



KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER

Bruxelles, den 16.7.2008
KOM(2008) 466 endelig

GRØNBOG

Ophavsret i videnøkonomien

GRØNBOG

Ophavsret i videnøkonomien

INDHOLDSFORTEGNELSE

| | | |
|--------|--|----|
| 1. | Indledning | 3 |
| 1.1. | Grøn bogens formål..... | 3 |
| 1.2. | Grøn bogens rækkevidde..... | 3 |
| 2. | Generelle spørgsmål..... | 4 |
| 3. | Undtagelser: Specifikke spørgsmål..... | 6 |
| 3.1. | Undtagelser for biblioteker og arkiver | 7 |
| 3.1.1. | Digitalisering (bevaring) | 8 |
| 3.1.2. | Tilgængeliggørelse af digitaliserede værker | 10 |
| 3.1.3. | Forældreløse værker..... | 10 |
| 3.2. | Undtagelsen til fordel for handicappede | 13 |
| 3.3. | Formidling af værker med henblik på undervisning og forskning..... | 15 |
| 3.4. | Brugerskabt indhold | 19 |
| 4. | Kommentarer udbedes | 20 |

1. INDLEDNING

1.1. Grøn bogens formål

Formålet med denne grøn bog er at skabe debat om, hvorledes den viden der er relevant for forskning, videnskab og uddannelse, bedst kan formidles i et online-miljø. Den forsøger at opstille en række problemstillinger i forbindelse med den rolle, som ophavsret spiller i videnøkonomien¹, samt at iværksætte en høring om disse aspekter.

Grøn bogen er i store træk inddelt i to dele. Den første del omhandler de generelle aspekter vedrørende undtagelser fra de eksklusive rettigheder, der er indført i den vigtigste retsakt i den europæiske lovgivning om ophavsret, nemlig direktiv 2001/29/EF om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet (herefter "direktivet")². Den anden vigtige retsakt om ophavsret, som er relevant for videnøkonomien, nemlig direktiv 96/9/EF om retlig beskyttelse af databaser³, er blevet analyseret i en særskilt rapport⁴. Visse aspekter af dette direktiv, herunder undtagelser og indskrænkninger, vil imidlertid også blive behandlet i nærværende grøn bog.

Den anden del omhandler specifikke forhold i tilknytning til de undtagelser og indskrænkninger, som er mest relevante for formidlingen af viden, og den beskriver, hvorvidt disse undtagelser bør tilpasses det digitaliserede samfund.

Det vil blive forsøgt i grøn bogen at behandle alle aspekter på en afbalanceret måde ud fra alle berørte parter synsvinkel, herunder udgivere, biblioteker, uddannelsesinstitutioner, museer, arkiver, forskere, handicappede og offentligheden som sådan.

1.2. Grøn bogens rækkevidde

I sin gennemgang af det indre marked⁵ fremhævede Kommissionen, at det var nødvendigt at fremme den frie bevægelighed for viden og innovation som den "femte frihed" i det indre marked. Der vil i grøn bogen blive sat fokus på, hvorledes forskning, videnskab og undervisningsmateriale formidles til offentligheden, og på, hvorvidt viden frit cirkulerer i det

¹ Begrebet "videnøkonomi" beskriver almindeligvis de økonomiske aktiviteter, der ikke er baseret på "naturlige" ressourcer (f.eks. jord eller mineraler), men på intellektuelle ressourcer, herunder knowhow og ekspertviden. Et af de centrale elementer inden for videnøkonomi er, at viden og uddannelse (der også kaldes "menneskelig kapital") kan betragtes som kommercielle aktiver eller som uddannelsesmæssige og intellektuelle produkter og tjenester, som kan eksporteres med en høj merværdi. Af indlysende årsager har videnøkonomien større betydning for regioner med få naturressourcer.

² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, EFT L 167 af 22.6.2001, s. 10. Kommissionen offentliggjorde i 2007 en rapport med en analyse af, hvorledes medlemsstaterne har gennemført og domstolene har anvendt direktivets artikel 5, 6 og 8, jf. rapport om anvendelsen af direktivet om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet. (2001/29/EF), som findes på http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/copyright-info/copyright-info.htm.

³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser, EFT L 77 af 27.3.1996, s. 20.

⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/prot-databases/prot-databases_en.htm

⁵ KOM(2007) 724 endelig af 20.11.2007 - Et indre marked for Europa i det 21. århundrede.

indre marked. Grønbogen er imidlertid ikke begrænset til videnskabeligt og uddannelsesmæssigt materiale, idet materialer, der ikke passer til disse kriterier, men som fremmer viden, ligeledes er omfattet af grønningen.

Målgruppen for denne grønning omfatter videnskabsfolk, forskere og studerende, men også handicappede eller almindelige borgere, der ønsker at forbedre deres viden eller uddannelse ved brug af internettet. En bedre formidling af viden bidrager til et samfund, som er mere rummeligt og præget af større samhørighed, og som fremmer lige muligheder i overensstemmelse med den kommende nye sociale dagsorden.

Et højt niveau af ophavsretlig beskyttelse er en forudsætning for intellektuel frembringelse. Princippet om ophavsret sikrer opretholdelse og udvikling af kreativiteten til gavn for både ophavsmænd, producenter, forbrugere og samfundet som helhed. Det er nødvendigt med et konsekvent og effektivt system til beskyttelse af ophavsret og beslægtede rettigheder for at give ophavsmænd eller producenter en belønning for deres kreative arbejde og for at tilskynde producenter og udgivere til at investere i skabelsesprocessen (jf. direktivets betragtning 10 og 11). Forlagssektoren bidrager i stort omfang til den europæiske økonomi⁶. Ophavsret er ligeledes et politikinstrument, der tjener målsætningen om at fremme fremskridt og innovation. Kommissionen ønsker at høre forskernes mening om nye måder at levere digitalt indhold på. Disse nye leveringsformer bør gøre det muligt for forbrugere og forskere at få adgang til beskyttet indhold i fuld overensstemmelse med bestemmelserne om ophavsret.

Man har med de gældende lovbestemmelser om ophavsret traditionelt forsøgt at finde en balance mellem på den ene side ønsket om at give en belønning for tidligere skabelse og investeringer og på den anden side den fremtidige formidling af vidensprodukter ved at indføre en liste over undtagelser og indskrænkninger og således give mulighed for visse specifikke aktiviteter i tilknytning til videnskabelig forskning, biblioteksvirksomhed og handicappede. I denne henseende indeholder direktivet en udtømmende liste over undtagelser og indskrænkninger. Disse undtagelser er dog ikke obligatoriske for medlemsstaterne, og selv om det er på nationalt niveau, at der vedtages undtagelser, har medlemsstaterne ofte indført undtagelser, der er "snævrere" end det, direktivet giver mulighed for.

2. GENERELLE SPØRGSMAÅL

Med direktivet harmoniseres retten til reproduktion, retten til overføring til almenheden, retten til tilrådighedsstillelse for almenheden og retten til spredning. Det grundlæggende princip for harmoniseringsbestrebelseerne var at give rettighedshaverne et højt beskyttelsesniveau, hvorfor der blev fastlagt en meget bred definition af begrebet eneret. Visse berørte parter stiller sig tvivlende med hensyn til, hvorvidt indførelsen af eneret medfører en lige fordeling af afkast for alle kategorier af rettighedshavere. Ophavsmænd (f.eks. komponister, filminstruktører og journalister) og i særdeleshed udøvende kunstnere påpeger, at de ikke har haft noget nævneværdigt afkast som følge af den nye ret til tilrådighedsstillelse for almenheden i forbindelse med online-anvendelsen af deres værker.

⁶ Ifølge en undersøgelse, foretaget af Sammenslutningen af Europæiske Forlæggere, var den årlige omsætning i forlagsbranchen på 22 268 mio. EUR i 2004. Mere end 620 000 nye bøger eller nye udgaver blev offentliggjort i 2004, og der var i denne branche omkring 123 000 fuldtidsstillinger. Se <http://www.fep-fee.be/>.

Ud over at de eksklusive rettigheder blev tilpasset til online-miljøet, blev der med direktivet indført en udtømmende liste over undtagelser fra den ophavsretlige beskyttelse, selv om der ikke forelå nogen international forpligtelse i denne henseende. Den primære årsag til at have en sådan liste over undtagelser var ønsket om at begrænse medlemsstaternes mulighed for at indføre nye undtagelser eller at udvide anvendelsesområdet for de eksisterende undtagelser ud over det, der er tilladt i direktivet. Medlemsstaterne har inden for rammerne af deres lovgivningsarbejde gradvist indført den nuværende liste med 1 obligatorisk og 20 fakultative undtagelser.

Betingelserne for anvendelsen af disse undtagelser er fastsat i forholdsvis brede vendinger. Det fremføres, at lovgiverne har givet medlemsstaterne en høj grad af fleksibilitet med hensyn til gennemførelsen af de undtagelser, der er fastsat i direktivet. Ud over undtagelsen vedrørende flygtig kopiering kan den nationale lovgivning være mere restriktiv end direktivet for så vidt angår undtagelsernes anvendelsesområde. Listen over undtagelser som fastsat i direktivet har medført en vis grad af harmonisering, idet oprettelsen af en udtømmende liste over undtagelser ikke giver medlemsstaterne mulighed for at bevare eller indføre undtagelser, der ikke fremgår af listen.

Hertil kommer, at de undtagelser og indskrænkninger, som direktivet tillader, i henhold til direktivets artikel 5, stk. 5, kun må anvendes i visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket eller andre frembringelser og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser. Denne bestemmelse kaldes også "tretrinsetesten" (three-step test).

Den måde, som artikel 5, stk. 5, er formuleret på, afspejler Fællesskabets internationale forpligtelser inden for ophavsret og beslægtede rettigheder. Tretrinsetesten er formuleret på tilsvarende måde i artikel 9, stk. 2, i Bernerkonventionen⁷ og – hvilket har endnu større betydning – i artikel 13 i aftalen om handelsrelaterede intellektuelle ejendomsrettigheder ("TRIPS-aftalen")⁸, som Fællesskabet har tiltrådt⁹. Tretrinsetesten er således en del af det internationale ophavsretsretlige regelværk, som Fællesskabet og dets medlemsstater er forpligtede til at overholde. Den er således blevet en reference for alle ophavsretlige begrænsninger¹⁰.

⁷ Selv om Fællesskabet ikke har tiltrådt Bernerkonventionen (og ikke kan gøre dette, eftersom det kun er stater, der kan være medlemmer af Bernerunionen), er det bundet af konventionen i medfør af artikel 9 i TRIPS-aftalen.

⁸ Denne aftale er knyttet som bilag 1C til overenskomsten om oprettelse af Verdenshandelsorganisationen.

⁹ Artikel 13 i TRIPS-aftalen (undtagelser og indskrænkninger) er den generelle undtagelsesklausul for rettighedshavernes eksklusive rettigheder. Artikel 13 i TRIPS-aftalen er blevet fortolket i en kendelse fra WTO's tvistbilæggelsesorgan vedrørende section 110(5) i US Copyright Act. Det blev fastslået i denne kendelse, at enhver tilladt undtagelse i medfør af artikel 13 skal anvendes restriktivt og være begrænset til en "de minimis"-anvendelse. De tre betingelser, nemlig at anvendelsen kun må finde sted 1) i visse særlige tilfælde, 2) hvis det ikke strider imod den normale udnyttelse af værket, og 3) hvis det ikke medfører nogen urimelig skade på rettighedshaverens legitime interesser, er kumulative.

¹⁰ Jf. afgørelse fra WTO's tvistbilæggelsesorgan *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/R, af 15.06.2000.

Spørgsmål:

- (1) **Bør der indføres et incitament eller retningslinjer for aftaleordninger mellem rettighedshavere og brugere med henblik på gennemførelsen af ophavsretlige undtagelser?**
- (2) **Bør der indføres et incitament, retningslinjer eller modellicenser for aftaleordninger mellem rettighedshavere og brugere om andre aspekter, der ikke er omfattet af de ophavsretlige undtagelser?**
- (3) **Er en fremgangsmåde baseret på en liste over fakultative undtagelser passende i lyset af internetteknologiernes stadige udvikling og de nuværende økonomiske og sociale tendenser?**
- (4) **Bør visse kategorier af undtagelser gøres obligatoriske for at sikre større retssikkerhed og en bedre beskyttelse af de personer, der er begunstiget af undtagelser?**
- (5) **I bekræftende fald hvilke?**

3. UNDTAGELSER: SPECIFIKKE SPØRGSMÅL

Der sættes i grønbogen fokus på de ophavsretlige undtagelser, der er mest relevante for formidlingen af viden, nemlig:

- undtagelsen til fordel for biblioteker og arkiver
- undtagelsen, der tillader formidling af værker med henblik på undervisning og forskning
- undtagelsen til fordel for handicappede
- en eventuel undtagelse vedrørende brugerskab indhold.

3.1. Undtagelser for biblioteker og arkiver

Man har med hensyn til biblioteker og lignende institutioner identificeret to grundlæggende problemområder, nemlig produktionen af digitale kopier af materialer fra bibliotekernes samlinger og den elektroniske levering af disse kopier til brugerne. Digitaliseringen af bøger, audiovisuelt materiale og andet indhold kan tjene et dobbelt formål, nemlig at indholdet bevares for de kommende generationer, og at det gøres tilgængeligt for brugere online.

Biblioteker eller arkiver har inden for rammerne af det nuværende regelværk ikke en generel undtagelse fra reproduktionsretten. Reproduktioner er kun tilladt i specifikke tilfælde, som givetvis kan dække visse foranstaltninger, som er nødvendige for bevaringen af værker i bibliotekernes samlinger. På den anden side er biblioteksundtagelsen og de nationale regler til gennemførelse heraf ikke altid entydige for så vidt angår f.eks. ændring af format (format-shifting) eller antallet af kopier, som må fremstilles i medfør af denne undtagelse. De detaljerede regler i denne henseende er resultatet af lovgivningspolitiske valg på nationalt niveau. Visse medlemsstater har restriktive regler med hensyn til de reproduktioner, som biblioteker må foretage.

Biblioteker og andre almennyttige foretagender er i de seneste år blevet mere og mere interesserede i ikke alene at bevare (digitalisering) værker, men også i at gøre deres samlinger tilgængelige online. Bibliotekerne fremfører således, at hvis de kunne gøre dette, ville det ikke længere være nødvendigt for forskere at besøge bibliotekerne eller arkiverne, fordi de nemt ville kunne finde og downloade de ønskede oplysninger på internettet. Udgiverne fremfører ligeledes, at de digitaliserer deres egne kataloger med henblik på at etablere interaktive online-databaser, hvor dette materiale nemt kan downloades til brugernes pc¹¹. Disse tjenester kræver betaling af et abonnement.

I henhold til den nuværende lovgivning om ophavsret er offentligt tilgængelige biblioteker, uddannelsesinstitutioner, arkiver og museer omfattet af to undtagelser i ophavsretsdirektivet:

- en undtagelse fra retten til reproduktion for specifikke reproduktionshandlinger til ikke-kommercielle formål (direktivets artikel 5, stk. 2, litra c)) og
- en snævert formuleret undtagelse fra retten til overføring til almenheden og retten til tilrådighedsstillelse for almenheden med henblik på forskning eller privat studium ved dertil indrettede terminaler på stedet i de nævnte institutioner (direktivets artikel 5, stk. 3, litra n)).

¹¹ F.eks. har Elsevier, der udgiver 2 200 publikationer, oprettet en tjeneste kaldet ScienceDirect, hvor 10 mio. videnskabsfolk og forskere fra deres pc har adgang til en tjeneste, der tilbyder 8,7 mio. artikler. I 2004 lancerede Elsevier databasen "Scopus", der omfatter 16 000 publikationer fra alle væsentlige udgivere af videnskabeligt, teknologisk eller medicinsk materiale. De giver også adgang til en onlinetjenesten kaldet "MD Consult", der henvender sig til fagfolk i sundhedsvæsenet med en samling af ledende medicinske kilder.

3.1.1. Digitalisering (bevaring)

Undtagelsen fra reproduktionsretten er begrænset til "specifikke reproduktionshandlinger". Artikel 5, stk. 2, litra c), fremstår således som den eneste undtagelse, der udtrykkeligt henviser til den første del af "tretrinstesten" som omhandlet i direktivets artikel 5, stk. 5, der kræver, at undtagelserne kun anvendes i "visse specielle tilfælde". Følgelig, og som det fremgår af direktivets betragtning 40, skal denne undtagelse begrænses til visse særlige tilfælde og ikke omfatte anvendelser i forbindelse med online-levering af beskyttede værker eller andre frembringelser.

Den omhyggelige formulering af denne undtagelse afspejler således, at den ikke giver biblioteker eller andre, der er begunstiget af en undtagelse, en generel undtagelse fra retten til reproduktion. Reproduktioner er kun tilladt i specifikke tilfælde, som givetvis kan dække visse handlinger, som er nødvendige for bevaringen af værker i bibliotekernes samlinger. På den anden side indeholder denne undtagelse ingen klare regler om aspekter som ændring af format (format-shifting) eller antallet af kopier, som må fremstilles i medfør af denne undtagelse. De detaljerede regler i denne henseende er resultatet af lovgivningspolitiske valg på nationalt niveau.

Visse medlemsstater har restriktive regler med hensyn til de reproduktioner, som biblioteker kan foretage. Den britiske regering foretager i øjeblikket en høring¹² med henblik på at ændre Section 42 i Copyright, Designs and Patents Act (CDPA), der tillader biblioteker eller arkiver at foretage en enkelt kopi af litterære, dramatiske eller musikalske værker, som de har i deres permanente samling, med henblik på bevaring og udskiftning. Regeringen foreslår at udvide udtagelsens anvendelsesområde, således at der gives mulighed for kopiering og ændring af formatet af lydoptagelser, film og udsendelser og for at foretage mere end én kopi, når det er nødvendigt at foretage flere kopier for at bevare permanente samlinger i et tilgængeligt format.

For så vidt angår bevaringen af værker er det biblioteker, arkiver og museer, der bevarer værker i et varigt format. Privatretlige organer, f.eks. søgemaskiner, er imidlertid i stigende grad også involveret i digitalisering i stor målestok. F.eks. blev projektet Google Book Search lanceret i 2005 med det formål at gøre det muligt at søge efter indholdet af bogudgivelser på internettet¹³. Google har indgået aftaler med europæiske biblioteker om bl.a. digitalisering af værker, der er blevet offentligt eje¹⁴. Udgiverne afprøver også mulighederne for online-adgang til uddrag eller hele teksten af bøger, og de udvikler nye værktøjer, der giver brugerne mulighed for at browse i bøgernes indhold¹⁵.

Det bør understreges, at privatretlige organer, herunder søgemaskiner, ikke kan påberåbe sig undtagelsen i artikel 5, stk. 2, litra c), der er begrænset til offentligt tilgængelige biblioteker,

¹² <http://www.ipo.gov.uk/about/about-consult/about-formal/about-formal-current/consult-copyrightexceptions.htm>

¹³ <http://books.google.com>

¹⁴ Se oplysningerne fra Oxford Library: <http://www.bodley.ox.ac.uk/librarian/CNIGoogle/CNIGoogle.htm>

¹⁵ Således har f.eks. HarperCollins for nylig lanceret en række initiativer på dette område, bl.a.: "full access"-programmet (hvor den fulde tekst af udvalgte bøger gøres frit tilgængelig i en begrænset periode), "Sneak Peek"-programmet (hvor læserne har mulighed for at se 20 % af indholdet af en lang række bøger to uger inden deres offentliggørelse) og "Browse Inside"-programmet (hvor læserne kan browse i 20 % af bøgernes indhold efter deres offentliggørelse). Disse programmer findes på www.HarperCollins.com.

uddannelsesinstitutioner, museer eller arkiver, og kun omfatter handlinger, som ikke har til formål at opnå direkte eller indirekte økonomiske eller kommercielle fordele. Digitalisering berører retten til reproduktion¹⁶, fordi ændringen af et værks format fra analog til digital format indebærer reproduktion af værket. F.eks. skal en bog først scannes, inden den kan digitaliseres. Hvis denne scanning foretages af organer og under omstændigheder, der ikke er omfattet af artikel 5, stk. 2, litra c), skal rettighedshaverne give forudgående tilladelse, før en sådan reproduktion må gennemføres. Det kræver ligeledes forudgående tilladelse fra rettighedshaveren(-erne), hvis man ønsker at gøre et digitaliseret værk tilgængeligt online.

Scanningen af værker på biblioteker med det formål at gøre det muligt at søge i deres indhold på internettet holdes almindeligvis adskilt fra anbringelsen af links og dybe links samt interlinking eller indeksering, som er handlinger, der vedrører værker, som allerede er tilgængelige online. F.eks. har den tyske højesteret med hensyn til hyperlinks (elektroniske forbindelser til en fil placeret på internet) konstateret, at anbringelsen af links eller dybe links (links, der fører internetbrugeren til en anden webside på samme websted) til bestemte værker ikke skal betragtes som en reproduktion af disse¹⁷. I den amerikanske retssag *Perfect 10 v. Google and Amazon*¹⁸ konstaterede domstolen, at anbringelsen af links til et billede i fuld størrelse på et andet websted, hvilket ikke kræver reproduktion af det originale billede, ikke er en krænkelse af reproduktionsretten. Mens visse domstole finder, at miniaturesider (thumbnails), dvs. reproduktioner af små billeder til at understøtte links til andre websteder på internettet, er en krænkelse af den eksklusive reproduktionsret¹⁹, konstaterede regionaldomstolen i Erfurt²⁰, at anvendelsen af thumbnails til at etablere links ikke kan give anledning til erstatningsansvar i henhold til ophavsretten, hvis selve værket er blevet lagt ud på internettet af rettighedshaveren eller med dennes samtykke²¹.

Det fremføres dog ofte, at projektet Google Book Search går endnu længere end den søgemaskine, der var genstand for sagerne *Paperboy*²² eller *Perfect 10* ved den tyske højesteret. Søgmaskinen i *Paperboy*-sagen etablerede links til websteder, der indeholdt beskyttede værker, som var blevet gjort tilgængelige online med rettighedshavernes samtykke. *Paperboy*-tjenesten gjorde brug af værker, der var blevet gjort tilgængelige af andre, og den kunne ikke længere etablere et link til et værk, som rettighedshaveren havde trukket tilbage. Tjenesten omfattede ikke lagring af værker i cache-hukommelsen, eftersom linket ikke længere ville fungere, når originalen blev trukket tilbage.

¹⁶ Jf. den fælles erklæring vedrørende artikel 1, stk. 4, i WIPO-traktaten om ophavsret: "Ret til reproduktion, således som fastsat i Bernerkonventionens artikel 9, og de deri gældende undtagelser finder fuldt ud anvendelse på det digitale område, navnlig ved udnyttelse af værker i digital form. Lagring af et beskyttet værk i digital form på et elektronisk medium sidestilles med reproduktion i Bernerkonventionens artikel 9's forstand".

¹⁷ BGH, 17.7.2003, sag I WR 259/00, *Paperboy* (afgørelse afsagt inden direktivets gennemførelse).

¹⁸ Sag 06-55405, 9th Cir., 16.5. 2007.

¹⁹ Den regionale domstol i Bielefeld, 8.11.2005, JurPC Web-Dok. 106/2006, og den regionale domstol i Hamburg, 5.9.2003, JurPC Web-Dok 146/2004.

²⁰ Den regionale domstol i Erfurt, 15.3.2007, 3 O 1108/05 - Bildersuche Suchmaschine Haftung.

²¹ I henhold til en lignende argumentation anmodes indehaverne af ophavsrettigheder ikke om forudgående tilladelse, når søgemaskiner foretager indeksering af websteders indhold. De ansvarlige for søgemaskinerne gør således gældende, at indehaverne af indhold, såfremt de ikke ønsker, at websidens indhold indekseres, kan kode teksten i et format kaldet "robots.txt" for således at fravælge (opt-out) denne mulighed og blokere søgemaskinens kopiering af indhold. Hvis denne teknologi ikke anvendes, er det ensbetydende med, at søgemaskinerne gives en underforstået licens til at kopiere og indeksere.

²² BGH, 17.6.2003, sag I WR 259/00, *Paperboy*.

3.1.2. *Tilgængeliggørelse af digitaliserede værker*

I henhold til den nuværende lovgivning om ophavsret er offentligt tilgængelige biblioteker, uddannelsesinstitutioner, museer eller arkiver omfattet af en snævert formuleret undtagelse fra retten til overføring til almenheden eller retten til tilrådighedsstillelse for almenheden af værker eller andre frembringelser, hvis dette sker med henblik på forskning eller privat studium ved dertil indrettede terminaler på stedet i de nævnte institutioner (direktivets artikel 5, stk. 3, litra n)).

Det fremføres, at denne undtagelse ikke omfatter elektronisk fjernlevering af dokumenter til slutbrugerne. Det er med hensyn til elektronisk levering af materiale til slutbrugere fastsat i direktivets betragtning 40, at undtagelsen for biblioteker og arkiver ikke bør omfatte "anvendelser i forbindelse med online-levering af beskyttede værker eller andre frembringelser".

3.1.3. *Forældreløse værker*

I forbindelse med projekter med digitalisering i stor målestok opstod spørgsmålet om de såkaldte forældreløse værker. Forældreløse værker er værker, der fortsat er ophavsretligt beskyttede, men hvis ejere ikke kan identificeres eller spores. Der er en betydelig efterspørgsel efter online-formidling af værker eller lydoptagelser med uddannelsesmæssig, historisk eller kulturel værdi til en forholdsmæssig lav pris og til et stort publikum. Det hævdes ofte, at sådanne projekter ofte hæmmes, fordi der ikke findes tilfredsstillende løsninger på problemet med de forældreløse værker. Beskyttede værker kan blive forældreløse, hvis oplysninger om ophavsmanden og/eller andre relevante rettighedshavere (herunder udgivere eller filmproducenter) mangler eller er forældede. Det drejer sig ofte om værker, der ikke længere udnyttes kommercielt.

Ud over bøger opbevares tusinder af forældreløse værker som f.eks. fotografier og audiovisuelle værker i øjeblikket på biblioteker, museer eller arkiver. Manglen på oplysninger om deres ejerskab kan forhindre dem i at blive gjort tilgængelige for almenheden og blokere for den digitale restaurering. Dette gælder først og fremmest forældreløse film.

Spørgsmålet om forældreløse værker er hovedsagelig et spørgsmål om clearing af rettigheder, dvs. hvorledes man sikrer, at brugere, der gør forældreløse værker tilgængelige, ikke kan gøres erstatningspligtige i medfør af ophavsretten, når rettighedshaveren træder frem og gør sine rettigheder gældende. Ud over spørgsmålet om erstatningspligt kan omkostningerne og tiden i forbindelse med at finde eller identificere rettighedshaverne, særlig i tilfælde af værker med flere ophavsmænd, vise sig at være for omfattende til, at det kan betale sig at foretage den ønskede handling. Dette gør sig især gældende i forbindelse med rettigheder til lydoptagelser og audiovisuelle værker, der opbevares i programudbyderes arkiver. Kravet om, at ophavsretten til forældreløse værker skal cleares, kan forhindre formidlingen af værdifuldt indhold og af en eventuel "opfølgende" kreativitet. Det er imidlertid ikke klart, i hvilket omfang ophavsretten til forældreløse værker forhindrer deres anvendelse. Man er ikke i besiddelse af tilstrækkelige økonomiske oplysninger, der gør det muligt at vurdere problemets omfang på europæisk plan.

Spørgsmålet om forældreløse værker behandles i øjeblikket både på nationalt niveau²³ og EU-niveau. USA²⁴ og Canada²⁵ har ligeledes taget forskellige initiativer på området. Selv om man har valgt forskellige fremgangsmåder, er de løsninger, der anvendes, for det meste baseret på et fælles princip, nemlig at en bruger skal foretage en passende søgning for at forsøge at identificere eller finde rettighedshaveren(-erne).

Kommissionen vedtog i 2006 en henstilling²⁶, hvori medlemsstaterne opfordres til at etablere ordninger, som gør det lettere at anvende forældreløse værker og at fremme adgangen til oversigter over kendte forældreløse værker. Der blev nedsat en Ekspertgruppe på Højt Niveau om Digitale Biblioteker som et forum for alle berørte parter i forbindelse med forældreløse værker. Gruppen vedtog en slutrapport om digital bevaring, forældreløse værker og udgåede værker (Final Report on Digital Preservation, Orphan Works and Out-of-Print Works), og et aftalememorandum vedrørende forældreløse værker (Memorandum of Understanding on orphan works) blev vedtaget af repræsentanter for biblioteker, arkiver og rettighedshavere²⁷. Aftalememorandummet indeholder en række retningslinjer for digital søgning efter rettighedshavere og en række generelle principper for databaser om forældreløse værker og ordninger for clearing af ophavsrettigheder. De mere detaljerede løsninger skal herefter udvikles på nationalt niveau.

De fleste medlemsstater har endnu ikke lagt sig fast på en bestemt lovgivningspolitisk tilgang til spørgsmålet om forældreløse værker. Desuden er problemerne på dette område af grænseoverskridende karakter, hvorfor det synes mest hensigtsmæssigt med en harmoniseret fremgangsmåde.

Spørgsmål:

- (6) Bør den undtagelse, der gælder for biblioteker og arkiver, forblive uændret, fordi udgiverne selv agter at give online-adgang til deres kataloger?**
- (7) Bør offentligt tilgængelige biblioteker, uddannelsesinstitutioner, museer eller arkiver indgå licensordninger med udgiverne for at give bedre adgang til værker. Findes der nogen eksempler på vellykkede licensordninger for online-adgang til bibliotekssamlinger?**

²³ I den britiske "Gowers Review of Intellectual Property" anbefales det således, at Kommissionen ændrer direktiv 2001/29/EF og indfører en undtagelse vedrørende forældreløse værker. Danmark og Ungarn har udviklet forskellige løsninger på området (den danske løsning er baseret på udvidede kollektive licenser, og den ungarske løsning er baseret på licenser, der udstedes af en offentlig myndighed).

²⁴ US Copyright Office offentliggjorde i januar 2006 en rapport om forældreløse værker. Der blev fremlagt to lovforslag den 24. april 2008 i senatet og repræsentanternes hus (henholdsvis "Shawn Bentley Orphan Works Act" og "Orphan Works Act of 2008"). Begge lovforslag har til formål at ændre title 17 i US Code ved at tilføje en bestemmelse om "begrænsning af de gældende retsmidler i sager vedrørende forældreløse værker" (limitations on remedies in cases involving orphan works).

²⁵ I Canada anvendes en løsning baseret på ikke-eksklusive licenser, der udstedes af Copyright Board of Canada.

²⁶ Kommissionens henstilling af 24. august 2006 om digitalisering og onlineadgang til kulturelt materiale og digital opbevaring, 2006/585/EF, L 236/28.

²⁷ http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/hleg/hleg_meetings/index_en.htm

- (8) **Bør anvendelsesområdet for den undtagelse, der gælder offentligt tilgængelige biblioteker, uddannelsesinstitutioner, museer eller arkiver, præciseres yderligere med hensyn til:**
- (a) **ændring af format**
 - (b) **antallet af kopier, der må fremstilles i medfør af undtagelsen**
 - (c) **scanning af hele samlinger på biblioteker?**
- (9) **Bør loven præciseres med hensyn til, hvorvidt scanningen af værker på biblioteker med henblik på at gøre det muligt at søge i deres indhold over internettet går ud over anvendelsesområdet for de nuværende ophavsretlige undtagelser?**
- (10) **Er det nødvendigt med en yderligere EU-retsakt vedrørende forældreløse værker, der går længere end Kommissionens henstilling 2006/585/EF af 24. august 2006?**
- (11) **Bør dette i givet fald ske ved at ændre direktivet fra 2001 om ophavsret i informationssamfundet eller ved at vedtage en selvstændig retsakt?**
- (12) **Hvorledes bør de grænseoverskridende aspekter i forbindelse med forældreløse værker håndteres for at sikre, at de løsninger, der anvendes i de forskellige medlemsstater, anerkendes i hele EU?**

3.2. Undtagelsen til fordel for handicappede

Handicappede bør lige som alle andre kunne drage fordel af videnøkonomien. De skal til dette formål ikke kun have fysisk adgang til uddannelsesinstitutionerne eller bibliotekerne, de skal også have mulighed for at anvende de ønskede værker i et format, der er tilpasset deres behov (blindskrift, magnaprint, lydbøger og tilgængelige elektroniske bøger).

Direktivet indeholder en undtagelse fra retten til reproduktion og retten til overføring til almenheden til fordel for handicappede. Alle medlemsstater har gennemført denne undtagelse i deres lovgivning, men den er dog i visse nationale lovgivninger begrænset til visse kategorier af handicappede (f.eks. de tilfælde, hvor undtagelsen kun gælder synshandicappede). Visse medlemsstater kræver betaling af en kompensation til rettighedshaverne for brugen af de pågældende værker i henhold til undtagelsen.

Et generelt problem for de handicappede er omkostningerne i form af både tid og penge, når værker, der kun er tilgængelige i papirformat, skal gøres tilgængelige, eller i forbindelse med værker i digitalt format, der er vanskelige at konvertere til blindskrift. Rettighedshaverne er af den opfattelse, at der skal sikres en passende beskyttelse mod pirateri eller misbrug, særlig når det drejer sig om levering af digitale formater, der nemt kan reproduceres og hurtigt kan formidles over internettet.

Direktivets artikel 5, stk. 3, litra b), giver mulighed for ikke-kommercielle anvendelser, når de står i direkte forbindelse med det pågældende handicap, og når det sker i det omfang, som er påkrævet af hensyn til de særlige handicap. Det er i henhold til direktivets betragtning 43 under alle omstændigheder vigtigt, at medlemsstaterne træffer alle hensigtsmæssige foranstaltninger for at lette adgangen til værker for personer med et handicap, der hindrer udnyttelsen af værkerne, idet der særlig bør lægges vægt på tilgængelige formater. Undtagelsen til fordel for personer med et handicap er blandt de undtagelser i offentlighedens interesse, hvor medlemsstaterne - i mangel af frivillige foranstaltninger truffet af rettighedshaverne - opfordres til at træffe passende foranstaltninger for at sikre, at de personer, der begunstiget af sådanne undtagelser, har adgang til værker, som er beskyttet ved hjælp af teknologiske foranstaltninger.

Alle medlemsstater har gennemført denne undtagelse, men den er i visse nationale lovgivninger imidlertid begrænset til visse kategorier af handicappede (i Det Forenede Kongerige²⁸ og Bulgarien finder undtagelsen således kun anvendelse på synshandicappede, og i Letland²⁹, Litauen og Grækenland³⁰ gælder den kun synshandicappede og hørehæmmede). I Litauen er undtagelsen yderligere begrænset til uddannelsesmæssige og videnskabelige forskningsmæssige formål³¹. I Grækenland finder undtagelsen kun anvendelse på retten til reproduktion, men ikke retten til overføring af værker til almenheden.

Medlemsstaterne kan i henhold til direktivets betragtning 36 fastsætte bestemmelser om rimelig kompensation til rettighedshavere, også når de anvender de fakultative undtagelsesbestemmelser. Visse medlemsstater, herunder Tyskland, Østrig og Nederlandene, kræver betaling af en kompensation til rettighedshaverne for brugen af de pågældende værker

²⁸ Section 31A-31F i Copyright (Visually Impaired Persons) Act 2002.

²⁹ Section 19 (1)(3) og section 22 i 2004 Copyright Act.

³⁰ Artikel 28A i lov nr. 2121/1993.

³¹ Artikel 22 (1)(2) i 2003 Copyright Act.

i henhold til undtagelsen. Det er på grund af omkostningerne ved at konvertere værker til tilgængelige formater og de begrænsede ressourcer, der er til rådighed, spørgsmålet, om de personer, der er begunstiget af undtagelsen, bør afkræves at betale en kompensation til rettighedshaverne, eller om de skal fritages fra et sådan krav.

Det er i henhold til en undersøgelse foretaget af WIPO³² et gennemgående problem, at det er både meget dyrt og tidskrævende at fremstille tilgængelige kopier af bøger, der kun findes i papirformat eller i et digitalt format, som ikke nemt kan konverteres til blindskrift. Direktivet indeholder ingen krav om, at rettighedshaverne skal gøre et værk tilgængeligt i et bestemt format. Spørgsmålet er, hvorledes man kan levere en ubeskyttet digital kopi til de relevante organisationer, således at de kan fremstille tilgængelige formater på en måde, der tager hensyn til udgiverens krav om sikkerhed og beskyttelse af deres ophavsret.

Der findes en række eksempler på et vellykket samarbejde mellem udgivere og organisationer, der varetager de synshandicappedes interesser. I Danmark er de e-bøger eller lydbøger, som er udarbejdet af Danmarks Blindebibliotek, udstyret med et unikt id, der gør det muligt at kontrollere brugen og værket samt spore eventuelle krænkelse af ophavsretten. I Frankrig er der indgået aftaler mellem nonprofitorganisationen BrailleNet og udgivere med henblik på levering af digitale kopier af værker, der lagres på en særlig beskyttet server, som kun godkendte organisationer har adgang til.

Rettighedshaverne er af den opfattelse, at der skal sikres en passende beskyttelse mod pirateri eller misbrug, særlig når det drejer sig om levering af digitale formater, der nemt kan reproducere og hurtigt kan formidles over internettet. En god løsning synes at være et system med betroede mellemlid, f.eks. specialiserede biblioteker eller organisationer, der repræsenterer de handicappede, og som kan forhandle og indgå aftaler med rettighedshavere. Sådanne aftaler kan indeholde bestemmelser om forskellige slags begrænsninger og garantier for rettighedshaverne med henblik på at forebygge misbrug.

Det er i denne forbindelse et problem, at der i direktiv 96/9/EF om retlig beskyttelse af databaser³³ ikke findes nogen specifikke bestemmelser om undtagelser for personer med et handicap. Artikel 6, stk. 2, i dette direktiv indeholder bestemmelser om undtagelser med henblik på undervisning eller videnskabelig forskning samt for reproduktioner til privat brug, men ikke om undtagelser for personer med et handicap. Dette giver anledning til en bekymring for, at undtagelsen for handicappede i henhold til artikel 5, stk. 3, litra b), i direktiv 2001/29 vil kunne blive undermineret under henvisning til princippet om databasebeskyttelse, fordi et bestemt litterært værk samtidig er beskyttet som en database. Som det understreges i et arbejdsdokument fra Kommissionens tjenestegrene af 19. juli 2004 kan denne situation opstå, når et litterært værk, f.eks. en encyklopædi, er omfattet af en dobbelt beskyttelse som værk og som database.

³² "Study on Copyright Limitations and Exceptions for the Visually Impaired" udarbejdet af J. Sullivan for WIPO's Stående Udvalg for Ophavsret og Beslægtede Rettigheder (2006), s. 71-72.

³³ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/9/EF af 11. marts 1996 om retlig beskyttelse af databaser, EFT L 77 af 27.3.1996, s. 20.

Spørgsmål:

- (13) **Bør personer med et handicap indgå licensordninger med udgivere for at få bedre adgang til værker? Hvilke former for licens vil i så fald være bedst egnede? Findes der allerede licensordninger for at lette handicappedes adgang til værker?**
- (14) **Bør der indføres obligatoriske bestemmelser om, at værker skal gøres tilgængelige for handicappede i et bestemt format?**
- (15) **Bør det præciseres, at den nuværende undtagelse til fordel for handicappede, finder anvendelse på andre handicappede end syns- og hørehandicappede?**
- (16) **Hvilke andre former for handicap bør i så fald være omfattet med henblik på online-formidling af viden?**
- (17) **Bør det i de nationale lovgivninger præciseres, at de personer, der er begunstiget af en undtagelse for handicappede, ikke skal betale for at anvende et værk med henblik på konvertering til et tilgængeligt format?**
- (18) **Bør der i direktiv 96/9/EF om retlig beskyttelse af databaser fastsættes bestemmelser om en særlig undtagelse for handicappede, som finder anvendelse på både originale databaser og sui generis-databaser?**

3.3. Formidling af værker med henblik på undervisning og forskning

Både undervisere og studerende bliver mere og mere afhængige af digital teknologi for at få adgang til eller formidle undervisningsmaterialer. Netværksbaseret læring tegner sig nu for en betydelig del af de normale studieaktiviteter. Formidling af studiematerialer via online-netværk kan ganske vist have positive virkninger for kvaliteten af uddannelse og forskning i Europa, men det indebærer også en risiko for overtrædelser af ophavsretten, når digitalisering og/eller tilvejebringelse af kopier af forsknings- og studiematerialer er omfattet af ophavsrettigheder.

Formålet med undtagelsen i offentlighedens interesse med henblik på undervisning og forskning var at forlige rettighedshaverens legitime interesser med et bredere ønske om adgang til viden. Ophavsretsdirektivet giver medlemsstaterne mulighed for at indføre undtagelser fra eller indskrænkninger i retten til reproduktion og overføring til almenheden, "hvis der udelukkende er tale om anvendelse til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på videnskabelig forskning, såfremt kilden med ophavsmandens navn angives, medmindre dette viser sig umuligt". Denne undtagelse er ofte blevet gennemført i snæver forstand, og fjernundervisning eller internetbaseret undervisning er ikke omfattet. Endvidere omfatter undtagelsen ofte kun kopiering af uddrag af forskningsmaterialet frem for hele værket. I nogle tilfælde har medlemsstater indført en undtagelse vedrørende undervisning, men ikke en undtagelse vedrørende forskning.

Da direktivet blev vedtaget, blev såvel traditionel klasseundervisning som moderne e-undervisningsmetoder taget i betragtning. Det hedder således i betragtning 42, at artikel 5, stk. 3, litra a), også kan gælde for fjernundervisning. Dette fremgår dog ikke nærmere af ordlyden i selve artikel 5, stk. 3, litra a), da den hverken indeholder en definition af begreberne "undervisning", "videnskabelig forskning" eller "anskueliggørelse" eller en nærmere afklaring af undtagelsens anvendelsesområde. I betragtning 42 henvises der til undervisningens og den videnskabelige forsknings ikke-kommercielle karakter som det afgørende kriterium for anvendelsen af undtagelsen, uanset organisationsstrukturen og finansieringsmåden for den institution, hvor aktiviteterne foregår. Direktivet giver således medlemsstaterne stor manøvrerfrihed med hensyn til gennemførelsen, idet de selv kan afgøre, hvor grænserne går for anvendelsen ifølge undtagelsen.

Medlemsstaterne har en forskellig tilgang til anvendelse af værker til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på videnskabelig forskning. I nogle lande, f.eks. Danmark, Finland, Sverige og Frankrig (indtil januar 2009), er anvendelse af værker til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på forskning omfattet af udvidede kollektivaftaler, der er indgået mellem organer, der kollektivt forvalter rettighederne, og uddannelsesinstitutioner. På trods af fordelene ved et system med udvidede kollektive licenser (institutionerne kan forhandle sig til de aftaler, der bedst passer til deres behov) indebærer denne form for licensudstedelse risiko for, at der ikke indgås nogen aftale eller kun en temmelig snæver aftale, hvilket skaber en retlig usikkerhed for uddannelsesinstitutionerne³⁴.

I de medlemsstater, hvor undtagelsen vedrørende undervisning og forskning indgår i den nationale lovgivning, er der betydelig forskel på de pågældende bestemmelser. I nogle lande omfatter undtagelsen også retten til overføring til almenheden eller tilrådighedsstillelse for almenheden (f.eks. Belgien, Luxembourg, Malta og Frankrig (fra januar 2009)), mens den i andre lande kun omfatter reproduktionsretten (Grækenland og Slovenien), eller den tillader overføring til almenheden, men kun forudsat at værket ikke kan modtages uden for uddannelsesinstitutionen (Det Forenede Kongerige). I Tyskland skelnes der mellem undervisning og forskningsaktiviteter; i forbindelse med undervisning er det kun tilladt at anvende beskyttede værker i undervisningslokaler og over intranettet, hvis det er afgrænset til en gruppe studerende, der deltager i et givet undervisningsforløb. Hvad forskning angår er der færre restriktioner, idet det er tilladt at stille værker til rådighed "til egne forskningsformål" og "for et begrænset antal deltagere"³⁵.

Hvad angår kopieringsmåden sonder de fleste medlemsstater ikke mellem analoge og digitale kopier, og begge måder er derfor omfattet af undtagelsen. Således som den ungarske lov om ophavsret er formuleret, omfatter undtagelsen dog kun analoge reproduktioner. Heller ikke i

³⁴ Det var tilfældet i Frankrig, hvor fem sektorspecifikke aftaler om anvendelse af værker til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på forskning først blev indgået i 2005, efter at der var afgivet en fælleserklæring fra undervisningsministeriet, der repræsenterede uddannelsesinstitutionerne, og kulturministeriet, der repræsenterede rettighedshaverne. Som led i gennemførelsen af direktivet blev der som resultat af undervisningsinstitutionernes, især universiteternes, indgriben for første gang indarbejdet en undtagelse om anvendelse af værker til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på videnskabelig forskning i den franske lov om intellektuel ejendomsret; denne bestemmelse, der afløser det hidtidige aftalesystem, træder i kraft i januar 2009.

³⁵ I henhold til §52a i UrhG (den tyske ophavsretslov) skal brugere også betale en rimelig godtgørelse til rettighedshaverne for at stille et værk til rådighed.

Danmark er der indgået nogen aftale om digital kopiering mellem de kollektive forvaltningsselskaber og uddannelsesinstitutionerne. Universiteter og skoler har fået en licens, der udelukkende omfatter papirkopiering af uddrag af værker. Den eneste udvidede kollektive licens, som omfatter aktiviteter som scanning, udprintning, forsendelse pr. e-mail, download og lagring, vedrører anvendelse på seminariene af værker på internettet.

Forskellige regler for samme handling i forskellige medlemsstater kan medføre retlig usikkerhed, med hensyn til hvad der er tilladt i henhold til undtagelsen, navnlig i forbindelse med tværnational undervisning og forskning. Et stigende antal studerende og forskere foretrækker at have adgang til relevante undervisningsressourcer, der ikke begrænses til traditionel klasseundervisning, men hvor der også gøres brug af online-netværker uden tidsmæssige eller geografiske begrænsninger. Bestemmelser, der kun tillader reprografisk kopiering af værker, eller som kræver, at de studerende er fysisk til stede på uddannelsesinstitutionen, åbner ikke mulighed for, at de pågældende institutioner kan udnytte de nye teknologiers potentiale og give sig i kast med fjernundervisningsprogrammer. Som det påpeges i Gowers Review: "Dette betyder, at fjernstuderende bliver forfordelt i forhold til dem, der kommer på undervisningsstedet, og sådanne hindringer har derfor uforholdsmæssigt store konsekvenser for studerende med handicap, som måske skal arbejde fra fjerntliggende steder. (...) Den pågældende undtagelse fra den ophavsretlige beskyttelse bør udvides til at omfatte uddrag af værker, som stilles til rådighed for studerende pr. e-mail eller ved virtuelle undervisningsmiljøer"³⁶.

En anden forskel mellem medlemsstaterne vedrører, hvor store uddrag af værker der kan reproducere eller stilles til rådighed med henblik på undervisning og forskning. Undtagelsen omfatter således f.eks. hele værket (Malta), tidsskriftsartikler og korte uddrag af værker (Belgien, Tyskland og Frankrig) eller kun korte uddrag af værker uden sondering mellem forskellige typer (og længder) af værker (Luxembourg). Hvad sidstnævnte eksempel angår kan værker som tidsskriftsartikler i praksis betragtes som udelukket fra undtagelsens anvendelsesområde, da det normalt ikke er særlig interessant kun at bruge et kort brudstykke af en tidsskriftsartikel med henblik på undervisning og forskning.

Også med hensyn til hvilke institutioner der kan drage fordel af undtagelsen vedrørende undervisning og forskning, har medlemsstaterne fundet forskellige løsninger. I den tyske ophavsretslov henvises der til "skoler, universiteter, videregående læresteder og non-profit erhvervsuddannelsesinstitutioner", og i andre lande som f.eks. Det Forenede Kongerige anvendes der bredtfaende udtryk som "uddannelsesinstitutioner" uden nærmere detaljer, mens den franske lov om intellektuel ejendomsret ikke indeholder noget om, hvilke institutioner undtagelsen gælder for, og den følger ordlyden i direktivets artikel 5, stk. 3, litra a): "anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på forskning". I Spanien og Grækenland omfatter undtagelserne kun undervisning, altså ikke forskningsaktiviteter.

Foruden en vis retlig usikkerhed som følge af den begrænsede harmonisering kan ovennævnte forskelle også udgøre et problem, når studerende tilmelder sig undervisningsforløb i andre lande som led i fjernundervisning, eller når undervisere og forskere arbejder i flere institutioner beliggende i forskellige lande. Afhængigt af landet kan den samme handling være lovlig eller ulovlig. Problemet skyldes de forskellige måder, hvorpå medlemsstaterne har gennemført undtagelsen i deres nationale lovgivning. Der har derfor været røster fremme om,

³⁶ Gowers Review of Intellectual Property 2006, afsnit 4.17 og 4.19.

at der burde indføres en obligatorisk undtagelse for undervisning og videnskabelig forskning med et klart afgrænset anvendelsesområde i direktivet. Gowers Review foreslår f.eks., at undtagelsen vedrørende undervisning "bør afgrænses pr. anvendelses- og aktivitetskategori og ikke pr. medium eller sted"³⁷.

Hvis undtagelsen gøres obligatorisk og dens anvendelsesområde gøres klarere, betyder det imidlertid ikke, at den udvides, fordi der skal tages hensyn til rettighedshavernes interesser. F.eks. med hensyn til undtagelsen vedrørende overføring til almenheden til anskueliggørelse i forbindelse med undervisning eller med henblik på videnskabelig forskning hedder det i Gowers Review, at "det vil blive nødvendigt at sikre, at der ikke gives generel adgang til sådanne (undervisnings- og forsknings)materialer til offentligheden"³⁸, men kun til en begrænset kreds af studerende og forskere. I tråd hermed hedder det i ophavsretsdirektivets betragtning 44: "Medlemsstaternes bestemmelser om sådanne undtagelser eller indskrænkninger bør navnlig på behørig vis afspejle de forøgede økonomiske følger, sådanne undtagelser eller indskrænkninger kan få i forbindelse med det nye elektroniske samfund. Det kan derfor blive nødvendigt at begrænse visse undtagelsers eller indskrænkningers anvendelsesområde yderligere i forbindelse med visse nye anvendelser af ophavsretligt beskyttede værker og frembringelser." Man er nødt til at finde en god balance mellem sikring af et passende beskyttelsesniveau for eneret og styrkelse af den europæiske uddannelses og forsknings konkurrenceevne.

Spørgsmål:

- (19) **Bør den videnskabelige forskningsverden indgå i licensordninger med udgivere med henblik på at øge adgangen til værker med henblik på undervisning og forskning? Findes der eksempler på vellykkede licensordninger, der muliggør online-anvendelse af værker med henblik på undervisning og forskning?**
- (20) **Bør undtagelsen vedrørende undervisning og forskning præciseres nærmere, så den tager højde for moderne former for fjernundervisning?**
- (21) **Bør det gøres klart, at undtagelsen vedrørende undervisning og forskning ikke blot omfatter materiale, der anvendes i undervisningslokaler eller på uddannelsessteder, men også anvendelse hjemme af værker i studieøjemed?**
- (22) **Bør der være obligatoriske minimumsregler for, hvor store uddrag af værker der kan reproduceres eller stilles til rådighed med henblik på undervisning og forskning?**
- (23) **Bør der være et obligatorisk minimumskrav om, at undtagelsen omfatter både undervisning og forskning?**

³⁷ Gowers Review of Intellectual Property 2006, afsnit 4.15.

³⁸ Gowers Review of Intellectual Property 2006, afsnit 4.18.

3.4. Brugerskabt indhold

Forbrugerne er ikke blot brugere, men bliver i højere og højere grad skabere af indhold. Der er sammenfaldende kræfter, der fører til, at der udvikles nye applikationer, som bygger på ikt's evne til at inddrage brugerne i skabelse og distribution af indhold. Web 2.0-applikationer, f.eks. blogs, podcast, wiki eller videodeling, gør det muligt for brugerne let at skabe og deles om tekst, video eller billeder og spille en mere aktiv og samarbejdende rolle i skabelse af indhold og formidling af viden. Der er imidlertid en væsentlig forskel mellem brugerskabt indhold og eksisterende indhold, som blot uploades af brugere, og som typisk er ophavsretligt beskyttet. I en OECD-undersøgelse blev brugerskabt indhold defineret som "indhold, der gøres offentligt tilgængeligt via internettet, som er udtryk for en vis kreativ indsats, og som ikke er skabt i forbindelse med erhvervsmæssige rutiner og aktiviteter"³⁹.

Der er for øjeblikket ikke nogen undtagelse i direktivet, som tillader anvendelse af eksisterende ophavsretligt beskyttet indhold til skabelse af nye eller afledte værker. Kravet om en clearing af rettigheder, inden omdannet indhold kan stilles til rådighed, kan opfattes som en hindring for innovation, idet det står i vejen for formidlingen af nye, potentielt værdifulde værker. Inden en undtagelse vedrørende omdannede værker kan indføres, er det imidlertid nødvendigt omhyggeligt at fastlægge betingelserne for, hvornår en omdannelse kan tillades, så det ikke er i strid med det originale værks rettighedshaveres økonomiske interesser.

Der har været udtrykt ønske om, at man skulle acceptere en undtagelse vedrørende omdannet brugerskabt indhold. Gowers Review har således anbefalet, at der indføres en undtagelse vedrørende "kreative, omdannede eller afledte værker"⁴⁰ inden for rammerne af Bernerkonventionens tretinstest. Gowers Review erkender, at det ville være i strid med direktivet, og opfordrer derfor til, at det ændres. Formålet med at tillade en sådan undtagelse skulle være at fremme innovativ brug af værker og tilskynde til frembringelse af merværdi⁴¹.

I henhold til Bernerkonventionen ville omdannelse umiddelbart være omfattet af reproduktionsretten⁴² og retten til bearbejdelse. En undtagelse fra disse rettigheder ville skulle bestå tretinstesten. Den skulle navnlig være mere præcis og henvise til en specifik begrundelse eller typer af begrundede anvendelser. Den skulle samtidig kun omfatte korte uddrag (korte passager, men ikke særligt karakteristiske uddrag) og ville dermed ikke overtræde retten til bearbejdelse⁴³.

I henhold til direktivet giver visse undtagelser mulighed for en vis fleksibilitet i forbindelse med fri anvendelse af værker. Foruden ovennævnte undtagelser tillader artikel 5, stk. 3, litra d), citater "med henblik på formål som kritik eller anmeldelser". Kritik og anmeldelser er derfor de eneste eksempler på mulige begrundelser for citater. Det betyder, at man kan give artikel 5, stk. 3, litra d), et bredt anvendelsesområde, selv om citaterne "med hensyn til deres omfang ikke går ud over, hvad det særlige formål berettiger til" og i overensstemmelse med "god skik". Kommentarens "særlige formål" behøver ikke at være analysen af selve værket.

³⁹ Participative Web and User-Created Content, OECD 2007, s. 9.

⁴⁰ Anbefaling nr. 11.

⁴¹ Gower Review henviste udtrykkeligt til "omdannelse" ("transformative use") i henhold til USA's lovgivning og til eksemplet med sampling i hiphipmusikindustrien. I USA's lovgivning er omdannelse i sig selv imidlertid ikke et værn mod overtrædelse af ophavsretten. Det er i stedet en af betingelserne for, at fair use-bestemmelsen i section 107 i USA's Copyright Act kan anvendes som forsvar for en anvendelse.

⁴² Bernerkonventionens artikel 9.

⁴³ Bernerkonventionens artikel 12 (retten til bearbejdelser, arrangementer og andre omformede gengivelser).

Men omfanget af et uddrag, som er rimelig i en kommentar til det givne værk, kan ophøre med at være god skik, hvis formålet er en kommentar til et bredere emne. En anden undtagelse, der tillader en vis fleksibilitet, er direktivets artikel 5, stk. 3, litra k), som indeholder en undtagelse for anvendelse "med henblik på karikatur, parodi eller pastiche". Skønt en sådan anvendelse ikke er defineret, giver den brugerne mulighed for at genbruge elementer fra tidligere værker til deres egne kreative eller omdannende formål.

Spørgsmål:

- (24) **Bør der være mere præcise regler for, hvilke handlinger slutbrugere må eller ikke må foretage, når de anvender ophavsretligt beskyttede materialer?**
- (25) **Bør der indføres en undtagelse vedrørende brugerskabt indhold i direktivet?**

4. KOMMENTARER UDBEDES

Omfattende enerettigheder skal fungere sammen med specifikke og afgrænsede undtagelser, og det sætter fokus på spørgsmålet om, hvorvidt direktivets udtømmende liste over undtagelser giver "en rimelig balance med hensyn til rettigheder og interesser mellem [...] de forskellige kategorier af rettighedshavere og brugere"⁴⁴.

En fremtidsorienteret analyse forudsætter, at man ser nærmere på, om den balance, direktivet giver, fortsat er i tråd med et samfund i hastig forandring. Teknologier og social og kulturel praksis udgør til stadighed en udfordring for balancen i lovgivningen, samtidig med at nye markedsaktører, f.eks. søgemaskiner, forsøger at udnytte disse forandringer til at udvikle nye forretningsmodeller. En sådan udvikling har samtidig potentiale til at ændre holdninger og adfærd blandt dem, der er aktive i online-miljøet, og til at påvirke balancen mellem dem, der ejer rettigheder til digitalt indhold, og dem, der leverer teknologier til navigation på internettet.

Det er i den sammenhæng, at denne grøn bog har til formål at indkalde synspunkter fra alle aktører om den teknologiske og lovgivningsmæssige udvikling, der er beskrevet i det foregående. De spørgsmål, der er stillet, har kun vejledende værdi, og det står aktørerne frit for at indsende kommentarer om et hvilket som helst emne, som denne grøn bog omhandler.

Svar og kommentarer, som kan omfatte alle eller en del af ovenstående emner, bedes være følgende adresse i hænde senest den 30. november 2008:

markt-d1@ec.europa.eu.

Hvis aktørerne ønsker at indsende fortrolige svar, bør de klart angive, hvilken del af deres besvarelse der er fortrolig og ikke bør offentliggøres på Kommissionens websted. Alle andre besvarelser, der ikke klart er markeret som fortrolige, kan offentliggøres af Kommissionen.

⁴⁴ Betragtning 31.