hurricane Alley, is a loosely-defined region in the western part of the North Atlantic Ocean, where a number of aircraft and ships are said to have disappeared under mysterious circumstances. [...] Popular culture has attributed various disappearances to the paranormal or activity by extraterrestrial beings.”<sup>1</sup> Admittedly, the new Directive on Copyright in the Digital Single Market (“DSM Directive”)<sup>2</sup> is unlikely to swallow aircrafts and ships. However, it creates a peculiar triangle of obligations to license, filter and privilege user-generated content that may lead to the disappearance of the open, participative internet which EU citizens currently enjoy. Even though some may find it hard to explain this final outcome, the new legislation is not the work of extraterrestrial beings but the result of EU law and policy making. To avoid the loss of open, democratic avenues for online content creation, national lawmakers will have to find the right amalgam of licensing and filtering obligations on the one hand, and new use privileges that offer room for user-generated content without prior authorization on the other. The following analysis sheds light on these regulatory options and their impact on freedom of expression and information in the digital environment.*

### **Introduction**

# La direttiva DSM: un minaccioso Triangolo delle Bermuda

- L'ordine privato dei contratti (la sua prevalenza sull'interesse pubblico)
- La nuova responsabilità dell'ISP e le tecnologie di filtraggio
- Le eccezioni (un terreno minato)

# 3

# Il «sistema» [;)] delle eccezioni sul TDM della direttiva DSM

Confuso e contraddittorio (art. 3, 4, 7, 24 e 25)

- Gli art. 3 e 4 sono obbligatori per gli SM ma solo il 3 è norma imperativa
- Si tratta di armonizzazione minima (gli SM possono adottare o mantenere eccezioni più ampie)
- Eccezioni DSM sono *lex specialis* ma...
- Si applica il TST (art. 5, par. 5 dir. Infosoc), si applica in parte il par. 4 dell'art. 6 dir. Infosoc (escluso il famigerato c. 4 del par. 4)

# L'art. 3 dir. 790/2019 e i relativi considerando (5-17)

- Eccezione obbligatoria (per gli SM) e imperativa che incide sul diritto di riproduzione e di estrazione [non su quello di reimpiego], senza equo compenso
- Rende lecite da parte di organismi di ricerca e istituti di tutela del patrimonio culturale la riproduzione e l'estrazione di testo e dati da opere o altri materiali per scopi di ricerca scientifica
- È un'eccezione al diritto di riproduzione su banche dati originali, al diritto di estrazione SGDR, al diritto di riproduzione generale ex art. 2 dir. Infosoc, al nuovo diritto sulle pubblicazioni di carattere giornalistico [manca il riferimento alla dir. software]

# L'art. 3 dir. 790/2019 e i relativi considerando (5-17)

- Le copie sono memorizzate con adeguato livello di sicurezza e possono essere conservate per scopi di ricerca scientifica
- **Misure di sicurezza**: I titolari dei diritti sono autorizzati ad applicare misure atte a garantire la sicurezza e l'integrità delle reti e delle banche dati in cui sono ospitate le opere o altri materiali
- Le misure non vanno al di là di quanto necessario per garantire la sicurezza

# I punti più critici

- La contraddizione di fondo tra non tutelabilità dei dati e tutela contro riproduzione ed estrazione dei dati (cfr. considerando 8 e 9), e il valore della «certezza giuridica» (cfr. Hugenholtz, 2019)
- La definizione di organismi di ricerca e istituti di tutela del patrimonio culturale (tagliati fuori i ricercatori indipendenti)
- Il requisito dell'accesso legale a opere e materiali
- L'interazione dell'eccezione con le misure tecnologiche di protezione (dir. 29/2001) e con le nuove (misteriose) misure di sicurezza

# L'art. 4 dir. 790/2019 e i relativi considerando (5-17)

- Eccezione obbligatoria per gli SM ma non imperativa per le parti
- Rende lecite la riproduzione e l'estrazione di testo e dati da opere o altri materiali
- È un'eccezione al diritto di riproduzione su banche dati originali e su software, al diritto di estrazione SGDR, al diritto di riproduzione generale ex art. 2 dir. Infosoc, al nuovo diritto sulle pubblicazioni di carattere giornalistico
- Non pregiudica l'applicazione dell'eccezione ex art. 3

# I punti più critici

- Il potere di opt-out del titolare dell'esclusiva, non è norma imperativa

# Un giudizio severo e condivisibile (Quintais, 2019)

In sum, despite the positive aspects, the above regime has significant shortcomings: the narrow scope of the new exceptions, the possibilities for contractual derogation, and the partial grandfathering of TPM rules. This regime will probably not lead to simplification and harmonisation of the system of exceptions in EU copyright law, as it continues to allow significant cherry-picking by Member States.<sup>72</sup> Rather, the combination of its fragmented rules with the optional (and partially overlapping) catalogue of Article 5 InfoSoc Directive adds significant complexity to the *acquis*. In that sense, Title II feels like a missed opportunity to strengthen, harmonize and clarify copyright exceptions at EU level.

# Un giudizio più duro (e altrettanto condivisibile) (Pievatolo, 2019)

- «Politicamente, però, è qualcosa di peggio. Quanti hanno scritto e riscritto le norme sotto dettatura, quanti le hanno sostenute per proteggere le loro rendite, quanti, pur premendo per eccezioni a favore di biblioteche, università e musei, si sono accontentati delle briciole cadute dal tavolo da gioco di monopoli vecchi e nuovi hanno un carattere comune: ciascuno di loro ha agito per il particolare, lasciando l'universale a se stesso. In un momento in cui si fa mostra di preoccuparsi per il risorgere del particolarismo violento di nazionalismi e fascismi, lo spettacolo di un legislatore europeo che abbandona la difesa delle libertà democratiche a una deputata di un partito che si chiama “pirata” e che si fa sospingere dall'una e dall'altra parte senza tentare di parlare a tutti e per tutti, non è soltanto triste: è politicamente pericoloso» [links ipertestuali omessi].

# 4

# L'opera come azione comunicativa

- Illuminismo e diritto d'autore (Kant): Maria Chiara Pievatolo, Abraham Drassinower, Anne Barron e altri
- L'opera come azione comunicativa
- Ad es., il diritto di riproduzione non copre riproduzioni che non siano finalizzate alla comunicazione tra uomini

# L'illuminismo

- Uso pubblico della ragione
- Uscire dalla minorità pensando da sé
- L'autore come persona

# Il datismo

- Un nuovo paradigma scientifico nella convergenza tra biologia e informatica: l'uomo e le altre forme di vita ridotti a dati (cfr. Harari 2018)
- La fine della teoria e l'estrazione automatica della conoscenza (Anderson 2008)
- Finalmente dopo tanti infausti auspici... siamo davvero alla **morte dell'autore e del diritto d'autore**

# Un'istantanea (selfie?) del legislatore europeo

Tante cose da fare e così poco tempo... (Immagine di Jack Nicholson tratta dal film Batman di Tim Burton del 1989, casa di produzione Polygram Filmed Entertainment, citazione in base all'art. 70 l.d.a. e agli art. 2, 21, 33 Costituzione italiana)



# Grazie

- A Rossana Ducato
- A Valentina Moscon
- A Maria Chiara Pievatolo

# Bibliografia essenziale su CDSM e Corte di Giustizia

- R. Ducato, A. Strowel, Limitations to Text and Data Mining and Consumer Empowerment: Making the Case for a Right to “Machine Legibility”, IIC (2019) 50:649-684 CRIDES Working Paper Series, 2018 (October 31, 2018). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3278901> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3278901>
- B. Hugenholtz, The New Copyright Directive: Text and Data Mining (Articles 3 and 4), 2019 <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/07/24/the-new-copyright-directive-text-and-data-mining-articles-3-and-4/>
- J. Quintais, The New Copyright in the Digital Single Market Directive: A Critical Look (October 14, 2019). European Intellectual Property Review 2020(1) (Forthcoming). SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3424770> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3424770>
- M.C. Pievatolo, L’età del privilegio. Il diritto d'autore nel mercato unico digitale europeo, <https://archiviomarini.sp.unipi.it/826/>
- M. Senftleben, Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market, 2019 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3367219](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3367219)
- C. Sganga, A Decade of Fair Balance Doctrine, and How to Fix It: Copyright Versus Fundamental Rights Before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online (August 1, 2019). European Intellectual Property Review (n.11/2019). SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3414642>

# Bibliografia essenziale su aspetti generali

- C. Anderson, The End of Theory: The Data Deluge Makes the Scientific Method Obsolete, Wired, 2008, <https://www.wired.com/2008/06/pb-theory/>
- A. Barron (2011) Kant, copyright and communicative freedom. Law and philosophy . pp. 1- 48. DOI: 10.1007/s10982-011-9114-1
- A. Drassinower, What's Wrong with Copying?, Harvard University Press, 2015
- V. Falce, L'insostenibile leggerezza delle regole sulle banche dati nell'unione dell'innovazione, Rivista di diritto industriale, 2018, 377
- Y. N. Harari, Homo deus. Breve storia del futuro, Bompiani, 2018
- R. Hilty, V. Moscon, Permitted Uses in Copyright Law - Is There Need for an International Instrument? (February 22, 2018). Draft Chapter in: H. Sun, S. Balganesch, W.-L. Ng-Loy (eds), Comparative Aspects of Limitations and Exceptions in Copyright Law, Cambridge: Cambridge University Press, 2018, Forthcoming; Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 18-14. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3208532>

# Bibliografia essenziale su aspetti generali

- I. Kant, L'illegittimità della ristampa dei libri, 1785, trad. it. di M.C. Pievatolo, [https://btfp.sp.unipi.it/dida/kant\\_7/ar01s06.xhtml](https://btfp.sp.unipi.it/dida/kant_7/ar01s06.xhtml)
- T. Margoni, Artificial Intelligence, Machine learning and EU copyright law: Who owns AI?, 2018, <https://www.create.ac.uk/artificial-intelligence-machine-learning-and-eu-copyright-law-who-owns-ai/>
- M.C. Pievatolo, Immanuel Kant: sette scritti politici liberi, 2011 [Kant. L'illegittimità della ristampa dei libri, 1785] annotazione, [https://btfp.sp.unipi.it/dida/kant\\_7/ar01s07.xhtml](https://btfp.sp.unipi.it/dida/kant_7/ar01s07.xhtml)
- J.H. Reichman, R. Okediji, When Copyright Law and Science Collide: Empowering Digitally Integrated Research Methods on a Global Scale (September 19, 2012). Minnesota Law Review, Vol. 96, No. 4, 2012; Minnesota Legal Studies Research Paper 12-54. SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2149218>
- A. Stowell, Reconstructing the Reproduction and Communication to the Public Rights: How to Align Copyright with Its Fundamentals, in B. Hugenholtz (ed.), Copyright Reconstructed Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change, Wolters Kluwer, 2018

# Roberto Caso

E-mail:

[roberto.caso@unitn.it](mailto:roberto.caso@unitn.it)

Web:

<http://www.lawtech.jus.unitn.it/index.php/people/roberto-caso>

<http://www5.unitn.it/People/it/Web/Persona/PER0000633#INFO>

<https://www.robertocaso.it/>

# Copyright

Copyright by Roberto Caso



Licenza Creative Commons

Quest'opera è distribuita con [Licenza Creative Commons Attribuzione - Condividi allo stesso modo 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)