

Stockholm den 24. april 2015

Ophavsretten og bibliotekerne

Harald von Hielmcrone

”Man fylder heller ikke ung vin på gamle lædersække; for så sprænges sækkene, og vinen går til spilde, og sækkene ødelægges. Nej, man fylder ung vin på nye sække, så bevares begge dele.” (Matt. k 9, v 17)

Indhold

Indledning.....	2
Den gældende lovgivning.....	2
Spredning blandt almenheden	2
Overføring til eller tilrådighedsstillelse for almenheden.....	3
Det digitale bibliotek	4
WIPO.....	5
Undtagelser for bibliotekerne	5
EU-Kommissionen	6
Licenses for Europe.....	7
The London Manifesto	8
EU- Domstolen.....	10
E-udlån	10
Ung vin på gamle sække	11
Nye forretningsmodeller	11
Konklusion	12

Indledning

Da jeg startede i biblioteksvæsenet i 1978 var ophavsret ikke noget, som spillede en rolle i det daglige biblioteksarbejde og altså heller ikke noget, man behøvede at kende til, med mindre man arbejdede i en håndskriftsamling. Behovet for at kende noget til ophavsret kom først med fremkomsten af værker udgivet i digital form.

Overgangen til nye medie og distributionsformer ledsages af en ændret ophavsretlig regulering af bibliotekernes aktiviteter. De regler, der gælder for udlån af trykte bøger og tidsskrifter, gælder ikke for værker i digital form, og dette skaber frustration og utilfredshed, fordi man ikke kan udnytte den digitale teknologi optimalt. Tvært i mod: Selv så grundlæggende funktioner som udlån og fjernlån kan kræve særskilt tilladelse fra rettighedshaverne. Ja, det er end ikke givet, at biblioteket kan få lov til at købe værkerne. Det er altså bibliotekernes grundfunktioner, som er på spil.

Den gældende lovgivning

Ophavsretten bygger på en række internationale traktater, som de fleste lande har tilsluttet sig og indført i deres lovgivning. Den grundlæggende ophavsretlige traktat er Bern Konventionen fra 1886, senest ændret i 1979. I 1996 blev WIPO Copyright Treaty (WCT) og WIPO Performance and Phonograms Treaty (WPPT) vedtaget. Hovedformålet med disse to traktater var, at fastlægge grundprincipperne for ophavsretten i den digitale tidsalder. I 2001 blev de ratificeret af EU og efterfølgende indført i medlemsstaternes ophavsretslovgivning.

Ophavsmandens grundlæggende rettighed er, at have eneret til at beslutte om det værk, han har frembragt, skal offentliggøres eller ej. Foreligger værket i eksemplarform, f.eks. i form af en bog, sker det typisk ved at værket bliver udgivet, dvs. at eksemplarer af værket med ophavsmandens samtykke bliver udbudt til salg eller på anden måde spredt blandt almenheden.

I den digitale tidsalder kan vi imidlertid også offentliggøre værker via elektroniske netværk som f.eks. internettet. Der foreligger i så fald ikke eksemplarer, som kan spredes. I sådanne tilfælde taler man om, at der sker en overføring af værket til almenheden eller at der sker en tilrådighedsstilling for almenheden på en sådan måde, at medlemmer af almenheden kan få adgang til værket fra et selvvalgt sted og på et selvvalgt tidspunkt.

Vi har altså nu to grundlæggende forskellige måder, hvorpå et værk kan offentliggøres:

- Det kan spredes blandt almenheden i eksemplarform, eller
- Det kan overføres eller stilles til rådighed for almenheden

De ophavsretlige regler, der følger af disse to måder at offentliggøre værker på, er vidt forskellige, og det er afgørende, at være klar over disse forskelle.

Spredning blandt almenheden

Når et eksemplar af et værk, f.eks. en bog, spredes, sker der en overdragelse af ejendomsretten til eksemplaret. Når dette sker med ophavsmandens samtykke, ophører også

ophavsmandens mulighed for at bestemme over, hvad ejeren af bogen gør med den. Man siger at spredningsretten er udtømt. Ophavsmanden har stadig ophavsret til selve værket, indholdet, men han har ikke råderet over eksemplaret. Dette forhold, at spredningsretten er udtømt, har været grundlaget for at bibliotekerne, i kraft af ejerskabet til bøgerne, frit har kunnet udlåne dem.

Værker, der udgives på cd'er eller dvd'er også underlagt bestemmelserne vedrørende spredningsretten ligesom de trykte bøger. Det skyldes at de digitale data er en integreret del af de fysiske medier og medierne sælges som eksemplarer. Ved overdragelsen er spredningsretten udtømt og såkaldte *shrink wrap contracts* gående ud på, at man skulle acceptere nærmere angivne brugsbetingelser i og med, at man bryder cellofanindpakningen, er ugyldige ifølge dansk ret. Det samme gælder ensidige deklARATIONER om brugsbegrænsninger, som måtte være trykt på materialet.

I 1992 vedtog man i EU et direktiv, der tillagde ophavsmanden retten til at kontrollere offentligt udlån og udlejning også efter at værkseksemplaret er solgt. Men medlemsstaterne kan indskrænke denne ret mod, at ophavsmændene får et vederlag for det. Retten til at kontrollere offentligt udlån er altså i realiteten en ret for ophavsmanden til at modtage et vederlag for offentligt udlån. Vederlaget kan også udformes som en kulturstøtte.

Overføring til eller tilrådighedsstillelse for almenheden

Overføring til almenheden sker typisk når radio- og fjernsynsforetagender udsender deres radio- eller fjernsynsprogrammer. I disse tilfælde er det altså den, der forestår udsendelsen, der bestemmer, hvornår og under hvilke omstændigheder udsendelsen finder sted, og det må publikum, almenheden, indrette sig efter, såfremt man ønsker at høre eller at se udsendelsen.

Tilrådighedsstillelse for almenhed sker typisk ved at værket overføres til en database, hvortil almenheden kan få adgang via en offentlig tilgængelig internetadresse. Værket kan enten være frit tilgængelig eller adgangen kan gives på bestemte vilkår, som brugeren på opfyldte. Typisk må brugeren indgå i en licensaftale, der fastlægger vilkårene for benyttelsen af databasen.

Bemærk imidlertid, at ophavsmanden ikke hermed udtømmer sin ret til at råde over værket. Overføring til eller tilrådighedsstillelse for almenheden er retligt set ikke en spredning men en tjenesteydelse. Ophavsmanden (eller ejeren af databasen) har hele tiden kontrol over værket, idet man når som helst kan lukke for adgangen til databasen, ligesom man kan fjerne værket fra databasen. Også her følger den ophavsretlige regulering de forhold der følger af ejendomsretten; i dette tilfælde af ejendomsretten til databasen og det it-system, hvorved værket gøres tilgængeligt.

Tilsvarende gælder for værker, som tilgængeliggøres via mobile læseapparater, som f.eks. Kindle eller lignende. I disse tilfælde er de digitale data ikke en integreret del af det fysiske medie, de overføres til mediet og kan igen fjernes fra det. Her er det altså reglerne om tilgængeliggørelse for almenheden, der gælder.

Dette kan virke urimeligt, da man jo nok kan siges at få et "eksemplar" i form af en kopi af en digital fil overført til sit læseapparat. Det kan være rigtig nok, men bemærk at læseapparatet jo ikke er født med den digitale fil, den er overført fra en database. Det er en tjenesteydelse at få det gjort, og den, der udfører tjenesteydelsen, kan altså fastlægge vilkårene.

Når jeg gør så meget ud af dette forhold er det for at tydeliggøre den principielle forskel på de to metoder, hvorpå man kan offentliggøre værker, forskelle som ikke uden videre kan ændres uden at gribe ind i ejendomsretten.

Der er gode grunde til, at der er denne forskel på spredningsretten og retten til overføring til almenheden. Bibliotekets udlån af trykte bøger forhindrer ikke boghandleren i at sælge den samme titel til andre. Det skyldes det enkle forhold, at bogen som fysisk objekt kun kan benyttes af én låner ad gangen. Bibliotekets udlån ødelægger ikke markedet, tvært i mod. Den der låner mange bøger køber også mange bøger.

Anderledes forholder det sig med e-bøger. Et bibliotek kunne med udgangspunkt i en enkelt digital fil forsyne samtlige lånere i landet med kopier af den til deres læseapparater. Det er der intet teknisk til hinder for. Hvis det var tilladt, ville der ikke være nogen grund for andre til at købe e-bogen. Alle der måtte ønske at læse den behøvede blot at henvende sig på det pågældende bibliotek.

Det er for at forhindre et sådant scenario, at retten til overføring ligger fast forankret hos ophavsmanden, og at bibliotekerne i udgangspunktet kun kan foretage disse udnyttelseshandlinger efter aftale med ophavsmanden eller den, han har overtaget sine rettigheder til.

Det digitale bibliotek

Det traditionelle bibliotek består grundlæggende af en samling af bøger og tidsskrifter og optagelser af musik og film, der foreligger som fysiske eksemplarer på egnede medier. Disse eksemplarer opbevares på åbne hylder i publikumstilgængelige arealer, hvor publikum har adgang til dem, eller i magasiner, hvorfra de kan fremhentes på anfordring. De udlånes til bibliotekets brugere for bestemte tidsrum, Og hvis et andet bibliotek mangler værker, der efterspørges af dets lånere, kan det rekvirere dem via fjernlån.

Det digitale bibliotek erstatter grundlæggende indkøb med adgangsrettigheder. Det vil sige, at bestanden af værker i form af fysiske eksemplarer erstattes med en ret for bibliotekets lånere til via internet at få elektronisk adgang til forlagenes databaser, hvorfra de kan få adgang til de værker, der indeholdes i databasen. Værkerne overføres til lånerne enten i form af streaming eller downloading af kopier, der evt. slettes af sig selv når lånetiden er udløbet. Brugerne har adgang til værkerne 24/7 året rundt uden at behøve at ulejlig sig til biblioteket. Dette er en umådelig serviceforbedring for brugerne, og det indebærer væsentlige besparelser for bibliotekerne, der ikke behøver at afsætte personale til materialehåndtering eller plads til magasiner.

Men denne udvikling har andre omkostninger:

1. Biblioteket vil ikke selv kunne fastlægge vilkårene for adgang og benyttelse, fordi disse vilkår vil følge af den licensaftale, biblioteket indgår med forlaget. Og forlaget har normalt i kraft af sit monopol en meget stærk stilling *vis à vis* biblioteket.

2. Biblioteket vil ikke længere kunne garantere indholdets autenticitet eller forhindre, at værker eller tidligere udgaver af værker, fjernes fra databasen, hvilket ofte sker. Dette er især et problem for forskere, der skal kunne dokumentere deres udsagn.
3. Biblioteket vil heller ikke kunne sikre bevaringen af værkerne for eftertiden, fordi de rent fysisk ikke råder over de digitale filer

Bevægelsen fra fysiske materialesamlinger til elektroniske adgangsrettigheder er endnu ikke fuldført, men udviklingen er ved at tage fart, og det er blot et spørgsmål om tid før det digitale bibliotek er den dominerende bibliotekstype.

Men hvad er ”det digitale bibliotek” andet end et kontor, som administrerer adgangsrettigheder og betaler regningen, mens forlagene ensidigt kan bestemme, hvad der kan gives adgang til, og på hvilke vilkår, det kan ske. Det digitale bibliotek synes at forsvinde i og med at det skabes.

For at forhindre dette scenario har de europæiske og internationale biblioteksorganisationer bedt om at få nye undtagelser i ophavsmændenes rettigheder, og de har insisteret på, at undtagelsesbestemmelserne skulle være teknologineutrale, og at de ikke skal kunne overtrumfes af licensaftaler, således som det nu som hovedregel er tilfældet.

Målet er at få regler, som tillader biblioteket at udføre de samme handlinger og serviceydelser, uanset om der er tale om indkøb og udlån af værker i eksemplarform, eller det er tale om værker, der offentliggøres i databaser og gøres tilgængelige for almenheden ved streaming eller downloading af kopier.

Kampen føres i WIPO, World Intellectual Property Organisation i Geneve, og i EU's institutioner, der fastlægger rammerne for medlemsstaternes ophavsretslovgivning.

WIPO

I 2004 blev WIPO udsat for alvorlig kritik fra brugergrupper og udviklingslandene for at være for orienteret mod rettighedshavernes og de udviklede landes interesser, til skade for udviklingslandene og brugerne. Dette førte til et tæt samarbejde mellem en række udviklingslande og IFLA og EIFL.¹ Sideløbende hermed tog EIFL initiativ til at udarbejde en model for en ophavsretslov, som skulle kunne benyttes som inspiration for ophavsretlig lovgivning i udviklingslandene.

Undtagelser for bibliotekerne

I 2009 mødtes IFLA og EIFL i London med hen blik på at lave et forslag til et set af undtagelsesbestemmelser, som bibliotekerne havde behov for, hvis de skulle kunne varetage deres opgaver, og som burde gælde internationalt. Dette arbejde endte i et forslag til en WIPO traktat om undtagelser for bibliotekerne.

¹ The International Federation of Library Associations (IFLA), Electronic Information for Libraries (EIFL)

Nu er proceduren i et FN organ som WIPO den, at organisationer som f.eks. IFLA og EIFL kan få taleret, men kun medlemsstater kan fremsætte forslag. Det udarbejdede forslag blev derfor overtaget af en række udviklingslande, der hver især arbejdede videre på det og endte med at fremsætte det i eget navn. Disse forslag diskuteres nu i det relevant WIPO organ, SCCR (Standing Committee on Copyright and Related Rights). De emner, der diskuteres er:

1. Bevaring
2. Eksemplarfremstilling og sikkerhedskopiering
3. Pligtaflevering
4. Udlån
5. Parallelimport
6. Grænseoverskridende benyttelse
7. Forældreløse værker, værker der trækkes tilbage eller fjernes, værker der ikke længere er i handelen
8. Ansvarsbegrænsning for biblioteker og arkiver
9. Teknologiske beskyttelsesforanstaltninger
10. Aftalers forhold til undtagelsesbestemmelser

Til trods for at meningerne er delte, og at nogle lande, herunder især EU, er modstandere af forslaget om en WIPO traktat om undtagelser for bibliotekerne, har diskussionerne været bemærkelsesværdigt åbne og konstruktive og de har foreløbigt resulteret i et arbejdsdokument på 59 sider.²

I 2014 insisterede EU på, at forhandlingerne ikke måtte være ”text based”, hvilket satte processen i stå, i alt fald midlertidigt, fordi FN organer som bekendt kun kan arbejde med konsensus, og fordi man reelt ikke forhandle om så komplicerede problemer uden at basere sig på skriftlige forslag. Formentlig vil EU ikke kunne afspore processen, men man vil kunne forhale den, og det var tydeligvis formålet.

Når det er sagt, bør også understreges, at selv med den bedste vilje fra alle involverede parter, vil det blive umådeligt vanskeligt at harmonisere selv disse få undtagelsesbestemmelser på internationalt niveau. WIPOs medlemsstater har allerede nationale ophavsretslove, som indeholder de undtagelsesbestemmelser, som de nationale lovgivere har fundet passende. Delegationerne må derfor nødvendigvis benytte den nationale lov som rettesnor for vurderingen af forslagene, og i tilfælde af afvigelser må de indhente de nødvendige bemyndigelser fra regering og / eller parlament. Vi kommer altså til at se en *stop-and-go* udvikling som sandsynligvis vil strække sig over mange år, formentlig flere årtier, før noget der ligner enighed vil vise sig. For den nærmere fremtid må vi se os om efter andre løsninger.

EU-Kommissionen

En af målsætningerne for den Europæiske Union er at skabe et Indre Marked for varer og tjenesteydelser. For at tilvejebringe det, bliver medlemsstaternes lovgivning i vid udstrækning

² SCCR/26/3 APRIL 15, 2013. WORKING DOCUMENT CONTAINING COMMENTS ON AND TEXTUAL SUGGESTIONS TOWARDS AN APPROPRIATE INTERNATIONAL LEGAL INSTRUMENT (IN WHATEVER FORM) ON EXCEPTIONS AND LIMITATIONS FOR LIBRARIES AND ARCHIVES, adopted by the Committee. Standing Committee on Copyright and Related Rights, Twenty-sixth Session, Geneva, December 16 to 20, 2013.

harmoniseret. Det kan ske ved direktiver, som skal omsættes til national lovgivning i medlemsstaterne. Disse har normalt en vis frihed med hensyn til, hvordan direktivet skal implementeres. Alternativt kan der vedtages regulativer, som har direkte lovkraft i medlemsstaterne.

For EU's ophavsretskontor har opgaven været at sikre, at ophavsretslovgivningen fremmer dannelsen af det indre marked for så vidt angår ophavsretligt beskyttede produkter. Det har været en vanskelig opgave, som ikke er løst endnu. Det skyldes, at ophavsretten traditionelt er territorielt afgrænset. Den ophavsretlige beskyttelse beror på gensidighed landene imellem. De lande, der har tilsluttet sig de ophavsretlige konventioner, forpligter sig til at beskytte udenlandske rettighedshavere på samme måde som nationale rettighedshavere.

Fordelen ved det system er, at hvert land kan udforme sin ophavsretslovgivning i overensstemmelse med de kulturpolitiske målsætninger man måtte have. Ulempen for EU, der gerne skulle have det indre marked til at fungere, er, at der er meget stor forskel på, hvordan medlemsstaterne har implementeret de ophavsretlige direktiver.

Det grundlæggende ophavsretsdirektiv er det såkaldte Infosoc direktiv om harmonisering af ophavsrettigheder.³ Dette direktiv er karakteristisk ved, at man har harmoniseret rettighederne, idet det er obligatorisk for medlemsstaterne at indføre disse i den nationale lovgivning. De gælder altså i hele EU. Derimod er kun én af de 21 undtagelser, som direktivet også indeholder, obligatorisk, nemlig den som tillader cache kopiering. Den er nemlig nødvendig for at internet og almindelige computere kan fungere. *Alle* de øvrige undtagelsesbestemmelser vedrørende ophavsmændenes og andre rettighedshaveres rettigheder er det frivilligt for medlemsstaterne at indføre. Og der er vitterligt meget store forskelle på, om og i givet fald, hvordan de er implementeret i medlemsstaterne.

Dette skyldes, at ophavsretten er et vigtigt kulturpolitisk instrument, som medlemsstaterne ikke frivilligt ville give afkald på. De daværende medlemsstater insisterede på at få netop deres undtagelsesbestemmelser med i direktivet, og løsningen blev derfor at stille dem frit med hensyn til, hvilke de ville implementere, - altså bortset fra den ene teknisk nødvendige undtagelse vedrørende cache kopiering.

Følgen af denne tilstand er, at der er meget stor forskel på, hvordan man i EU må benytte ophavsretligt beskyttede værker. Dette har umiddelbart konsekvenser for biblioteker og undervisnings- og forskningsinstitutioner, der jo i stigende grad samarbejder internationalt og grænseoverskridende.

Det er også en uønskværdig situation for Kommissionen og ophavsretskontoret, hvis opgave det jo er, at få det indre marked til at fungere – også på dette område.

Licenses for Europe

I erkendelse af, at det ville blive meget vanskeligt og tidsrøvende at få medlemsstaterne til at vedtage nye ophavsretlige bestemmelser, offentliggjorde Kommissionen i 2008 en grøn bog med titlen *Ophavsret i videnøkonomien*. Her foreslog Kommissionen at aktuelle ophavsretlige

³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet.

problemstillinger med fordel kunne drøftes direkte mellem de interesserede parter med det formål at nå frem til en enighed om fælles anbefalinger om generelle (standard) vilkår for licensaftaler. Biblioteks- og forbrugerorganisationerne tog afstand fra dette, de ville have nye undtagelsesbestemmelser.

I efteråret 2012 lancerede Kommissionen *Licenses for Europe* initiativet, der var en videreførelse af tankerne fra grønbogen fra 2008. Formålet var at gøre hurtige fremskridt med hensyn til via internet at kunne tilgængeliggøre ophavsretligt beskyttet indhold i hele EU.⁴

Der blev nedsat fire arbejdsgrupper i begyndelsen af 2013 til at drøfte følgende emner:

1. Cross-border Access and the Portability of Services.
2. User-generated Content and Licensing for Small-scale Users of Protected Material.
3. Audiovisual-Heritage Institutions.
4. Text and Data Mining for Scientific Research Purposes.

Initiativet skulle afsluttes med et plenarmøde den 13. november 2013, hvor arbejdsgrupperne skulle rapportere om de resultater, de var nået til.

Repræsentanterne for bibliotekerne og de øvrige brugergrupper forlod arbejdsgrupperne før det afsluttende plenarmøde. Snublestenen synes at have været, at de insisterede på også at diskutere undtagelsesbestemmelser og ikke kun løsninger baseret på licensaftaler. Men det var ikke en del af kommissoriet, og det blev derfor afvist.

Parallelt til dannelsen af arbejdsgrupperne inviterede Kommissionen til en offentlig høring om revision af ophavsretsreglerne. Rapporten som sammenfatter svarene fylder 101 sider. Den generelle tendens er, at biblioteks- og brugerorganisationerne forlanger at få nye undtagelser, mens rettighedshaverorganisationerne insisterer på løsninger baseret på licensaftaler.

The London Manifesto

Det har været et problem, at de europæiske biblioteksorganisationer i lang tid ikke har kunnet præsentere et samlet forslag til, hvilke nye undtagelsesbestemmelser, man mente, at der var behov for at indføre i EU. Det er nu kommet. Den engelske biblioteksorganisation CILIP⁵ har i samarbejde med de øvrige centrale europæiske biblioteksorganisationer udarbejdet et forslag kaldet *The London Manifesto, Fair Copyright Reform for Libraries and Archives in Europe*.⁶

Manifestet indeholder følgende konkrete forslag:

- **Harmonised exceptions:** Harmonisation and uniform application of copyright exceptions across all EU member states so that they apply regardless of media or technology.
- **Open norm:** The addition of a new “open norm”, an open-ended exception subject to the three-step test, to avoid the current situation where European creativity and re-

⁴ Communication "Content in the Digital Single Market", the 18 December 2012.

⁵ The Chartered Institute of Library and Information Professionals

⁶ <http://www.cilip.org.uk/cilip/news/fair-copyright-all-across-europe-rallying-call-libraries-archives-charities-0>

search cannot immediately benefit from technological innovations because copyright legislation is slow to catch up.¹⁾

- **Right to lend:** An automatic “right to lend” for libraries²⁾, to include the right to lend all digital media, including transferring digital files for a limited period.
- **Right to acquire:** A right at reasonable cost for libraries and archives to purchase or obtain a licence to use any work in copyright that has been made commercially available.
- **Right to mine:** An automatic right to perform computer analysis of copyright works for libraries, archives or their users whenever they have lawful access to the content. This recognises that the right to read includes the right to mine.
- **Right for disabled people:** Individuals with any cognitive and/or physical disabilities are entitled to the same access to knowledge as anyone else. In any country they must be allowed to make copies, or have made copies for them, in any format necessary if their disability is impeding access. The EU and its member states should speedily ratify the WIPO Marrakesh Treaty 2013, in particular to permit the transfer of accessible format copies between countries.
- **Right to enjoy statutory exceptions:** Prohibition of contractual terms and/or technological protection measures (TPMs) that override any statutory copyright exceptions.
- **Right to cross-border uses:** The right for libraries and archives to share resources and make available, communicate, transmit and distribute content and supply copies made under a copyright exception across borders.
- **Mass digitisation:** An automatic right for libraries, archives and museums to mass digitise their commercially unavailable research collections, and give online access across the whole of the EU without liability to compensate rightholders.³⁾
- **Standardised terms of protection for copyright:** Swift and complete harmonisation of copyright durations across all member states.

References

1 E.g. Without a specific exception, in the USA researchers have been able to content mine under US Fair Use provisions. In Europe, where there is no open norm exception, only the UK has introduced a national content mining exception in 2014, limited by the Information Society Directive to non-commercial purposes.

2 In the EU, lending by public libraries is subject to remuneration.

3 Germany, France, Denmark, Finland, Sweden and Czech Republic have legal mechanisms to allow mass digitisation of commercially unavailable materials. These should be expanded across Europe, including a cross-border effect so they work legally between EU member states.

Det mest bemærkelsesværdige ved disse forslag er, at man ønsker teknologi-neutrale undtagelser til bestemmelser, som udtrykkeligt er indført på grund af den digitale teknologi, uden at angive, hvordan de beskyttelseshensyn, som bestemmelserne sigter mod at tilvejebringe, så skal tilgodeses.

Den nye Kommission har annonceret en *Copyright Reform*, men den har ikke antydnet noget om indholdet, så det bliver spændende at se, hvordan disse forslag bliver modtaget.

EU- Domstolen

EU Domstolen har tiltaget sig en retskabende rolle i EU's politisk administrative system. Domstolen er ikke kun blevet kritiseret for at dømme ud over hvad loven giver hjemmel til men også at dømme direkte mod loven, når det efter domstolens opfattelse tjener til at fremme det indre marked. Det er derfor i stigende grad vanskeligt at forudsige, hvordan domstolen vil dømme.⁷

E-udlån

Vi omtalte ovenfor, at elektroniske bøger, dvs. bøger hvor den digitale fil ikke er integreret i et fysisk medie, som f.eks. en cd eller dvd, men som overføres fra en database til en computer eller et læseapparat, er underlagt reglerne om overføring eller tilrådighedsstillelse for almenheden. Det indebærer at ophavsmandens ret til at kontrollere anvendelsen af værket ikke udtømmes ved salg eller anden overdragelse og at det altså i hvert tilfælde kræver en licensaftale med rettighedshaveren at få adgang til værket, ligesom rettighedshaveren kan fastlægge vilkårene for benyttelsen.

Da bøger og andre værker som f.eks. musik og film i stigende grad publiceres i elektronisk form, truer det bibliotekernes muligheder for at varetage deres primære opgave, at stille en alsidig samling informationsbærende materialer til rådighed for deres brugere.

Da det kan tage lang tid inden der evt. kommer en lovændring, der sikrer bibliotekernes muligheder for frit at indkøbe og udlåne også elektroniske værker, har den hollandske biblioteksforening anlagt en sag ved distriktsdomstolen i Haag for at få en afgørelse om Udlejnings og udlånsdirektivet også finder anvendelse på elektroniske udgivelser.⁸ Dette kan en hollandsk distriktsdomstol ikke afgøre selvstændigt, den må spørge EU-Domstolen om en vejledende udtalelse om, hvordan direktivet skal fortolkes, og det er netop hensigten med sagsanlægget. Man håber på at få domstolens ord for at elektroniske bøger kan udlånes og derved skabe en ny retstilstand. Forespørgslen blev fremsendt til EU domstolen den 1. april i år.

Af tidligere offentliggørelser vedrørende denne sag fremgår det, at man definerer et udlån således, at en kopi af en datafil stilles til rådighed for én bruger ad gangen, hvorved man altså efterligner udlån af trykte bøger.

⁷ Se eksempelvis en skarp kritik i "Report of the mission on the revision of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society", December 2014. Offentliggjort den 12.1.2015 af Le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA).

<http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Propriete-litteraire-et-artistique/Conseil-superieur-de-la-propriete-litteraire-et-artistique/Travaux-du-CSPLA/Missions/Mission-du-CSPLA-relative-a-l-avenir-de-la-directive-2001-29-Societe-de-l-information>

⁸ Udlejnings- og udlånsdirektivet: 2006/115/EF

Ung vin på gamle sække

Det er interessant at den danske Forlæggerforening også foreslog de danske folkebiblioteker en standardlicensaftale baseret på én bruger én kopi modellen. De danske biblioteker afviste den med den begrundelse, at en sådan løsning ikke ville udnytte den digitale teknologiske potentiale. Én bruger én kopi modellen efterligner det traditionelle bogudlån og er som sådan retroaktiv. Spørgsmålet er derfor, hvor meget der egentlig er vundet ved en positiv dom. Sandsynligvis ikke meget. En strategi som består i at etablere kunstig friktion og derved begrænse den nye teknologiske potentiale i et forsøg på at få de gamle regler til at passe til den nye teknologi er dømt til at fejle på længere sigt.

Vi ser ofte, at organisationsstrukturer og regler, skabt på grundlag af et bestemt teknologisk udviklingsniveau, bliver kopieret i en ny kontekst med det formål at bevare eksisterende sociale strukturer, institutioner og arbejdspladser. Men erfaringen viser, at disse forsøg kun udskyder problemerne. Hvad der er behov for er, at eksisterende organisationsformer erstattes af nye organisationsformer, som svarer til det nye teknologiske udviklingsniveau, for at man kan udnytte de økonomiske fordele af den nye teknologi.⁹

Det retlige grundlag for benyttelsen af værker i digital form blev grundlagt med WIPO traktaterne i 1996. Følgen af disse traktater er, at de regler, som gælder for det traditionelle bibliotek, ikke gælder for det digitale bibliotek. Det tvinger bibliotekerne til at tilpasse deres organisation og virkemåde til den nye teknologiske og retlige virkelighed. Udfordringen for bibliotekerne er, at gribe denne nye situation og finde deres nye rolle, ikke retroaktivt at forsøge at genskabe retlig situation, som er ude af trit med den nye teknologiske virkelighed.

Nye forretningsmodeller

I slutningen af 90'erne omlagde universitetsbibliotekerne deres indkøbspolitik, således at de gik over til at abonnere på adgang til de elektroniske udgaver af tidsskrifterne i stedet for at købe dem enkeltvis i trykt form.

Denne udgivelsesform er nu ved at brede til andre områder, idet bogforlag og musikproducenter gør store samlinger af deres udgivelser tilgængelige for private abonnenter. Der er allerede etableret store elektroniske biblioteker, som man kan købe sig adgang til, hvis man har bestemte læseapparater, og man kan for en overkommelig pris abonnere på enorme mængder af musik, som man kan tilgå med sine mobile afspillere.

Det afgørende skridt fremad vil komme, når udstyret bliver standardiseret og brugervenligt. Når det sker, kan det forventes, at udbydere i stor stil vil opkøbe repertoire af musik, film eller bøger og videresælge licenser til dem, der vil formidle det, hvad enten det så sker kommercielt som led i andre tjenesteydelser, man køber adgang til, eller det er gratis for brugerne, som f.eks. elektroniske musikudlån via folkebibliotekerne, som vi i Danmark har haft i ca. 10 år.

⁹ Why Nations Fail. The Origins of Power, Prosperity, and Poverty, by Daron Acemoglu and James A. Robinson. Random House, New York 2012.

På grund af den videnskabelige tidsskriftslitteraturs meget specialiserede karakter, var det forholdsvis uproblematisk at omlægge publiceringen af videnskabelige tidsskrifter fra salg af enkeltstående titler til abonnement på adgang til store tidsskriftsbaser. Universitets- og forskningsbibliotekerne er nemlig, stort set, de eneste kunder.

Anderledes forholder det sig med bogudgivelserne. Her udgør bibliotekernes indkøb mindre end 10 % af den samlede omsætning. Derfor er det helt afgørende for forlagene, at bibliotekernes indtog på e-bogsmarkedet ikke undergraver salget til private og til skolebrug. Det er derfor vanskeligt at forestille sig, at forlæggerne godvilligt vil acceptere lovændringer, der medfører at de mister muligheden for at kontrollere brugen af værkerne. De føler sig lige så truet på eksistensen, som bibliotekerne gør det.

Rettighedshaverorganisationerne har insisteret på, at problemerne må løses ved aftaler på grundlag af den eksisterende lovgivning, Biblioteksorganisationerne har lige så hårdnakket insisteret på, at der må indføres nye undtagelsesbestemmelser.

Konklusion

Efter denne tour de force gennem reglerne og institutionerne, hvad kan vi så lære?

- 1) Den nye regel om overføring eller tilrådighedstillelse for almenheden, blev udtrykkeligt skabt for at beskytte ophavsmandens og andre rettighedshaveres interesser på grund af faren for piratkopiering og illegal brug af værker i digital form. Bestemmelsen er indeholdt i WCT, WIPO traktat om ophavsret fra 1996, og den vil ikke blive ændret i en overskuelig fremtid.
- 2) Biblioteks- og forbrugerorganisationerne kræver nye teknologi-neutrale undtagelser til teknologi-bundne bestemmelser både på det internationale niveau (WIPO) og på EU niveau. At få gennemført undtagelsesbestemmelser i WIPO vil trække ud, formentlig i årtier.
- 3) I modsætning til den tidligere Kommission under Barroso har den nye EU Kommission annonceret et ønske om en *Copyright Reform*, men den har ikke antydnet noget om indholdet. Under alle omstændigheder må man regne med hård modstand fra den kreative industri mod ethvert forsøg på at indskrænke ophavsmandens og andre rettighedshaveres rettigheder.
- 4) EU Domstolen vil muligvis åbne op for udlån af e-bøger, men det vil formentlig blive på grundlag af én bruger én fil modellen, som kun efterligner udlån af trykte bøger. Det vil være en sejr for biblioteksorganisationerne, men det vil ikke løse det langsigtede problem for det digitale bibliotek.

Skal bibliotekerne kunne udnytte det potentiale, som ligger i anvendelsen af den nye teknologi, skal de kunne give adgang til deres "samlinger" i digital form fra steder uden for bibliotekets enemærker. Med den gældende lovgivning kan de ikke gøre det uden en licensaftale med ophavsmændene og andre rettighedshavere. Spørgsmålet er, om de kan gennemtvinge en ændring heri.