

Nye vinde i den ophavsretlige forvaltning

Harald v. Hielmcrone

Indledning

I September arrangerede Dansk Selskab for Ophavsret et medlemsmøde med titlen ”Nye vinde i den ophavsretlige forvaltning”. Baggrunden var bl.a. at Kulturministeriet i oktober ville udsende et udkast til ændring af ophavsretsloven til høring. Hvis disse ændringer bliver vedtaget, blive det muligt, i langt højere grad end det er tilfældet i dag, at indgå aftaler med rettighedshavernes organisationer om digital benyttelse af ophavsretligt beskyttede værker. I denne artikel vil jeg gøre rede for de ændringer, der er på vej og hvilke overvejelser det kan give anledning til – i sær med hensyn til vilkårene i de aftaler, der kan indgås.

Baggrund

Google Print, senere Google Book Search, sendte chokbølger gennem forlags- og biblioteksverden, både positive og negative. Den daværende franske kulturminister kunne hurtigt se, hvad dette ville føre til: En knusende dominans for angloamerikansk kultur. Når den digitaliserede litteratur blev online tilgængelig – for største partens vedkommende engelsksproget – ville andre sprogområders bøger få det mere end svært. Dette var en åbenbar trussel mod det franske sprog. Som følge heraf blev der taget et tilsvarende initiativ i Frankrig og så blev EU Kommissionen aktiveret.

EU Kommissionens tog i 2005 et initiativ, der bl.a. havde til formål at tilvejebringe digital adgang til Europas kulturarv. Kommissionen opfordrede medlemsstaterne til at iværksætte digitaliseringsprojekter og sørge for at kulturarven kunne tilgængeliggøre online. I Danmark udmøntedes dette i den mediepolitiske aftale for 2007-2010. Der blev nedsat en arbejdsgruppe, der skulle udarbejde forskellige forslag til digitalisering af udvalgte, prioriterede dele af kulturarven. Der blev også nedsat en ophavsretlig undergruppe, som skulle behandle de ophavsretlige problemstillinger i forbindelse med digitalisering og tilgængeliggørelse af kulturarven. Jeg deltog som repræsentant for bibliotekerne og arkiverne.

Gruppen holdt i perioden november 2006 til marts 2007 fem møder og kunne derefter i enighed aflevere en rapport med forslag til løsning af problemerne.

Digitalisering af ældre værker

I modsætning til, hvad mange forlæggere synes at tro, er bibliotekerne ikke specielt interesseret i selv at skulle digitalisere deres samlinger. Hvis det kan gøres på kommercielt grundlag, således at bibliotekerne køber sig adgang til værkerne via licenser, vil det til enhver tid være at foretrække. Problemet er imidlertid, at forlagene kun genudgiver enkeltværker, som der er efterspørgsel efter, og som det kan betale sig at genudgive.

Når det gælder massedigitalisering, kan forlagene ikke løse opgaven, og de har næppe heller nogen økonomisk interesse i at gøre det. Forlagene har normalt ikke de digitale rettigheder til det ældre materiale, hvorfor en digitalisering ville indebære, at der skulle indhentes tilladelser fra hver eneste rettighedshaver. Dette er reelt en umulig opgave for så vidt angår tidsskrifter, og selv for monografier vil det i mange tilfælde ikke kunne lade sig gøre. Men selv om man



kunne få alle tilladelser, kan omkostningen ved både klareringen og digitaliseringen næppe tjenes hjem igen.

Realiteten er altså, at den ophavsretlige beskyttelsestid kun ganske undtagelsesvist svarer til den tid, et værk kan være kommercielt levedygtigt. I de fleste tilfælde er den kommercielle interesse i et værk allerede 5-10 år efter udgivelsen ophørt eller den er så svag, at den ikke kan motivere en genudgivelse af værket.

Hvad angår selve digitaliseringen vil den for så vidt angår materiale, der befinder sig i ABM institutionernes samlinger, normalt kunne ske inden for rammerne af ophavsretslovens § 16. Der er heller ikke problemer med at give adgang til materialerne på stedet. Problemerne melder sig, når det gælder tilgængeliggørelsen online og adgang fra et selvvalgt sted.

Det er vanskeligt at se, hvordan man skulle kunne komme nogen vegne uden at benytte en aftalelicensmodel. For så vidt angår undervisning (og vel også forskning på de pågældende institutioner) er § 13 om eksemplarfremsstilling til brug i undervisning en mulighed. For så vidt angår almenhedens adgang er der ingen egnede bestemmelser.

Aftalelicens

Aftalelicens er en nordisk specialitet, der går ud på, at en repræsentativ forvaltningsorganisation kan indgå en aftale, der ikke blot binder organisationens medlemmer men også i visse tilfælde binder ikke-medlemmer. En aftale indgås altså med aftalelicensvirkning, når den binder ikke-medlemmer. Det, der i denne sammenhæng blev overvejet, er altså, hvordan man kan udforme en aftalelicensordning, således at man med mindst muligt bureaukrati kan indgå de ønskede aftaler.

Der er to muligheder.

- *Specifikke bestemmelser*

Den nuværende ordning, hvorefter der af Folketinget vedtages en bestemmelse om mulighed for at indgå aftale med aftalelicensvirkning på specifikke områder. Eksempelvis ophavsretslovens § 13 om eksemplarfremsstilling til brug i undervisning, § 16 b om elektronisk forsendelse eller § 17 om eksemplarfremsstilling til brug for handicappede.

Fordelen ved denne ordning er, at der i og med vedtagelsen i Folketinget markeres et politisk ønske om, at der sker værksudnyttelser på det pågældende område, og at de interesserede parter selv finder en løsning. Ulempen ved ordningen er, at den er ret ufleksibel, idet den forudsætter en ændring af ophavsretsloven og dermed Folketingets medvirken.

- *Generel bemyndigelse*

Den anden mulighed er, at ordningen ændres, således at der i stedet gives en generel bemyndigelse til repræsentative forvaltningsorganisationer til at indgå aftaler med aftalelicensvirkning på deres område.

Fordelen ved en sådan ordning er den fleksibilitet, der ligger i, at man undgår hyppige lovændringer. Ulempen for bibliotekerne er, at man måske vil kunne savne det politiske pres, der ligger i en specifik bestemmelse.



Bibliotekernes måske største problem i forbindelse med indgåelse af aftaler, uanset efter hvilken model det sker, er

- at modparten består af forskellige typer rettighedshavere,
- at disse ikke nødvendigvis har sammenfaldende interesser, og
- at alle rettighedshaverorganisationer skal tiltræde aftalen.

En tale kan altså falde fordi en organisation kan mene, at der slet ikke bør indgås en aftale på det pågældende område, fordi man ikke kan enes om vederlagets størrelse, eller fordi man ikke kan enes om vederlagets fordeling.

For bibliotekerne kan det være ganske uigennemskueligt, hvilke grunde der kan vanskeliggøre indgåelse af en aftale. Det kan derfor også være vanskeligt at løse de problemer, der måtte virke blokerende for en aftale, eller det kan tage urimelig lang tid at få en aftale i stand. I sådanne tilfælde kunne det være ønskeligt, hvis en mæglende instans, f.eks. Ophavsretslicensnævnet, kunne involveres. Ophavsretslicensnævnet vil ikke kunne gennemtvinge en aftale, men det vil lægge et pres på parterne om at være saglige og i det mindste få løst de interne problemer.

Værker som ikke er i handelen

Når det gælder digitalisering af ældre værker, drejer det sig normalt om værker, som ikke længere er i handelen (*out of print*), og hvor man ikke kan identificere eller lokalisere ophavsmanden eller andre rettighedshavere (*orphan works*).

- *Orphan Works*

I forbindelse med såvel bibliotekers som forlags ønsker om online at tilgængeliggøre eller genudgive ældre bøger, er man stødt ind i problemet med "forældreløse" værker. Det vil sige værker, hvis ophavsmand man ikke kan identificere eller lokalisere, hvorfor man ikke kan få indhentet de fornødne tilladelser til den påtænkte brug.

I USA og Canada er man ved at implementere løsninger, der går ud på, at man – efter omhyggelig men forgæves eftersøgning af ophavsmanden – kan benytte værket på den påtænkte måde, men at man ikke erhverver en eksklusiv ret dertil, og at man må ophøre dermed samt betale normalt vederlag til ophavsmanden, såfremt denne skulle dukke op og kræve det. Det eneste man for så vidt sikres er, at man ikke ifalder straf eller erstatning for udnyttelsen. Inden for EU arbejder man med tilsvarende tanker.

Det kan være en acceptabel løsning i lande, der ikke kan løse problemet med en aftalelicensordning. Proceduren kan imidlertid kun være relevant for enkeltstående monografier, der ønskes digitaliseret og tilgængeliggjort. Hvad angår tidsskrifter og aviser samt massedigitaliseringsprojekter af monografier, vil omkostningerne ved de omhyggelige undersøgelser være prohibitive.

Når man i EU landene uden for Norden (og også i USA) alligevel holder fast ved denne løsningsmodel, skyldes det måske især, at man ikke vil have en løsning, hvor man betaler vederlag for benyttelse af værker, hvis ophavsmænd ikke kan findes. Den nordiske aftalelicensmodel indebærer jo, at man betaler et vederlag til forvaltningsselskabet også i disse tilfælde. Det er begrundet i to forhold:



- Biblioteket, der digitaliserer og tilgængeliggør værket, friholdes for ansvar, idet forvaltningsselskabet (normalt Copydan) påtager sig ansvaret for benyttelsen og betaler ophavsmanden det vederlag, han har krav på, såfremt han dukker op.
- Ubenyttede vederlag indgår i den ophavsretlige fødekæde ved at komme andre ophavsmand til gode. De overskydende midler udloddes således til medlemmer af forvaltningsselskabet, f.eks. i form af stipendier til unge forfattere, kunstnere eller forskere

Mens man godt kan forstå, at man skal betale for den forsikring, man får ved at forvaltningsselskabet påtager sig at friholde én for ansvar, finder mange, især i udlandet, at forvaltningsselskabernes tale om ”fødekæden” er hul propaganda.

- *Out of Print*

Her er tale om værker, der ikke mere kan erhverves i almindelig handel, hverken i boghandelen eller hos forlaget, men hvor forfatteren kan identificeres og lokaliseres. I modsat fald er der jo tale om et forældreløst værk.

Når det gælder værker, der ikke længere er i handelen, må der skelnes mellem

- værker, hvis kommercielle værdi ikke kan dække omkostningerne ved en genudgivelse, og
- værker, der erstattes af nye udgaver, og hvor digitaliserede ældre udgaver ville kunne virke markedsforstyrrende. For disse kan en individuel forbudsret være påkrævet.

For et bibliotek er problemstillingen her for så vidt den samme som til de forældreløse værker: Individuel rettighedsklarering kan være relevant for så vidt angår enkeltstående monografier, hvorimod tidsskrifter og aviser samt massedigitaliseringsprojekter af monografier kræver en mere summarisk procedure. I modsat fald vil klareringsomkostningerne let kunne blive prohibitive.

Løsningsforslag

Løsningen består i bl.a. følgende elementer:

- Selve digitaliseringen i bevaringsøjemed rejser ikke ophavsretlige problemer, eftersom den gældende ophavsretslov allerede har taget højde for ABM-institutionernes behov på dette område.
- Der fremsættes et forslag om at udvide aftalelicensmulighederne i ophavsretsloven, således at der ud over de nuværende specifikke aftalelicenser indføres en generel hjemmel til aftalelicens på nye områder, hvor både rettighedshaverne og kulturarvsinstitutionerne (brugerne) finder behov for det. Dette kræver en lovændring, mens det til gengæld ikke er nødvendigt at ændre loven, hver gang der opstår et nyt ønske om en aftalelicens.
- Et forslag om en præcisering af bestemmelserne i § 16 og § 16 a, således at det kommer til fremgå af bestemmelserne, at også materiale, der ikke tidligere var omfattet af pligtafleveringsloven, fx radio- og tv-udsendelser, internetmateriale og film, kan gøres tilgængeligt på de betingelser, der følger af bestemmelserne.

- En enighed om, at problemerne med *orphan works* og andre tilfælde, hvor aftaler med de enkelte rettighedshavere ikke er muligt, hensigtsmæssigt eller tilstrækkeligt, bør løses gennem indgåelse af kollektive aftaler, der tillægges aftalelicensvirkning.

En følge disse forslag er, at vi i fremtiden i højere grad end nu vil kunne – og skulle – finde aftalebaserede løsninger, og dette er da en god anledning til at overveje, hvilke forhold der er vigtige for os.

Aftaler

Rationelle arbejdsgange

For biblioteker er rationelle arbejdsgange af vital betydning. Hvis tilladelser om udnyttelse af værker bliver for komplicerede eller går på tværs af andre rationelle arbejdsgange, bliver de uinteressante og de vil ikke blive udnyttet. Det gælder i hvert fald for Statsbiblioteket.

Eksempel: I aftalen om elektronisk forsendelse af videnskabelige tidsskriftsartikler er fagblade og avisartikler undtaget. Den aftale har Statsbiblioteket først efter en omfattende omlægning af arbejdsgangene kunnet udnytte fordi en manuel proces, hvor der skal differentieres mellem fagblade og videnskabelige artikler blev alt for bekostelig. Løsningen var, at vi etablerede en proces, hvor alle artikler scannes. De videnskabelige sendes pr. e-mail til rekvirenten og fagbladsartiklerne sendes automatisk ud fra en positivliste til et elektronisk dueslag, hvorfra rekvirenten kun kan printe dem.

Komplicerede vilkår for værkudnyttelsen

De aftaler, der indgås, kan være meget komplicerede at administrere. For et stort bibliotek med mange ansatte og mange brugere, kan det blive helt uoverskueligt at holde rede i, hvilke vilkår der gælder for benyttelsen af særligt materiale. Standardisering er nødvendig.

- *DRM*

Administrationen af komplicerede aftaler kan ske i form af DRM. ”Aftalen” bliver så at sige bygget ind i værket. Men hvis DRM’en forhindrer en normal udnyttelse af værket, bliver de fravalgt af brugerne, og bibliotekernes interesse for at købe dem kølnes tilsvarende. Værkerne må kunne indgå i den kontekst, brugeren anser for normal for den pågældende type værker, det være sig en mobil medieafspiller eller den digitale arbejdsplads. Den svage start på Netmusik.dk er et godt eksempel på, at produktet ikke kunne bruges på en måde, som brugerne fandt naturlig.

- *Dispositionsbegrænsende aftaler*

Biblioteker får med mellemrum tilbudt værker (både udgivne og arkivmateriale). Tit vil give- ren knytte særlige vilkår for benyttelsen til gaven, vilkår som er mere restriktive for brugen end ophavsretsloven foreskriver. Statsbiblioteket har i tiden løb indgået en del sådanne dispositionsbegrænsende aftaler, når det var nødvendigt for at få materialet. Det gør vi ikke længere. Dels af hensyn til det nævnte standardiseringsbehov, dels fordi ophavsretsloven er Folketingets afvejning af rettighedshaver og brugerinteresserne. Vi er kommet til den opfattelse, at idet ikke tilkommer os som statsinstitution at anlægge en mere restriktiv linje end den, Folketinget har lagt. De aftaler, vi vil indgå, er aftaler, som udvider brugeradgangen sammenlignet med ophavsretslovens regler.



Vederlag

Betaling for faktisk brug

Vi bør betale for det vi får, men ikke for noget, vi ikke får. Vederlagsberegningen har hidtil overvejende bygget på estimater for potentiel benyttelse, f.eks. med udgangspunkt i, hvor mange personer, der havde adgang til værket. Når man ikke kan registrere den faktiske benyttelse, kan der være en rimelig fremgangsmåde. Når det gælder værker i digital form, der stilles til rådighed *on demand*, er det imidlertid muligt at registrere benyttelsen. Når dette er tilfældet bør vederlaget beregnes efter den faktiske brug – evt. med en aftalt mindste betaling til dækning af administrationsomkostninger.

Ikke betaling for produktudvikling

Det er ikke rimeligt at skulle betale særskilt for eksemplarfremstilling i de forberedende stadier af et projekt, altså i produktudviklingsfasen. Vi gør rettighedshaverne en tjeneste ved på ny at markedsføre deres værker, og det bør vi ikke skulle betale for. Derimod bør vi, som sagt, betale for den benyttelse, der bliver resultatet.

Eksempel: Statsbiblioteket fik 2,5 mio. kr. fra Forskningsrådet til at digitalisere danske biografreklamefilm og i samarbejde med Institut for Medievidenskab i Århus at udvikle et annoteringssystem, således at man kunne lave kvantitative analyser af filmene. Statsbiblioteket har suppleret denne bevilling med et lige så stort beløb, således at vi ender med en base, som også indeholder samtlige TV 2 reklamer. Denne base med ca. 50.000 reklamefilm vil være tilgængelig for de videregående uddannelsesinstitutioner og i uddrag også for skolerne.

For at få lov til at lave dette udviklingsprojekt skulle vi imidlertid af med et ikke ubetydeligt beløb i vederlag til rettighedshaverne. Vi var selvfølgelig glade for, at Copydan formidlede denne aftale med rettighedshaverne, men der var ikke mange på biblioteket, som fandt det rimeligt, at vi skulle betale – som sagt, et ikke ubetydeligt beløb - længe før den første bruger kunne bruge basen.

Hvis ikke vi allerede havde fået udviklingsbevillingen af Forskningsrådet, er det meget muligt at dette krav havde virket prohibitivt. Og jeg tror det er vigtigt – når vi nu står foran forhåbentlig mange nye digitaliserings og formidlingsprojekter – at bibliotekerne forholder sig kritisk til krav af denne type, ligesom jeg vil opfordre rettighedshaverorganisationerne til at afstå fra at fremsætte sådanne krav. Man vil ellers kunne skabe megen modvilje og lægge gift for gode projekter.

Vederlagskrav skal være forståelige.

Vi ser stadig eksempler på, at vederlagskrav virker vilkårlige, af typen "tænk på et tal". Det er nødvendigt at man kan forstå, hvordan man kommer frem til et vederlagskrav. Hvorfor lige akkurat det beløb frem for et andet? Og bibliotekerne bør insistere på, at dette altid fremgår tydeligt.

Som eksempel på forståelig vederlagsfastsættelse vil jeg nævnte vederlaget for elektronisk forsendelse. Copydan foreslog, at vederlaget skulle svare til den sparede porto. Det var til at forstå. (Vi endte på et lidt lavere beløb, fordi vi har mange selv-afhentere.)



Denne aftale er i øvrigt et godt eksempel på en aftale, hvor begge parter vinder. Vederlagets størrelse betød reelt ikke nogen meromkostning for bibliotekerne og muliggjorde tvært imod, at man kunne rationalisere forsendelsen, således som Statsbiblioteket faktisk har gjort. Havde man sat vederlagskravet så højt, som man tit gør det i udlandet, ville elektronisk forsendelse stadig have været undtagelsen frem for reglen – og alle havde tabt på det.

Det regulerede marked

Den udvikling, vi med ændringen af ophavsretsloven kan se tegne sig, er en udvikling, hvor aftaler vil spille en stadig større rolle. Med de foreslåede ændringer vil der ikke længere være strukturelle forhindringer for at indgå kollektive aftaler om benyttelse af ophavsretligt beskyttede værker. Ved at udnytte den nordiske aftalelicensmodel, kan vi tilvejebringe et velordnet og reguleret marked.

Tilvejebringelsen af disse ordnede forhold har en pris, nemlig den pris, at der skal betales vederlag også i de tilfælde, hvor rettighedshaveren ikke kan findes. Dette er en pris, som mange i udlandet ikke ønsker at betale. Der foretrækker man at spille på chancen. Resultatet er et vedvarende dårligt forhold til forvaltningsselskaberne og en udtalt animositet rettet mod kollektiv forvaltning og mod forvaltningsselskaberne.

Denne animositet, der også kan findes i Danmark, er det efter min mening vigtigt at få bugt med. Bibliotekerne har en åbenbar interesse i, at forvaltningen af ophavsrettigheder sker nemt og smidigt og til priser, vi kan betale, og det forekommer mig derfor, at bibliotekerne et langt stykke af vejen har fælles interesser med forvaltningsselskaberne.

Men det er også vigtigt, at priser og vederlagskrav kan opleves og anerkendes som rimelige. Derfor er forståelighed og åbenhed om fastsættelse af vederlagskrav og transparens i forvaltningen af de opkrævede midler helt afgørende for, at den kollektive forvaltning af ophavsrettigheder kan bevare sin legitimitet. På dette område kunne forvaltningsselskaberne nok lægge sig lidt mere i selen end de har gjort hidtil.

Oprindelig holdt som foredrag ved DFs Temadag op Ophavsret den 3. 10 2007

