Zeitschrift: Arbido

Herausgeber: Verein Schweizerischer Archivarinnen und Archivare; Bibliothek Information Schweiz

Band: - (2006)

Heft: 2: Urheberrecht - Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte = Droit d'auteur - Loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins = Diritto d'autore - Legge federale sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini

Rubrik: Le cadre européen et international sur le droit d'auteur = Europäischer und internationaler Rahmen des Urheberrechts

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

1. Le cadre européen et international sur le droit d'auteur/*Europäischer und internationaler Rahmen des Urheberrechts*

La directive européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Information

Die europäische «Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft»

Michèle Battisti
Association des professionnels de l'information et de la documentation (ADBS-Paris)

Adoptée le 21 mai 2001, la directive européenne qui entend harmoniser certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la Société de l'Information[1] a été transposée aujourd'hui dans la quasi-totalité des vingt-cinq pays de l'Union européenne.

Présenter ce texte nous conduit à aborder, dans une première partie, les objectifs poursuivis par les instances européennes et le processus d'adoption d'une directive. La deuxième partie mettra l'accent sur les principales dispositions de cette directive et leur impact dans un pays à partir de quelques éléments repris de la situation en France.

La genèse d'une directive

Une réponse à des impératifs économiques

En adoptant cette directive, les communautés européennes s'étaient fixé deux objectifs majeurs.

Elles voulaient harmoniser le droit d'auteur des Etats membres de l'Union européenne pour faciliter la libre circulation des biens culturels et répondre ainsi à leur mission qui consiste à créer un marché intérieur européen. Le texte de la directive a d'ailleurs été conçu et suivi, au sein de la Commission européenne, par la Direction Générale (DG) *Marché intérieur* et non par la DG *Société de l'Information* ou celle de la *Culture*.

Il leur incombait aussi d'adapter le droit d'auteur à l'environnement numérique pour répondre aux exigences de deux traités[2] de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI)[3] qui datent de décembre 1996, soit de près de dix ans aujourd'hui. Mais pour pouvoir ratifier les traités qu'elles avaient signés, elles ont dû reprendre dans une directive les dispositions de ces deux textes obligeant ainsi tous les pays de l'Union européenne à les transposer dans leur droit national. Ce n'est que lorsque tous les pays de l'Union auront effectué cette opération qu'il leur sera possible de procéder à la ratification. On signalera, pour mémoire, que les Etats-Unis ont ratifié ces deux traités dès le mois d'octobre 1998, après avoir les avoir transposés par une loi connue sous le nom de Digital Millenium Copyright Act (DMCA). On notera aussi que ces textes ont pour ambition d'assurer la protection des auteurs et des artistes-interprètes dans ce nouvel environnement afin de protéger l'investissement, de stimuler le marché et de créer des emplois.

Ce sont bien des impératifs économiques qui dictent l'action des institutions européennes. D'ailleurs, si des études sur l'impact des directives sont systématiquement prévues[4], ce sont les impacts sur l'économie de l'Union européenne que l'on veut évaluer, en prenant souvent, il faut le reconnaître aussi, les Etats-Unis comme éléments de comparaison. C'est ce qui a été décidé pour la directive sur le droit d'auteur. Mais à cet égard, la Commission européenne est en retard puisqu'il était prévu qu'elle serait réalisée au plus tard le 22 décembre 2004, puis tous les trois ans. Néanmoins, en mars 2006, nous avons appris que le Professeur Bernt Hugenholtz, un juriste hollandais[5], venait

1 Autrement dit dans l'environnement numérique

2 Il s'agit du Traité sur le droit d'auteur et du Traité sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes. Pour consulter l'ensemble des traités administrés par l'OMPI: *http://www.wipo.int/treaties/fr/*

3 L'OMPI est l'organisation des Nations-Unies qui gère tous les traités relatifs à la propriété intellectuelle. Elle est située à Genève. Pour en savoir plus: *www.wipo.int*

4 Ainsi, par exemple, après une étude d'impact qui s'est avérée négative, il est envisagé de réviser la directive sur les bases de données adoptée en 1996. Une consultation, à cet effet, a été lancée par les instances européennes. Les commentaires qui ont été faits viennent d'être mis en ligne sur le site web Europa, à l'adresse suivante: *http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/prot-databases/prot-databases_fr.htm#20060427*

5 En savoir plus sur le professeur Bernt Hugenholtz, dont on reconnaît généralement que les prises de position sont très équilibrées: *http://www.ivir.nl/staff/hugenholtz.html.*

d'être mandaté par la Commission européenne pour réaliser une étude sur l'impact de l'acquis communautaire dans le domaine du droit d'auteur.

Un acquis communautaire important

On notera que l'Union européenne introduit chaque année dans les droits d'un pays plus de règles que leur propre gouvernement. Le droit d'auteur n'échappe pas à cette constatation.

Sur le site web Europa, le site des institutions européennes, on présente *«l'acquis communautaire»* comme étant *«l'ensemble de l'arsenal législatif des Communautés européennes et de l'Union»*. On y ajoute qu'une *«partie importante de cet acquis concerne la justice et les affaires intérieures»* et que *«les pays candidats doivent accepter l'acquis avant de pouvoir rejoindre l'Union européenne»*.

Ceci signifie que l'ensemble des textes déjà adoptés dans le domaine du droit d'auteur est considéré comme étant des *«acquis communautaires»* à cet égard. Voici, pour mémoire, les principaux d'entre eux:

- la directive sur la protection juridique des programmes d'ordinateurs (1991)
- la directive sur le droit de location et de prêt (1992)
- la directive relative à l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (1993)
- la directive sur la protection juridique des bases de données (1996)
- la directive sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la Société de l'Information (2001)
- la directive relative au droit de suite au profit de l'auteur d'une œuvre d'art originale (2001)
- la directive relative au respect des droits de la propriété intellectuelle (2004)

Aujourd'hui, l'intérêt des instances européennes se porte notamment sur la question de la gestion transfrontalière des droits musicaux ainsi que sur une deuxième directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle, qui vise à compléter le texte adopté en 2004.

Un processus interinstitutionnel très long

Avant d'être adopté, un texte suit un processus interinstitutionnel très précis. Il est prévu ainsi que les textes relatifs à la réalisation du marché intérieur doivent être arrêtés par le Parlement et le Conseil des ministres européens, sur proposition de la Commission européenne. Dans cette procédure de codécision, le Conseil des ministres européen et du Parlement européen ont le même poids. On rappellera, par ailleurs, que les derniers traités européens ont renforcé considérablement le poids du Parlement européen, ce qui souligne l'importance qu'il convient d'accorder au choix des eurodéputés au moment des élections.

Mais ce type de procédure est très long. On notera aussi que les textes sont les résultats de compromis entre Etats et qu'ils sont influencés par diverses actions de lobbying.

Voici les différentes étapes de la procédure de codécision:

1. La Commission européenne élabore un projet de directive. Il doit être adopté par l'ensemble des Commissaires européens. Il est transmis ensuite en première lecture au Parlement européen.
2. Le texte est examiné et amendé par l'une des commissions du Parlement européen. La nouvelle version est soumise au vote des eurodéputés qui l'adoptent ou la rejettent à la majorité simple.
3. La Commission européenne transmet le texte au Conseil des ministres de l'Union européenne. Le vote se fait à la majorité qualifiée (62 voix sur 87) pour une position commune qui ne reprend pas forcément les amendements votés par le Parlement européen.
4. Le Parlement européen a quatre mois pour examiner le texte en seconde lecture. Cette nouvelle version doit être votée en session plénière, mais cette fois-ci à la majorité absolue.
5. Le texte amendé revient devant le Conseil des ministres qui l'adopte tel quel ou le rejette.
6. En cas de désaccord, un comité de conciliation a huit semaines pour parvenir à un compromis, avant un troisième vote des eurodéputés. Un rejet, dans ce dernier cas, serait définitif.

On conçoit fort bien ainsi que trois années ont été nécessaires entre la première proposition de la Commission européenne et l'adoption définitive du texte de la directive sur le droit d'auteur[6]. Le délai est encore plus long si l'on ajoute que la décision de proposer cette directive est le fruit d'autres travaux qui l'ont précédée, notamment un Livre vert datant de 1997[7] mais aussi, dès 1994, un Livre blanc connu aussi sous le nom de rapport Bangemann[8], soit à une époque où la situation du marché et des techniques était très différente de la situation actuelle.

Un lobbying très actif

Les actions de lobbying sont importantes à toutes les étapes du processus d'adoption.

Elles permettent d'orienter le texte dans un sens ou dans un autre, de proposer des options et d'ouvrir leur nombre. La directive sur le droit d'auteur a d'ailleurs donné lieu à un lobbying sans précédent où, dans le secteur des bibliothèques et de la documentation, une association a joué un rôle important. Il s'agit d'EBLIDA[9], association qui regroupe des associations de bibliothécaires et de documentalistes de différents pays européens (y compris les pays de l'Association européenne de libre-échange, l'AELE). Elle a présenté le point de vue de ces professionnels devant plusieurs représentants de la Commission européenne mais aussi devant certains eurodéputés et, dans l'hémicycle, lors de l'examen en seconde lecture avec des associations de consommateurs[10].

---

6 Le texte de la directive sur le droit d'auteur a été adopté en deuxième lecture.

7 Livre vert sur le droit d'auteur et les droits voisins, juillet 1995: *http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l24152.htm*

8 L'Europe et la Société de l'Information planétaire, juin 1994: *http://europa.eu.int/ISPO/docs/basics/docs/bangemann.pdf*

9 En savoir plus sur EBLIDA: *http://www.eblida.org*. Un groupe de travail sur les questions liées au copyright a été créé au sein de l'association. Pour consulter ses comptes rendus (en version française): *http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/actionseblida.php*

10 L'action d'EBLIDA a été décisive, notamment pour les exceptions pour des actes spécifiques de conservation (art. 5. 2.c) et d'illustration à des fins d'enseignement et de recherche (art. 5.3.a).

On rappellera que lorsque les directives sont adoptées, leurs dispositions doivent être intégrées dans les lois nationales dans un délai plus ou moins long. Celui-ci a été fixé à dix-huit mois pour la directive sur le droit d'auteur. Mais, puisqu'il n'est plus possible de modifier le texte d'une directive à partir du moment où il a été adopté définitivement par le Conseil des Ministres de l'Union européenne, ceci démontre l'importance du lobbying réalisé en amont. C'est donc bien l'action en amont qui doit être privilégiée.

Si, par la suite, des actions de lobbying en aval restent possibles, soit au moment de la transposition dans un pays, ce ne sera qu'en fonction des marges de manœuvre qui restent proposées par la directive. Or, la directive sur le droit d'auteur propose, comme nous le verrons, quelques options.

Le résultat de compromis

Pour légiférer, la Commission européenne s'est heurtée à de nombreuses difficultés, ce qui s'est traduit par des problèmes de définition. Quelle différence doit-on faire ainsi, par exemple, entre une compensation et une rémunération équitable? Pourquoi a-t-on finalement ajouté les qualificatifs de transitoires et d'accessoires aux reproductions déjà qualifiées de provisoires? Les traductions, elles-mêmes, ont été quelquefois particulièrement délicates à réaliser.

La Commission européenne s'est heurtée aussi à des problèmes inhérents à la lutte entre les tenants de la tradition latine (droit d'auteur) et les tenants de la tradition anglo-saxonne (copyright). Mais les difficultés majeures proviennent naturellement de la lutte économique qui se cache – plus ou moins – derrière des procédures juridiques.

Ses dispositions majeures

La directive n'aborde que certains aspects

Comme le titre lui-même de la directive le souligne, ce texte ignore certains aspects du droit d'auteur, soit parce qu'ils sont traités par d'autres textes européens, soit parce qu'ils relèvent des droits nationaux[11]. On ne trouvera ainsi aucune clause sur les points suivants:

- le droits moraux;
- le régime contractuel des droits;
- la création salariée;
- les mécanismes de la sanction.

La directive introduit des nouveautés (du moins en droit français[12]), notamment car:

- elle met sur le même plan le droit d'auteur et les droits voisins[13];
- elle donne une place entière au droit de distribution[14];
- elle privilégie les mesures de protection technique et d'information sur le régime des droits;
- elle instaure une dichotomie entre les actions menées à des fins commerciales et non commerciales.

La définition du champ d'application

C'est un point qui appelle peu de commentaires puisque les définitions du droit de reproduction et de représentation couvrent généralement déjà l'environnement numérique. C'est du moins le cas pour la France. Quant au droit de distribution, il a quelques analogies avec le droit de destination[15] français.

On notera pourtant que le droit de distribution *«s'épuise»* après la première commercialisation dans un pays de l'Union. Ceci signifie que les détenteurs de droits ne peuvent plus opposer un monopole territorial à ceux qui ont licitement acquis leurs produits et veulent les diffuser dans d'autres pays de l'Union européenne. Mais la directive ajoute que ce principe ne s'applique pas pour des œuvres proposées en ligne.

On notera que l'Union européenne introduit chaque année dans les droits d'un pays plus de règles que leur propre gouvernement. Le droit d'auteur n'échappe pas à cette constatation.

De nombreuses exceptions

Une longue liste

On ne peut manquer de remarquer la liste impressionnante des exceptions dont le nombre s'est allongé au fil des différentes versions du texte de la directive. On est passé ainsi de sept exceptions lors de la toute première proposition par la Commission européenne à vingt et une exceptions au moment de l'adoption définitive. Ceci est le résultat des compromis qui devaient être établis entre des pays de traditions juridiques différentes.

Ces exceptions font l'objet d'une liste fermée. Il n'est pas possible d'en augmenter le nombre. Une seule d'entre elle est obligatoire: les copies techniques éphémères qui n'ont aucune signification économique. Les autres limitations au droit exclusif de l'auteur, cantonnées à certains usages très précis, sont proposées au choix des différents Etats membres.

On notera, par ailleurs, que lorsqu'une exception n'est pas assortie d'une compensation, les Etats membres peuvent en prévoir une et que les transpositions dans les différents pays ne se feront pas de la même manière.

L'harmonisation qui a, certes, une connotation différente d'uniformisation, est de ce fait très aléatoire. C'est ce que n'ont pas manqué de souligner de très nombreux commentateurs. Celle-ci ne pourrait être obtenue, mais à très long terme, que par la jurispru-

---

11 En vertu du principe de subsidiarité qui veut que l'Union n'agit que lorsque son action est plus efficace qu'une action entreprise au niveau national, régional ou local

12 La situation peut se présenter différemment dans d'autres pays.

13 En droit français, les droits des titulaires de droits voisins sont subordonnés (en théorie) aux droits des titulaires de droit d'auteur.

14 Le droit de distribution est reconnu notamment pour le logiciel et les bases de données dans le droit français. Il implique qu'il faille l'autorisation de l'auteur pour mettre en circulation des exemplaires matériels de l'œuvre. Le droit de destination, qui permet au titulaire de droits de contrôler l'usage de son œuvre que l'on trouve dans le droit français ne s'épuise jamais. On notera aussi que l'on avait évoqué le droit de destination pour signifier que le droit de prêt existait déjà en France, dans la mesure où un auteur pouvait – théoriquement – interdire le prêt de son œuvre en s'appuyant sur ce droit. Les difficultés rencontrées en France pour transposer la directive sur le droit de prêt étaient liées au mode de rémunération de ce droit qui était déjà reconnu.

15 En vertu de ce droit, l'auteur peut interdire ou autoriser un type d'usage de son œuvre. Dans les contrats de cession, les droits cédés doivent être délimités dans leur étendue, leur destination, leur lieu et leur durée.

dence produite par la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE).

Des exceptions optionnelles

Certains exceptions optionnelles existent déjà en droit français, mais souvent dans une acception plus étroite que dans la directive. Ainsi, par exemple, dans les exceptions qui figurent dans la directive, la citation n'est pas obligatoirement brève; on peut utiliser plus librement des œuvres pour annoncer des expositions publiques; l'on a ajouté les extraits de conférences aux discours liés à l'actualité. On y trouve aussi des utilisations qui ne figurent pas dans la loi française mais qui sont plus ou moins reconnues par les tribunaux comme l'utilisation d'œuvres telle que des réalisations architecturales ou des sculptures réalisées pour être placées en permanence dans des lieux publics.

Les actions de lobbying sont importantes à toutes les étapes du processus d'adoption.

Mais il n'avait, jusqu'à présent, jamais été envisagé d'adopter en France d'autres exceptions, particulièrement importantes, qui étaient autorisées dans d'autres pays. Il s'agit notamment de l'illustration à des fins d'enseignement et de la recherche et de certains actes de reproduction spécifiques effectués par les bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect ou des exceptions au droit de reproduction en faveur des personnes handicapées.

Une exception «balai»

Le catalogue des exceptions se termine par une clause qui permet d'inclure certaines exceptions dans un cadre analogique, mais de moindre importance, qui pouvaient déjà exister auparavant dans les lois des différents pays européens. On avait sans doute estimé qu'elles étaient, quoi qu'il en soit, appelées à disparaître à plus ou moins long terme.

Un rappel de l'existence du test des trois étapes

La directive rappelle ensuite que les exceptions doivent satisfaire aux conditions du test de trois étapes que l'on trouve dans la convention de Berne ainsi que dans les traités de l'OMPI qui actualisent cette convention.

Ce test impose trois obligations qui doivent être cumulées. Il stipule que les exceptions:

- ne doivent s'appliquer que dans des cas spéciaux;
- ne doivent pas causer un préjudice injustifié aux titulaires de droits;
- et ne doivent pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre.

C'est une obligation que l'on avait instaurée à destination des Etats afin de les aider à définir les exceptions qui pouvaient être autorisées. Mais son interprétation par les juges peut aller au-delà des objectifs assignés si elle devait se traduire par la suppression pure et simple de toute exception[16].

Le poids du contrat

Gérer un contrat dans l'environnement traditionnel était une tâche relativement facile. Dans l'environnement électronique, on se trouve face à des contrats de licence qui autorisent certains usages, souvent très limités, bien plus limités en tout état de cause que ceux qui étaient autorisés dans l'environnement traditionnel. En outre, ces contrats dont les clauses sont plus complexes et les impacts financiers plus lourds doivent être périodiquement renégociés.

Gérer un contrat dans l'environnement traditionnel était une tâche relativement facile. Dans l'environnement électronique, on se trouve face à des contrats de licence qui autorisent certains usages, souvent très limités, bien plus limités en tout état de cause que ceux qui étaient autorisés dans l'environnement traditionnel.

On note que la directive encourage le recours à la voie contractuelle. Mais, contrairement à ce que prévoyaient les directives européennes sur le logiciel ou sur les bases de données, elle affirme que les exceptions ne doivent pas faire obstacle à la définition de relations contractuelles. On n'y trouve donc plus de *«garde-fous»*.

L'accent sur les protections techniques

Leur utilisation est préconisée et non imposée. Mais lorsqu'elles sont installées, elles sont protégées juridiquement ainsi que l'information sur le régime des droits.

L'article 6 de la directive crée ainsi une protection à trois niveaux:

- une protection par le droit d'auteur;
- une protection technique;
- une protection juridique de la protection technique.

Ce qui est particulièrement complexe, c'est la relation prévue dans l'article 6 .4 de la directive entre les dispositifs anti-copie et certaines exceptions. Il y est dit que lorsqu'une exception est autorisée dans un pays, elle doit pouvoir être exercée même si une protection technique a été mise en place par les titulaires de droit.

A cette fin, les titulaires de droit doivent, soit volontairement soit par voie de contrats avec les autres parties, mettre à la disposition des bénéficiaires des exceptions, les moyens d'exercer ces exceptions et que les Etats membres doivent veiller à ce que ces moyens existent.

Ainsi, la copie numérique pour un usage privé, l'une des exceptions majeures en droit d'auteur français, ne pourrait être exécutée que lorsque les titulaires de droits acceptent d'en fournir les moyens. Mais l'Etat devrait s'assurer qu'au moins une copie pourra être réalisée. Il en est de même aujourd'hui dans la version actuelle du projet de loi français qui autorise, de manière très encadrée, certaines reproductions faites pour le bénéfice des personnes handicapées.

Mais ces dispositions posent aussi des problèmes lorsque les formats des supports ne sont pas interopérables. Comment concilier, en effet, la nécessité de disposer des codes assurant l'interopérabilité des supports et la confidentialité des informations relatives à

16 C'est un cas auquel la France est confrontée aujourd'hui. Pour en savoir plus, voir notamment l'article suivant: Valérie-Laure Benabou, Les dangers de l'application judiciaire du triple test à la copie privée, Juriscom.net, 20 avril 2006: *http://www.juriscom.net/uni/visu.php?ID=817*

ces protections techniques[17]? Ceci fait encore, en ce mois de mai 2006, l'objet de l'un des principaux points de discussion du projet de loi français.

Des sanctions dissuasives

La directive ajoute que les sanctions doivent être *«efficaces, proportionnées et dissuasives»* et que des voies de recours appropriées doivent être prévues.

Des délais de transposition

La directive devait être transposée avant le 22 décembre 2002. Mais à cette date, très peu de pays avaient répondu à cette obligation. Néanmoins, au fil des mois, leur nombre s'est progressivement accru. Ce n'est que qu'en 2005 que la Cour de justice européenne *avait* décidé de lancer des procédures d'infraction contre l'Espagne, la Finlande et la France pour n'avoir pas répondu aux arrêts de la Cour de justice des communautés européennes. En avril 2006, elle a classé *le* dossier contre la Finlande et reporté sa décision contre la France puisque la directive est en cours d'adoption. En revanche, elle a décidé d'adresser un avis motivé à l'Espagne.

Références complémentaires

Les instances européennes

– **Consulter les actions menées par la Direction générale «Marché intérieur» dans le domaine du droit d'auteur**
Site web EUROPA: *http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/index_fr.htm*

– **Consulter les documents relatifs au droit d'auteur publiés par la DG «Marché intérieur»**
Site web EUROPA: *http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/copyright/documents/documents_fr.htm*

– **Le glossaire du jargon européen:** *http://www.europa.eu.int/scadplus/glossary/index_fr.htm*

La directive européenne sur le droit d'auteur et des droits voisins

– **Découvrir l'ensemble du processus d'adoption de la directive sur le droit d'auteur**
Site web EUROPA: *http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=fr&DosId=109537*

– **La version française du texte de la directive**
Site ADMIN: *http://admi.net/eur/loi/leg_euro/fr_301L0029.html*

– **Pour un historique et une analyse de la directive**
Le tir manqué de la directive européenne sur le droit d'auteur dans la Société de l'Information, M. CR. Guibault, Pre-publication, à paraître dans les Cahiers de la propriété intellectuelle, s. d. *http://www.ivir.nl/publications/guibault/directive_europeenne.html*

– **Une analyse de la directive à la lumière du droit d'auteur français**
Actualités du droit de l'information, Michèle Battisti, La transposition de la directive sur l'harmonisation du droit d'auteur (1ère partie), n°23, mars 2002: *http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/mars2002.pdf*
(2e partie), n°24, avril 2002: *http://www.adbs.fr/site/publications/droit_info/avril2002.pdf*

Le lobbying mené en France par une Interassociation française Archives-Bibliothèques-Documentation

– Le site Droitauteur: *http://www.droitauteur.levillage.org*

contact:
michele.battisti@adbs.fr

17 Ces protections techniques permettent aussi de multiplier les marchés.

La transposition de la directive européenne en France: «DADVSI», le débat fracassant

Dominique Lahary
Directeur de la Bibliothèque départementale du Val d'Oise, Vice-Président de l'ADBDP (Association des directeurs de bibliothèques départementales de prêt), Coordinateur de l'Interassociation Archives-Bibliothèques-Documentation

Une répétition générale

La France est décidément une habituée des transpositions tardives et polémiques des directives européennes. Déjà, celle du 19 novembre 1992 sur le droit de prêt[1] avait défrayé la chronique. Lancée sur le tard, une vigoureuse campagne animée notamment par Jérôme Lindon, le prestigieux directeur des Editions de Minuit, et relayée en 2000 par une pétition de 288 auteurs[2], avait revendiqué un «prêt payant» dans les bibliothèques, de l'ordre de 5 francs français[3], appliqué sur chaque emprunt et payé par l'usager, sous peine du refus que leurs ouvrages soient prêtés, comme le permettait alors le droit d'auteur français. Les associations de bibliothécaires, s'exprimant alors en ordre dispersé[4], réclamaient l'exemption des bibliothèques publiques et universitaires de tout droit de prêt.

Après diverses concertations avec les représentants des éditeurs, libraires, auteurs et bibliothécaires, mais aussi avec la FNCC (Fédération nationale des collectivités territoriales pour la culture, association politiquement pluraliste d'élus locaux), un compromis

1 *http://europa.eu.int/ISPO/ecommerce/legal/documents/392L0100/392L0100_FR.doc*

2 *http://www.adbdp.asso.fr/association/droitdepret/liste288.htm*

3 Soit 0,77 euros ou 1,20 franc suisse environ

4 Voir notamment les dossiers des sites de l'ABF *(http://www.abf.asso.fr/rubrique.php3?id_rubrique=7)* et de l'ADBDP *(http://www.adbdp.asso.fr/association/droitdepret/)*

complexe fut élaboré par le Gouvernement, appelé «prêt payé», reposant sur une contribution de l'Etat et un paiement indirect par les bibliothèques sous la forme d'une limitation à 9% de leur taux de remise[5].

Voté à l'unanimité par les deux assemblées en juin 2003[6], soit plus de 10 ans après l'adoption de la directive européenne, ce compromis enterra définitivement à la fois l'idée du prêt payant pour l'emprunteur et de la proportionnalité entre le prélèvement et les prêts, puisque ce sont les achats qui servent de base à la répartition. Il instituait une licence légale qui dépouillait l'auteur de son droit d'interdire le prêt de ses œuvres en contrepartie d'un système obligatoire de rémunération, finalement mis en œuvre par une nouvelle SPRD (société de perception et de répartition des droits) Sofia[7].

Mettant déjà aux prises le SNE (syndicat national de l'édition) d'une part, les associations de bibliothécaires d'autre part, ce débat s'était cantonné au domaine du livre imprimé et s'était terminé dans un consensus politique peu ou prou accepté par toutes les parties, l'Etat mettant la main à la poche pour éteindre l'incendie.

«DADVSI», un projet de loi verrouillé

Après cette répétition générale, le dossier du droit d'auteur et des droits voisins dans la Société de l'Information, dont l'étrange acronyme «DADVSI» allait finir par s'imposer dans la presse écrite et sur Internet, devait être l'occasion, depuis décembre 2005, d'un grand feuilleton national et populaire qui, contre toute attente, propulsa à la une des journaux imprimés et télévisés un sujet pourtant a priori fort technique et plutôt rebutant.

Après l'adoption de la directive par le parlement et le conseil européens le 22 mai 2001, le Gouvernement de Jean-Pierre Raffarin adopta le 17 novembre 2003 sur proposition du ministre de la Culture Jean-Jacques Aillagon un projet de loi[8] après une concertation menée dans le seul cadre du CSPLA[9] (Conseil supérieur et artistique), qui est composé de «personnalités qualifiées» et de représentants des auteurs, interprètes, éditeurs, producteurs et consommateurs, mais d'aucun représentants des bibliothécaires ou documentalistes, des internautes ou des acteurs du logiciel libre. Le ministre de la Culture Jean-Jacques Aillagon énonçait trois objectifs[10]:

- *«faciliter l'accès aux œuvres par nos concitoyens, notamment les personnes handicapées»;*
- *«adapter le régime de la propriété littéraire et artistique aux nouveaux usages liés aux technologies de l'information et de la communication»;*
- *«[renforcer] la protection des auteurs et des créateurs contre les risques accrus de contrefaçon par la voie numérique».*

Deux camps étaient en présence. D'un côté, les représentants de l'industrie phonographique et cinématographique, dont le modèle économique repose sur la vente des œuvres. Leur point de vue avait prévalu au sein du CSPLA. Ils réclamaient naturellement la répression des «téléchargements illicites» et la protection juridique des DRM. Le Syndicat national des éditeurs a rejoint ce combat en pétitionnant contre la «licence globale».

Le cœur du projet était, dans la lignée de la directive, l'établissement d'une protection juridique des «mesures de protection technique», qui allaient s'imposer dans le débat public sous la forme de l'acronyme anglais DRM *(digital right management)*. Leur contournement, de même que le téléchargement d'œuvres protégées par le procédé de *pear to pear*, assimilés au délit de contrefaçon, étaient susceptibles de peines pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros[11] d'amende (article L. 335-4 du Code de la propriété intellectuelle).

Une disposition attendue concernait une sorte de dépôt légal d'Internet par prélèvement: *«Le projet de loi organise le dépôt légal des pages Internet auprès de la Bibliothèque nationale de France et de l'Institut national de l'audiovisuel. Ceux-ci seront autorisés à copier les contenus en ligne selon un mode d'échantillonnage permettant de constituer progressivement une mémoire collective.»*

Le projet de loi retenait naturellement l'exception au droit d'auteur pour copie technique, rendue obligatoire par la directive européenne, mais il ne comportait qu'une seule des nombreuses exceptions facultatives explicitement prévues *«en faveur des personnes handicapées[...]: les associations habilitées par le ministère de la culture pourront, sans autorisation préalable des ayants droit et sans rémunération supplémentaire pour ces derniers, traduire les œuvres (livres, ...) en braille et autres langages adaptés et diffuser ces traductions aux personnes handicapées[12].»*

L'affaire étant ainsi bouclée, le Gouvernement de Jean-Pierre Raffarin ne cessa de repousser son examen par le Parlement. Celui de Dominique de Villepin, qui lui succéda le 31 mars 2005, avec Renaud Donnedieu de Vabres comme ministre de la Culture, fit de même, avant d'inscrire le projet de loi à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale les 20 et 21 décembre 2005 selon la «procédure d'urgence» qui prévoit, sauf désaccord grave entre les deux chambres, une seule lecture par chacune d'elle puis un examen par une commission mixte paritaire pour réduire d'éventuels désaccords.

De nombreuses protestations s'élevèrent naturellement contre ce passage «à la sauvette» devant une chambre des députés qu'on pouvait prévoir quasiment vide, à la veille des fêtes de fin d'année. Mais rien ne se passa comme prévu ou craint, et le dossier explosa à la face d'une France éberluée. Mais il faut maintenant revenir sur les enjeux et les camps en présence.

---

5 En France, la loi sur le prix unique du livre

6 Loi n° 2003-517 du 18 juin 2003 relative à la rémunération au titre du prêt en bibliothèque et renforçant la protection sociale des auteurs? *Journal officiel* n° 140 du 19 juin 2003 page 10241 et sur Internet: *http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=MCCX0200037L*

7 Société Française des Intérêts des Auteurs de l'Ecrit, *http://www.la-sofia.org*

8 *http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/communiq/aillagon/droitdauteur1103.pdf*

9 *http://www.culture.gouv.fr/cspla/conseil.htm*

10 Présentation par Jean-Jacques Aillagon du projet de loi au conseil des ministres du 12 novembre 2003, *http://www.culture.gouv.fr/culture/actualites/index-droitdauteur1103.htm*

11 470 580 francs suisse.

12 Ibid. (n 10)

Acteurs et enjeux d'un grand débat national

Si le projet a soulevé les passions, c'est qu'il touchait à des pratiques de masse, à commencer par celle du téléchargement d'œuvres musicales ou cinématographiques par le procédé du *peer to peer*. C'est ce thème qui pour l'essentiel a mobilisé l'attention de la grande presse, alors que des décisions judiciaires contradictoires à l'encontre de contrevenant défrayait régulièrement la chronique.

Deux camps étaient en présence. D'un côté, les représentants de l'industrie phonographique et cinématographique, dont le modèle économique repose sur la vente des œuvres. Leur point de vue avait prévalu au sein du CSPLA. Ils réclamaient naturellement la répression des «téléchargements illicites» et la protection juri dique des DRM[13]. Le Syndicat national des éditeurs a rejoint ce combat en pétitionnant contre la «licence globale»[14].

De l'autre, les partisans de cette licence légale qui reviendrait à légaliser le *peer to peer* en organisant un système de rémunération assis sur une taxe prélevée sur les abonnements auprès des fournisseurs d'accès à Internet. Il s'agit naturellement des internautes adeptes de cette pratique, dont l'organisation phare est l'Association des audionautes[15], emmenée par son président, Aziz Ridouan, jeune prodige autodidacte de 17 ans passé maître dans l'art du lobbying auprès des parlementaires[16], mais aussi des associations familiales ou de consommateurs et des artistes (musiciens, comédiens, photographes, dessinateurs et plasticiens) réunis dans l'Alliance public-artistes[17]. On trouve dans cette alliance des syndicats d'artistes et des SPRD comme la SEDIDAM ou l'ADAMI, tandis que dans l'autre camp figurent d'autres SPRD dont la toute puissante SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique[18]), d'autres syndicats affilés aux mêmes confédérations ainsi que la vénérable SGDL (Société des gens de lettres[19]) parfois importantes.

Un autre groupe d'intérêt s'est agrégé pour défendre la copie privée et l'interopérabilité. Sans prendre toujours position sur la licence légale, il plaidait d'une part pour la libre circulation des œuvres quel que soit le support et l'environnement logiciel, ce qu'interdit de fait nombre de DRM[20]. Il s'est

13 Voir le dossier du SNEP (Syndicat national de l'industrie cinématographique): *http://www.disqueenfrance.com/mobilisation/*

14 *http://www.sne.fr*

15 *http://www.audionautes.net*

16 Voir «Aziz Ridouan, l'enfant prodige des internautes» in *Le Monde* du 9 mars 2006, et Thomas Crampton, «France Debates Downloads, With Teenager as Top Expert» in *New York Times*, 15 mai 2006

17 *http://www.lalliance.org/*

18 *http://www.sacem.fr/*

19 *http://www.sgdl.org/*

20 *http://stopdrm.info/*

BiblioMaker

Bibliothekssystem

BiblioMaker besteht aus verschiedenen Modulen, welche alle Ansprüche jedes Bereichs einer Bibliothek und Mediothek abdecken.

Verlangen Sie unsere Unterlagen mit CD-ROM für eine kostenlose Bewertung.

BiblioMaker wird seit 1987 entwickelt und wird durch ELSA Consultants AG vertrieben.

Tel. 0800 822 228
www.bibliomaker.ch
info@bibliomaker.ch

Logiciel pour Bibliothèque

BiblioMaker est composé de différents modules qui couvrent l'ensemble des besoins d'une bibliothèque ou d'un centre de documentation.

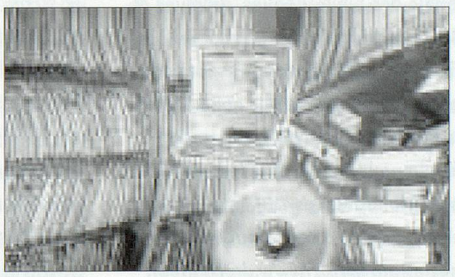
Demandez notre brochure avec CD-ROM pour une évaluation gratuite.

BiblioMaker existe depuis 1987 et est distribué par ELSA Consultants SA.

Ihr Partner für Mikroverfilmung, Scannen und Archivierung.

Unternehmer brauchen einen Partner, der ihre Prozesse versteht und sie in der optimalen Umsetzung der Projekte und Gestaltung der Schnittstellen kompetent unterstützt.

Scannen können viele, es geht aber um anspruchsvollere Aufgaben als nur das reine Digitalisieren.



Dienstleistungen:
Archivierungslösungen: verfilmen und/oder scannen von Büchern, Zeitungen, und aller Art von Dokumenten, Dias, Fotos, etc.

ALOS
Document Management

ALOS AG, Loostrasse 17
CH-8803 Rüschlikon
Telefon +41-(0) 43-388 10 88
Telefax +41-(0) 43-388 10 89
e-mail info@alos.ch
www.alos.ch

souvent associé la nébuleuse des défenseurs du logiciel libre, composé de développeurs et d'utilisateurs, d'organismes sans but lucratifs et d'entreprises privées.

Tout ces fronts se sont agrégés autour de l'initiative EUCD.INFO, qui a mis en ligne une pétition ayant réuni près de 165 000 signatures individuelles ou collectives (associations en entreprise) pour demander *«le retrait de l'ordre du jour parlementaire du projet de loi ‹DADVSI›»*[21].

L'Interassociation Archives-Bibliothèques-Documentation, nouvel acteur de poids

A côté de ces fronts très médiatiques, ceux représentés par les archives, bibliothèques et centres de documentation d'une part, et par le monde de l'enseignement et de la recherche d'autre part, semblaient cantonnés à une certaine discrétion. D'un côté le Syndicat national de l'édition, collant aux propositions gouvernementale, refusait toute exception nouvelle[22]. De l'autre, une Interassociation Archives-Bibliothèques-Documentation s'est formée au lendemain de l'adoption du projet de loi par le conseil des ministres en novembre 2003. Elle a fini par regrouper treize organisations[23] et s'est dotée d'un site web: *droitauteur.levillage.org*.

Dès son ouverture, ce débat fut solennel et de haute portée. On y sentait le souffle de l'Histoire. Quelles que soient leur tendance politique et leur positon sur le dossier, les orateurs semblaient prendre la mesure de la révolution numérique en cours, sans pouvoir encore en prévoir toutes les implications. Ainsi s'annonçait un véritable débat de société, qui allait réserver bien des surprises.

Le projet de loi était apparu aux professionnels ainsi coalisés comme préparant *«une des législations les plus déséquilibrée d'Europe»*. Ils commencèrent par coucher dans un document général intitulé *Pour une position équilibrée*[24] leurs positions générales. Considérant que *«le contexte actuel est celui d'une montée en puissance des droits des producteurs (plus que des auteurs) au détriment des droits de l'usager»*, ils affirmaient: *«notre objectif est de continuer à pouvoir remplir les missions exercées quel que soit le support de l'information, ce qui signifie des coûts raisonnables [et] des usages raisonnables qui tiennent compte des progrès de la technologie»*. Reprenant le slogan de l'IFLA *«digital is not different»*[25], l'Interassociation dressait un tableau des «usages raisonnables» tel que la consultation sur place, ou à distance pour les seuls usagers inscrits.

Mais la ligne principale de l'Interassociation fut de chercher à faire accepter par le législateur français des exceptions explicitement prévues à titre facultatif par la directive européenne, et que d'autres pays avaient adoptées:

- l'exception n°5.2.c dite «reproduction» concernant «les actes de reproduction spécifiques effectués par des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des services d'archive, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect»;
- l'exception n°5.3.n dite «communication» concernant «l'utilisation, par communication ou mise à disposition, à des fins de recherches ou d'études privées, au moyen de terminaux spécialisés, à des particuliers dans les locaux des bibliothèques accessibles au public, des établissements d'enseignement ou des musées ou par des archives, qui ne recherchent aucun avantage commercial ou économique direct ou indirect, d'œuvres et autres objets protégés faisant partie de leur collection qui ne sont pas soumis à des conditions en matière d'achat ou de licence»;
- l'exception n°5.3.a dite «enseignement et recherche» ou «exception pédagogique» concernant «l'utilisation à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement ou de la recherche scientifique, sous réserve d'indiquer, à moins que cela ne s'avère impossible, la source, y compris le nom de l'auteur, dans la mesure justifiée par le but non commercial poursuivi».

A l'heure où sont écrites ces lignes, la loi n'est toujours pas définitivement adoptée. Une commission mixte paritaire des deux chambres doit parvenir à un texte de consensus, faute de quoi une seconde lecture serait organisée à l'Assemblée nationale et au Sénat. Pour l'Interassociation, la priorité est à la confirmation des acquis.

L'Interassociation souhaitait en outre que l'exception relative aux personnes handicapées mentionne explicitement «tous les établissements ouverts au public tel que bibliothèques, archives et centres de documentation» et ne se cantonne pas aux associations spécialisées.

Le respect de la directive européenne, seule position qui paraissait réaliste, conduisait à en accepter, en attendant une éventuelle révision de cel-

21 *http://eucd.info/*. EUCD *(European Union Copyright Directive)* désigne la directive européenne «DADVSI».

22 *http://www.sne.fr/1_sne/propriete_intellectuelle.htm*

23 Association des archivistes français *(AAF)*, Association des bibliothécaires de France *(ABF)*, Association des conservateurs de bibliothèques *(ACB)*, Association de coopération des professionnels de l'information musicale *(ACIM)*, Association des directeurs de bibliothèques départementales de prêt *(ADBDP)*, Association des directeurs des bibliothèques des grandes villes (ADBGV), Association des professionnels de l'information et de la documentation *(ADBS)*, Association des directeurs et des personnels de direction des bibliothèques universitaires et de la documentation *(ADBU)*, Association pour la diffusion des documents numériques en bibliothèque *(ADDNB)*, Association internationale des bibliothèques, archives et centres de documentation musicaux – Groupe français *(AIBM-France)*, Association des professionnels Internet des collectivités publiques locales *(APRONET)*, Fédération interrégionale pour le livre et la lecture *(FILL)* – Images en bibliothèques *(IB)*

24 Voir la rubrique *Que voulons-nous?* du site de l'Interassociation: *http://www.droitauteur.levillage.org/spip/rubrique.php3?id_rubrique=2*

25 *IFLA Position on Copyright in the Digital Environment, http://www.ifla.org/V/press/copydig.htm*. Version française: Position de l'IFLA sur le droit d'auteur des documents numériques, *http://www.ifla.org/III/clm/p1/pos-dig-f.htm*

le-ci, les limitations parfois fâcheuses, comme la primauté du contrat et l'exclusion des services en ligne[26], ce qui excluait tout le champ de la documentation électronique à distance. En ce sens, bien que le projet «DADVSI» ait souvent été présenté dans la presse comme une «loi sur Internet», les archivistes, bibliothécaires et documentalistes n'ont pu véritablement se placer sur ce terrain.

L'Interassociation a noué deux alliances qui se sont révélées essentielles. D'une part, une convergence de vue est apparue avec deux importantes associations pluralistes d'élus locaux: la FNCC (Fédération nationale des collectivités territoriales pour la culture) et la toute puissante AMF (association des maires de France): communiqués communs, délégations communes auprès des parlementaires ou des cabinets ministériels, conférence de presse commune tenue à la veille du débat à l'Assemblée nationale ont constitué des faits marquants. D'autre part, l'exception pédagogique a été défendue conjointement par la Conférence des Présidents d'université et l'Interassociation, tout spécialement par l'ADBU (association des directeurs de bibliothèques universitaires) qui l'a accompagnée dans un certain nombre d'entrevues.

L'intense activité de l'Interassociation a rapidement trouvé un écho dans la presse spécialisée relative au monde du livre *(Livres-Hebdo)* ou des collectivités locales *(La Gazette des communes, départements et régions)* mais fort peu dans la grande presse. Les pouvoirs publics, en particulier le ministère de la Culture, en charge du projet de loi, l'ont reconnue comme interlocutrice. Toutefois, la position gouvernementale est demeurée intangible et le ministre n'a cessé de répéter que les questions soulevées par l'Interassociation devaient être exclusivement réglées par la voie contractuelle.

Le 5 mars 2004, le ministre de la Culture confiait à François Stasse, conseiller d'Etat et ancien directeur général de la Bibliothèque nationale de France, la mission *«d'organiser les discussions entre les représentants des bibliothèques, d'une part, et des ayants droit, d'autre part, afin d'aboutir à un protocole d'accord conciliant les besoins du service public et le respect des droits d'auteurs et des droits voisins»*. François Stasse remit finalement en avril 2005 son *Rapport au ministre de la Culture et de la Communication sur l'accès aux œuvres numériques conservées par les bibliothèques publiques*[27]. Il y avançait notamment la notion de *«zone grise [...] cette part importante de la production éditoriale qui a quasiment cessé de vivre commercialement tout en continuant durant des décennies d'être juridiquement protégée par la législation sur le droit d'auteur»* et proposait quelques mesures surtout expérimentales. Le Syndicat national de l'édition critiqua la notion au motif que tout livre peut toujours être réédité.

Cette reconnaissance ne saurait se faire contre les auteurs ni les éditeurs et producteurs, et l'Interassociation, qui s'est engagée à produire un texte de nature déontologique sur les usages du numérique, appelle «à une concertation entre les professions de la création et de la diffusion intellectuelles et artistiques sur les conséquences du développement rapide de la Société de l'Information et sur les adaptations auxquelles celui-ci peut conduire.»

Quand s'ouvrit le 20 décembre 2005 une discussion parlementaire dont beaucoup pensait qu'elle allait être expéditive, la situation paraissait bloquée. Cependant, le travail de l'Interassociation et de ses alliés avait porté ses fruits puisque leurs propositions faisaient l'objet d'une vingtaine d'amendements déposés par des députés de toutes tendances politiques, alors même que le rapporteur du projet de loi s'en était tenu strictement à la position gouvernementale.

Le coup de théâtre parlementaire du 21 décembre 2006 et ses répercussions

Dès son ouverture, ce débat fut solennel et de haute portée[28]. On y sentait le souffle de l'Histoire. Quelles que soient leur tendance politique et leur positon sur le dossier, les orateurs semblaient prendre la mesure de la révolution numérique en cours, sans pouvoir encore en prévoir toutes les implications. Ainsi s'annonçait un véritable débat de société, qui allait réserver bien des surprises.

Tous les camps politiques étant divisés, la gauche (communistes, socialistes, verts) n'avait envoyé dans l'hémicycle que ses députés favorables à la licence légale. Et du côté du parti majoritaire, l'UMP, plusieurs orateurs étaient venus défendre les mêmes positions. C'est alors que se produisit l'incroyable: dans la nuit du 21 au 22 décembre 2006, il s'est trouvé une majorité de députés présents pour voter, contre l'avis du ministre et du rapporteur, un amendement instituant la licence globale de téléchargement. Ce fut une véritable majorité sociétale qui s'exprima ici, prenant acte d'une mutation profonde dans les usages et se faisant en quelque sorte les porte-paroles des «audionautes», à commencer – ce fut dit – par leurs propres adolescents.

Après ce coup de tonnerre, l'intervention d'un député de l'UMP, qui défendait l'ensemble des exceptions dites «bibliothèques», passa inaperçue, et sa proposition fut rejetée. Ce ne fut cependant pas le cas de l'élargissement de l'exception «handicapés», qui fut adoptée avec l'appui du rapporteur.

Finalement, ce dossier trop ficelé avait explosé à la tête du ministre. Les trois jours furent loin de suffire à l'examen du projet, et la procédure parlementaire s'interrompit pour plus de deux mois.

On assista naturellement à un déchaînement médiatique, focalisé plus que jamais sur la seule question du téléchargement de la musique et du cinéma. Les producteurs et une partie des artistes montèrent au créneau pour dé-

26 La directive européenne stipule dans sa considération 40: *«Les Etats membres peuvent prévoir une exception ou une limitation au bénéfice de certains établissements sans but lucratif, tels que les bibliothèques accessibles au public et autres institutions analogues, ainsi que les archives [...]. Une telle exception ou limitation ne doit pas s'appliquer à des utilisations faites dans le cadre de la fourniture en ligne d'œuvres ou d'autres objets protégés.»*

27 Voir *http://www.droitauteur.levillage.org/spip/article.php3?id_article=52*

28 Voir Dominique Lahary, «DADVSI»: *La nuit où tout a basculé, et tout ce qui s'ensuit, http://membres.lycos.fr/vacher/profess/textes/biblio-fr/DADVSI-lanuit.htm*

noncer ce qu'ils considéraient comme un danger mortel. Mais les défenseurs des autres dossiers (interopérabilité, DRM, copie privée, logiciel libre) tentèrent également de donner de la voix. L'Interassociation ne fut pas en reste, qui déclara dans un communiqué du 23 décembre: *«Il est encore temps que [...] la France se dote d'une législation équilibrée sauvegardant les missions d'intérêt public de conservation de la mémoire et du patrimoine intellectuel et les droits du public en matière d'accès à la culture et à la connaissance, telle que le défendent sur le plan international les bibliothécaires du monde entier.»*

C'est alors qu'enfin les portes s'ouvrirent. Plusieurs séances de travail avec le cabinet du ministère de la culture et les services du premier ministre permirent d'avancer sur les exceptions souhaitées par l'Interassociation, en particulier le droit de reproduction à des fins de conservation, qui pouvait porter par exemple sur des supports ou formats devenus obsolètes ou sur la fameuse «zone grise.» Si bien qu'à la reprise des débats à l'Assemblée nationale le 7 mars, le Gouvernement, dans le même temps qu'il s'efforçait de contrer le vote de décembre sur la licence globale, présentait lui-même un amendement instituant une exception pour reproduction *«par une bibliothèque ou un service d'archives accessible au public, d'œuvres protégées appartenant à leurs collections, lorsque le support sur lequel est fixée l'œuvre n'est plus disponible à la vente ou que le format de lecture est devenu obsolète»*. Contre toute attente, un amendement socialiste qui rétablissait le libellé entier de l'exception telle que la formulait la directive européenne fut adopté. Cette rédaction prévalut lors de l'adoption par les députés de l'ensemble du texte le 23 mars.

Cette rédaction large, alors que pourtant le droit de communication n'était pas visé, provoqua l'ire du président du SNE (Syndicat national de l'édition), Serge Eyrolles, qui s'écria: *«le principe du droit d'auteur lui-même ne peut pas être remis en cause. Sans ça, c'est notre mort.»*[29] Le cabinet du Ministère de la culture joua les bons offices en réunissant Serge Eyrolles et les représentants de l'Association qui rappelèrent que, soucieux du respect du droit d'auteur, il n'entendaient nullement organiser un système alternatif de diffusion incontrôlée d'œuvres numérisées sur Internet, puisque telle semblait être la crainte de certains éditeurs, criante que réitéra Paul Otchakowsky-Laurens (des éditions POL) dans une tribune publiée dans *Le Monde*[30] et à laquelle l'Interassociation répondit: *«Nous ne sommes pas des anges disséminateurs.»*[31]

La commission des affaires culturelles du Sénat, qui avait auditionné l'Interassociation, prit des positions qui mécontentèrent les défenseurs de l'interopérabilité et du logiciel libre. Mais les dossiers défendus par l'Interassociation furent mieux traités. S'efforçant de limiter l'exception de «reproduction» en en précisant les fins, elle parla de «conservation» et de «communication sur place»[32], ce qui permettait de reconnaître cette activité. Elle étendit cette exception aux droits voisins et précisa que l'autorité de régulation technique des mesures de protection, dont elle proposait la création, devait notamment se préoccuper du respect des exceptions par celles-ci.

Enfin le Sénat admit l'exception pédagogique. La situation avait pourtant semblé totalement bloquée sur ce terrain car le Gouvernement avait signé avec différentes SPRD des accords sur la numérisation dans l'enseignement et la recherche, en contrepartie d'une compensation financière forfaitaire versée par l'Etat[33]. Le contenu de ces accords comme les conditions de leur négociation avait mécontenté la Conférence des Présidents d'universités. Finalement, le Sénat a voté l'exception pédagogique sur le droit d'auteur, les droits voisins et le droit des bases de données, assortie contrairement aux autres d'une compensation financière, mais qui dispense de la fastidieuse formalité de déclaration des œuvres citées que prévoyaient les accords. Ceux-ci demeurent cependant valables jusqu'au 31 décembre 2008.

A l'heure où sont écrites ces lignes, la loi n'est toujours pas définitivement adoptée. Une commission mixte paritaire des deux chambres doit parvenir à un texte de consensus, faute de quoi une seconde lecture serait organisée à l'Assemblée nationale et au Sénat. Pour l'Interassociation, la priorité est à la confirmation des acquis. Mais les défenseurs de l'interopérabilité et des logiciels libres militent pour une seconde lecture car les amendements du Sénat ont aggravé de ce point de vue le texte adopté par les députés. Ces derniers avaient en particulier adopté l'obligation d'interopérabilité des œuvres diffusées en ligne, ce qui avait provoqué la colère de la société Apple, dont la plate-forme de téléchargement iTunes n'est compatible qu'avec son propre baladeur iPod, colère relayée par le gouvernement américain.

Les mêmes milieux, mais aussi les fournisseurs d'accès à Internet, partent en guerre contre «l'amendement Vivendi», adopté par les deux chambres, et qui *«assimile au délit de contrefaçon l'écriture ou la diffusion de tout logiciel d'échange d'information qui n'incorporerait pas des mesures techniques ou autres DRMs destinées à empêcher qu'il soit utilisé pour partager sans autorisation des œuvres partagées.»*[34] Quant aux «audionautes», ils continuent à tempêter contre la répression du *peer to peer* illégal malgré l'adoucissement des peines prévues: une amende de 38 euros pour une personne qui télécharge une œuvre protégée et de 150 euros[35] si elle en met à disposition sur Internet.

Quelques leçons

Après trois ans d'activité, particulièrement intense depuis décembre 2003, l'Interassociation ne peut que se féliciter, avec ses alliés élus et universitaires, de son action. Elle n'obtiendra certes pas tout ce qu'elle demandait, mais elle

29 «Eyrolles flippe: à l'Assemblée, le gouvernement joue un sale tour aux éditeurs» in *Libération* du 9 mars 2006

30 Paul Otchakowsky-Laurens, «Des auteurs en voie de disparition», *Le Monde* du 28 avril 2006

31 *http://droitauteur.levillage.org/spip/article.php3?id_article=99*

32 Un amendement finalement adopté par le Sénat précise: «afin de préserver les conditions de la consultation sur place» dans le but d'éviter que la numérisation ne fasse obstacle à l'achat de l'œuvre.

33 *http://droitauteur.levillage.org/spip/article.php3?id_article=44*

34 *http://www.debatpublic.net/Members/paigrain/blogue/choix*

35 Soit respectivement 59,61 et 235,29 francs suisses

est d'ores et déjà parvenue à un double résultat.

Elle a d'abord été reconnue par ses alliés, par le Gouvernement, par les parlementaires, comme un interlocuteur représentatif susceptible de développer une expertise et d'avancer des propositions sérieuses et négociables. C'est un acquis pour la prise en compte des archives, bibliothèques et centres de documentation dans le débat démocratique et les politiques publiques.

Cette reconnaissance marque aussi pour nos professions un progrès dans la prise en compte de ce qu'il ne faut pas hésiter a'appeler le lobbying. Face à des groupes d'intérêt divers, elles ont su exister alors que personne, a priori, ne les y invitait. Elles ont appris à rédiger des propositions, y compris des amendements à des projets de loi, à sensibiliser la presse, à échanger avec des parlementaires et des membres de cabinets ministériels. Elles ont su agréger leurs forces et leurs compétences.

Le second résultat, qui sera à vérifier quand la loi sera finalement promulguée, c'est, au-delà des dispositifs précis qui seront adoptés, et dont une partie devront faire l'objet de décrets d'application, la confirmation de la place des archives, bibliothèques, et centres de documentation dans l'économie et le droit de la connaissance et de la diffusion culturelle.

Cette reconnaissance ne saurait se faire contre les auteurs ni les éditeurs et producteurs, et l'Interassociation, qui s'est engagée à produire un texte de nature déontologique sur les usages du numérique, appelle *«à une concertation entre les professions de la création et de la diffusion intellectuelles et artistiques sur les conséquences du développement rapide de la Société de l'Information et sur les adaptations auxquelles celui-ci peut conduire.»*

Mais un autre enseignement s'impose: nos professions, si elles ont su se faufiler dans le débat public jusqu'à obtenir des résultats notables, n'ont jamais représenté qu'un secteur parmi d'autres d'un paysage global de la diffusion du savoir, de l'information et de la culture en totale recomposition. Le passage d'une économie du stock et de la rareté à une économie de l'accès et de l'abondance ne va pas de soi, et les modèles économiques et juridiques installés subissent les coups de boutoir des pratiques massives des internautes. Bibliothèques et centres de documentation en sont victime au même titre que la distribution commerciale et il leur faut de même renégocier leur place dans le paysage.

Concluant son travail, François Stasse écrivait: *«Le caractère limité et, pour partie, expérimental des propositions de ce rapport n'est donc pas seulement le fruit d'un compromis traditionnel entre les parties prenantes d'un accord contractuel. Il est la conséquence provisoire, instantanée, d'une immense révolution technologique qui a commencé de changer le monde mais qui est loin d'avoir achevé sa course.»*

On ne saurait mieux dire, et cette formule s'applique à merveille à la transposition actuelle, dont des députés de tous bords ont reconnu qu'elle arrivait *«trop tôt ou trop tard»*, d'une directive européenne qui semble elle-même à bien des égards déjà dépassée.

contact:
dominique.lahary@valdoise.fr

Les droits d'auteur en France: un aperçu

Véronique Muon-Hanimann
Professeur-documentaliste,
Académie de Versailles

L'article tente de faire le point sur la situation en France de la loi sur le «DADVSI» (Droit d'auteur et droits voisins dans la Société de l'Information). Après un bref historique du dispositif national, il rend compte de la difficulté d'application par la France des directives de la Commission européenne et de la lente et difficile mise en forme finale arrêtée tout récemment (21 mars 2006: adoption en première lecture de la loi).

Le domaine de la musique est privilégié volontairement, suivant en cela l'actualité des grands quotidiens français alors que ceux du cinéma et du livre ne sont qu'évoqués.

La «licence globale» permettant un téléchargement légal sur Internet en contrepartie d'un paiement devait faire figure d'exception dans le paysage mondial de l'information. Le Parlement français a finalement fait le choix d'une loi réprimant définitivement la mise sur le marché de logiciels «peer to peer», condamnant en cela davantage les éditeurs que les internautes.

En France comme partout dans les pays concernés par la Société de l'Information, le renouvellement de l'environnement technique, la numérisation et l'interconnexion des réseaux placent dans le débat public le droit de la propriété intellectuelle. La mutation numérique bouleverse les processus de production, de communication, de distribution et de consommation de biens immatériels, notamment culturels.

Dans le même temps, on assiste à une accélération de l'appropriation privée dans tous les domaines de la création et de l'information, et l'importance des enjeux conduit les responsables politiques à repenser l'évolution du droit. Le cadre juridique national actuel se révèle insuffisant face à la montée en puissance de la Société de l'Information.

Après un bref rappel des différentes lois régissant la propriété intellectuelle en France, il est intéressant de voir dans quel sens le pays a réagi ces dernières années à la nécessité de se conformer

au droit européen en matière de «DADVSI» (droit d'auteur et droits voisins dans la Société de l'Information) et plus récemment ces dernières semaines dans le débat opposant partisans de la «licence globale» et partisans des MTP (mesures techniques de protection), adeptes de la répression du fameux «peer to peer».

L'historique

Le principe de la protection du droit d'auteur est posé par l'article L.111-1 du Code de la propriété intellectuelle (CPI): «l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial».

Ainsi, le droit d'auteur dans le droit français confère à son titulaire une propriété lui permettant de déterminer les conditions d'exploitation de son œuvre avec comme prérogatives d'une part, des *droits patrimoniaux* qui lui permettent d'autoriser les différents modes d'utilisation de son œuvre et de percevoir en contrepartie une rémunération, et d'autre part des *droits moraux* dont l'objectif est de protéger la personnalité de l'auteur exprimée au travers de son œuvre.

Contrairement au droit moral qui est perpétuel, les droits d'exploitation conférés aux auteurs sont limités dans le temps. Selon l'article L.123-1 du CPI: «L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire». La protection persiste au profit de ses ayants droits pendant l'année civile en cours et les soixante-dix ans qui suivent la mort de l'auteur. A l'expiration de ce délai, l'œuvre tombe dans le domaine public et son utilisation est libre sous réserve du respect des droits moraux de l'auteur. L'ensemble de ces droits figure dans le Code de la propriété intellectuelle qui codifie les lois des 11 et 27 mars 1957 et du 3 juillet 1985.

Les lois suivantes relèvent du même souci de «rendre à César ce qui appartient à César»; il s'agit de la Loi du 1er juillet 1992 relative au Code de la propriété intellectuelle et de la Loi du 3 janvier 1995 relative à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie.

La Loi du 27 mars 1997 affirme l'obligation de la transposition dans le CPI des directives du Conseil des communautés européennes. La protection des données est un souci partagé (Loi du 1er juillet 1998) et renforcé par l'ère nouvelle du numérique. La signature électronique fait son apparition (Loi du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique).

En France comme partout dans les pays concernés par la Société de l'Information, le renouvellement de l'environnement technique, la numérisation et l'interconnexion des réseaux placent dans le débat public le droit de la propriété intellectuelle. La mutation numérique bouleverse les processus de production, de communication, de distribution et de consommation de biens immatériels, notamment culturels.

L'Union européenne

Le 9 avril 2001 est une date décisive pour les pays de l'Union européenne puisque ceux-ci adoptent la directive du Conseil et du Parlement européen relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la Société de l'Information (application du régime juridique du droit d'auteur au contexte de la reproduction numérique). Cette directive légitime les technologies anticopies ou DRM (Digital Right Management) en fixant des peines d'amende et de prison dissuasives. Après sa publication, les Etats membres ont 18 mois pour transposer la directive dans leur droit national. Celle-ci concerne les droits de reproduction, les droits de distribution ainsi que les droits de communication au public et protège les auteurs, les exécutants, les radiosdiffuseurs, les producteurs de disques et de films.

Sur cette période, la SACEM, société française chargée de la collecte et de la gestion des droits d'auteur, va s'allier à quatre sociétés d'auteur de différentes nationalités pour protéger le droit des créateurs sur Internet et va expérimenter avec une dizaine d'autres l'attribution de licences pour l'utilisation de musique en ligne à l'échelle internationale. Ces accords concernant la diffusion sur le réseau, la technique du «streaming» (diffusion en temps réel), le téléchargement et la musique des vidéos disponibles sur Internet posent le problème de la mise au point de normes de sécurisation des œuvres sur le réseau. En effet, certains systèmes de codage sont déjà piratés. Problème: la SACEM est fortement critiquée dans son fonctionnement plus qu'opaque qui, finalement, n'irait pas forcément dans le sens d'une juste rémunération de l'auteur ...

Microsoft de son coté dévoile une de ses avancées technologiques lors du 37e MIDEM (Marché international de la musique): la plate-forme multimédia Windows Media qui permet d'encoder et de lire sur un ordinateur de la musique mais également des films ou tout autre contenu multimédia en intégrant la gestion des droits numériques. En effet, le nouveau logiciel permet aux producteurs et aux maisons de disques de fabriquer des CD protégés contre la copie illégale mais disposant d'une piste supplémentaire dédiée exclusivement à une utilisation sur ordinateur. Le régime de copie privée est sauf et Microsoft peut se vanter de lutter contre les actes de piraterie ...

La question fondamentale est de savoir comment reconnaître l'identité perpétuée d'une œuvre dans un support technique qui ne donne ni frontières, ni identité stable? La mobilité électronique des œuvres qui efface le principe de leur propriété par leurs auteurs remet en cause le droit d'auteur. On se pose la question de savoir si celui-ci ne serait qu'une parenthèse dans l'Histoire.

A l'opposé, les consommateurs de musique revendiquent la liberté de faire partager des œuvres dans le cercle privé mais aussi la liberté d'usage des matériels achetés. De plus, les failles des systèmes de sécurisation et l'évolution constante des technologies ont rendu sceptiques les majors du disque. La principale multinationale du disque, Universal, n'a ainsi opté pour aucune politique de protection particulière. En

revanche et alors que le débat se répète pour le DVD, on se dirige vers une véritable protection de ce produit qui est considéré comme le seul domaine offrant des perspectives d'avenir au secteur du cinéma.

L'examen de la Loi au Parlement

Dans ce débat relatif au «DADVSI», la France se positionne en mauvais élève puisque l'examen du texte de loi à l'Assemblée nationale ne se fera que les 20 et 21 décembre 2005 (la directive européenne date de mai 2001 et est elle-même une transposition des accords intervenus dans le cadre de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, ou OMPI, datant de 1996).

La question fondamentale est de savoir comment reconnaître l'identité perpétuée d'une œuvre dans un support technique qui ne donne ni frontières, ni identité stable? La mobilité électronique des œuvres qui efface le principe de leur propriété par leurs auteurs remet en cause le droit d'auteur. On se pose la question de savoir si celui-ci ne serait qu'une parenthèse dans l'Histoire.

Le ministre de la Culture, Renaud Donnedieu de Vabres, va inspirer le projet de loi et mettre en place sur le réseau une sécurité juridique. La copie privée est dans un premier temps autorisée pour cinq personnes au maximum. Le DRM va permettre de lutter contre la contrefaçon à grande échelle et les peines encourues pourront aller jusqu'à 300 000 euros d'amende et trois ans de prison pour les personnes qui fourniraient des informations sur les moyens de contourner un DRM. Cette disposition est mise en place alors que, dans le même temps, aucune obligation de rendre compatible les différents DRM avec le matériel d'écoute ne pèse sur les producteurs et l'industrie informatique. L'accueil par le public de ce dispositif est donc très négatif.

La réponse des députés va dans une direction inattendue pour le ministre: une série d'amendements est adoptée légalisant les échanges de fichiers sur Internet via le «peer to peer». C'est le premier pas vers la «licence globale» ou «légale» permettant, moyennant un paiement, un téléchargement légal sur Internet. Alors que partout dans le monde, Etats et industrie culturelle ont fait le choix d'une politique répressive face à la révolution numérique, le choix de la licence globale représente une exception française.

L'application du principe est complexe: il n'existe pas de mode de répartition proposé et donc pas de garantie de rémunération individuelle. De plus,

Un certain nombre de philosophes du XVIIIe siècle dont Condorcet considéraient que la propriété d'un individu sur les œuvres était illégitime, voire scandaleuse car personne ne pouvait prétendre s'approprier des idées utiles au progrès de l'humanité. D'autres comme Diderot ou Beaumarchais qui crée la Société des auteurs dramatiques ont œuvré pour faire reconnaître le principe de la propriété originelle des auteurs sur leurs œuvres.

l'intervention de l'Etat peut s'avérer dangereuse pour la création. Le débat est ouvert pour ou contre cette licence.

Pour certaines associations de consommateur et certains organismes de gestion collective des droits des artistes comme l'ADAMI (société civile qui collecte et redistribue une partie des droits de 35 000 artistes-interprètes, musiciens et comédiens), il s'agit de trouver une réponse réaliste pour pallier l'absence totale de rémunération des ayants droit sur les échanges en «peer to peer», celui-ci étant impossible à interdire.

Pour certains distributeurs indépendants, seuls les artistes disposant d'une notoriété importante comme Madonna, Johnny Hallyday et Jean-Jacques Goldman toucheraient l'essentiel de l'argent de la licence globale puisque d'un point de vue technique, il serait possible de mesurer la fréquence d'échange des différents titres.

De plus, il existerait une crise de l'offre d'artistes en radio et en magasins (ce sont toujours les mêmes artistes qui sont surexposés) que le numérique permettrait de dépasser. Quant aux jeunes artistes, il semblerait que pour eux, le téléchargement gratuit serait trop compliqué et le recours à la licence globale trop complexe.

L'évolution du texte

Le texte du ministre de la Culture va évoluer face à la contre-offensive des partisans de la licence globale vers:

- une offre légale plus abondante,
- un droit essentiel, celui de la copie privée pour soi et ses proches,
- une diminution des sanctions et l'instauration d'un régime gradué et proportionné d'amendes pour les consommateurs opposée aux sanctions lourdes visant les fabriquants de logiciels favorisant le piratage (jusqu'à 3750 euros d'amende pour l'internaute qui procéderait lui-même à la neutralisation d'un sytème de DRM),
- le développement de «l'intéropérabilité», c'est-à-dire la possibilité de lire les œuvres quel que soit le support.

Le monde de l'édition est également touché par le nouveau texte portant sur le «DADVSI»: les éditeurs sont obligés de procéder au dépôt, en faveur des handicapés, d'une version numérisée de tous les livres. De plus, les bibliothèques et les services d'archive sont tenus de retranscrire toutes les œuvres de leurs collections «indisponibles à la vente».

L'article sur la licence globale est finalement retiré le 9 mars et l'examen de la loi se poursuit au Parlement avec l'adoption d'un amendement ouvrant la voie à une interdiction pure et simple de

La grande question est donc de savoir si la question de la propriété littéraire et artistique est caduque ou si elle reste d'actualité et si donc les critères juridiques doivent évoluer avec la technologie.

copie pour les DVD. En effet, la copie est considérée comme de nature à entraver une exploitation normale de l'œuvre et ce qu'on appelle la «chronologie des médias» à savoir la sortie en salle, puis en DVD, puis sur des chaînes payantes et enfin sur les chaînes gratuites.

Le ministre crée un collège de médiateurs chargé de «réguler les mesures techniques de protection pour garantir le bénéfice de l'exception pour copie privée».

La loi sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la Société de l'Infor-

mation est finalement adoptée en première lecture par les députés le mardi 21 mars. Il en ressort qu'elle sera difficile à appliquer: face aux internautes téléchargeant à des fins personnelles et autres (8 millions à ce jour téléchargent des fichiers musicaux), car une surveillance systématique est exclue, la grande variété de protocoles techniques d'échange de fichiers rendant quasiment impossible la mise en place d'un système unique de surveillance. Face aux éditeurs de logiciels de P2P, car la majorité ne sont pas français.

Le droit d'auteur semble donc être une parenthèse dans l'Histoire. Un certain nombre de philosophes du XVIIIe siècle dont Condorcet considéraient que la propriété d'un individu sur les œuvres était illégitime, voire scandaleuse car personne ne pouvait prétendre s'approprier des idées utiles au progrès de l'humanité. D'autres comme Diderot ou Beaumarchais qui crée la Société des auteurs dramatiques ont œuvré pour faire reconnaître le principe de la propriété originelle des auteurs sur leurs œuvres. Ainsi Beaumarchais réussit-il pour la première fois à faire admettre que l'œuvre théâtrale n'est pas vendue une fois pour toutes, mais qu'elle peut entrainer une rémunération à chaque représentation avec un pourcentage sur la recette.

Le débat entre les internautes qui revendiquent le libre accès au bien culturel, les créateurs qui défendent leur génie propre et les industriels leurs intérêts économiques n'est donc pas nouveau même si le débat se focalise aujourd'hui sur la musique.

Ce qui est nouveau en revanche, c'est qu'avec l'avènement du numérique et plus précisément d'Internet, l'œuvre sur écran n'est plus fermée ni fixée.

L'exemple de l'Encyclopédie Wikipédia à ce titre est significatif puisque tout un chacun peut composer son texte voire intervenir directement sur un texte dont il n'est pas l'auteur initial.

La grande question est donc de savoir si la question de la propriété littéraire et artistique est caduque ou si elle reste d'actualité et si donc les critères juridiques doivent évoluer avec la technologie.

Plutôt qu'une réponse sèche à l'idée de la licence globale, peut-être aurait-il mieux valu considérer celle-ci comme une solution limitée dans le temps à une pratique de masse (ce à quoi elle prétendait), le temps que se développent des modèles de distribution prenant en compte la demande. Au lieu de cela, La France a fait le choix d'une politique répressive. On verra si la suite des événements lui donnera raison ...

contact:
veronique.muon@ac-versailles.fr

PREDATA

Bibliothekssysteme
Hardware-Kompetenzzentrum
Netzwerke und IP-Telefonie
Software-Entwicklung

Predata AG – seit 1984 Ihre Partnerin für Bibliothekssoftware.

winMedio.net

Die leistungsfähige und anwenderfreundliche Software für Bibliotheken, Ludotheken und Dokumentationsstellen bietet umfangreiche Ausleih-, Katalog-, Recherche-, Statistik- und Einstellungsfunktionen sowie einen OPAC mit Selbstbedienungsmöglichkeiten.
winMedio.net unterstützt die zukunftsträchtige Radio Frequency Indentification-Technologie mit einer RFID-Schnittstelle (Medienpaket- und Stapelverarbeitung, Selbstverbuchung, Diebstahlsicherung) und ist sowohl für zentrale als auch für dezentrale Lösungen geeignet.

BIBLIOTHECA 2000

Das innovative und benutzerfreundliche Bibliotheksmanagement-System umfasst alle Bereiche wie Katalog, Ausleihverbuchung, Recherche, Erwerbung, Statistik, Periodikaverwaltung und OPAC mit Selbstbedienungsfunktionen. Weitere Module sind zusätzlich erhältlich – z.B. Fernleihe, Inventur, Z39.50-Client, Webportal, RFID-Schnittstelle. Zur Optimierung der Betriebsabläufe kann BIBLIOTHECA2000 durch umfangreiche Einstellungsmöglichkeiten problemlos an Ihre individuellen Bedürfnisse angepasst werden.

Predata AG Burgstrasse 4 3600 Thun
Tel. 033 225 25 55 Fax 033 221 57 22 info@predata.ch www.predata.ch

Urheberrecht in Deutschland – Endspurt in die Informationsgesellschaft

Le droit d'auteur en Allemagne – sprint final à l'arrivée pour la Société de l'Information

Gabriele Beger*

Das deutsche Urheberrechtsgesetz, zuletzt geändert durch das *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* vom 10. September 2003 (BGBl I vom 12.9.2003), folgt dem Grundsatz des kontinentalen Urheberrechts, indem der Urheber für seine Werke exklusiven Schutz geniesst. Der Schutz umfasst sowohl Persönlichkeitsrechte als auch materielle. Es gilt der Grundsatz, dass der Urheber tunlichst an jeder Verwertung angemessen zu beteiligen ist.

Die Persönlichkeitsrechte sichern, dass der Name des Urhebers mit dem Werk verbunden bleibt, dieses vor unerlaubter Bearbeitung und Verfälschung geschützt ist und er durch Folgerechte sein Werk zurückrufen kann oder Zugang gewährt erhält. Er ist im Besitz aller Verwertungsrechte und nur er kann Dritten Nutzungsrechte einräumen. Macht er davon Gebrauch und überträgt er ausschliessliche Nutzungsrechte, so schliesst er sich dem Grundsatz nach selbst von der weiteren Verwertung aus.

Die derzeit international und so auch in Deutschland stark diskutierte Open-Access-Bewegung für wissenschaftliche Arbeiten ist somit auch eine urheberrechtliche. Denn es gilt, den Urheber, d.h. den Wissenschaftler, zu überzeugen, auch bei Einräumung von exklusiven Rechten an einen Verlag, ein einfaches nicht kommerzielles Nutzungsrecht – Open Access – zu behalten, um es z.B. der Wissenschaftseinrichtung zu überlassen, in deren Diensten er steht.

Unabhängig davon hat der Gesetzgeber eine Reihe von Schranken und Beschränkungen im Allgemeininteresse im Urheberrechtsgesetz verankert. Diese berechtigen zu einer konkret beschriebenen Nutzung, ohne dass es einer Zustimmung des Urhebers oder Rechteinhabers bedarf. Diese können die Anwendung auch nicht untersagen, da es sich um gesetzliche Lizenzen handelt. Überwiegend wird für die Anwendung von Ausnahmen und Beschränkungen eine angemessene Vergütung (sog. Tantieme) an eine Verwertungsgesellschaft entrichtet, die dem Urheber und Rechteinhaber als Kompensation für den Eingriff in seine exklusiven Rechte zugeführt wird.

Bibliotheken, Archive und Informationseinrichtungen stützen sich bei ihrer Arbeit auf eine Reihe dieser Ausnahmen. So ist das Vervielfältigen ohne Zustimmung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch, z.B. zu wissenschaftlichen, zu Archivierungszwecken, zum Unterrichtsgebrauch oder zum dienstlichen gemäss § 53 UrhG ohne Zustimmung gestattet. Durch pauschalisierte Geräte- und Betreiberabgaben (§§ 54, 54a) wird die «angemessene Vergütung» erhoben. Bund und Länder schliessen für ihre Einrichtungen wie der Öffentlichkeit zugängliche Bibliotheken Gesamtverträge mit den berufenen Verwertungsgesellschaften ab. Insgesamt fliessen so für die Ausleihe, das Kopieren und den Kopienversand in Bibliotheken jährlich weit über 20 Mio. € an die Verwertungsgesellschaften zur Ausschüttung an Urheber und Verleger bzw. andere Rechteinhaber.

Mit der Novelle vom 10. September 2003 hat der deutsche Gesetzgeber die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft I, 167/10) umgesetzt. Gegenstand sind zwei neue exklusive Rechte, das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 19a) und das Recht der technischen Massnahmen (§95a) sowie dementsprechende Ausnahmen. Anliegen der Richtlinie und somit auch der Umsetzung in das deutsche UrhG war, das Urheberrecht der neuen Technologie der Digitalisierung und der damit verbundenen netzgestützten Wiedergabe anzupassen. In Übereinstimmung mit der Richtlinie wurden die bereits benannten neuen exklusiven Rechte eingeführt. Nach § 19a ist nunmehr das Einstellen von urheberrechtlich geschützten Werken zum Abruf von Mitgliedern der Öffentlichkeit unabhängig von Zeit und Ort nur mit Zustimmung des Urhebers bzw. Rechteinhabers zulässig. Zu diesem exklusiven Recht gibt es nur eine Ausnahme: das Recht zur öffentlichen Zugänglichmachung von Werken im Rahmen des Unterrichts und der wissenschaftlichen Forschung (§ 52a).

Diese Norm war heiss umkämpft. Der Börsenverein als Interessenvertreter der Verlage und des Buchhandels hat erheblichen Widerstand gegen die Einführung geleistet. Er startete eine Kampagne unter dem Motto «Stellen Sie sich vor, Sie schreiben ein Buch und der Staat nimmt es Ihnen weg». Es galt

* Gabriele Beger
ist Präsidentin der Deutschen Gesellschaft für Informationswissenschaft und Informationspraxis e.V., Copyrightbeauftragte der Bundesvereinigung Bibliothek Information Deutschland e.V. und Vizesprecherin des Aktionsbündnisses Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft. Hauptberuflich ist sie als Professorin und Direktorin der Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg tätig. Als Juristin und Bibliothekarin übt sie Lehraufträge zum Bibliotheks- und Informationsrecht in Berlin und München aus und ist Honorarprofessorin an der FHS Potsdam.

also, den Befürchtungen zu entgegnen, dass Hochschulen nur noch ein Exemplar von einem wissenschaftlichen Titel erwerben und mittels Anwendung des § 52a für die weitere Nutzung auf dem gesamten Campus sorgen. Der Gesetzgeber hat daraufhin die Ausnahme befristet bis zum 31.12.2006, um im Rahmen einer Evaluation über den Fortbestand entscheiden zu können.

Der Deutsche Bibliotheksverband hat mit dem Börsenverein eine Charta «Zum gemeinsamen Verständnis zu § 52a» formuliert, in der die Bibliotheken sich verpflichten, ihr Anschaffungsverhalten nicht aufgrund des § 52a zu verändern, technische Vorkehrungen zu treffen, um Missbräuche zu vermeiden, und elektronische Verlagsangebote zu angemessenen Bedingungen vor einer Anwendung des § 52a berücksichtigen zu wollen.

Die Ende 2005 durchgeführte Evaluierung des BMJ hat nur repräsentative Aussagen erzielen können. Aufgrund der geringen Laufzeit der Ausnahme haben vielerorts die Hochschulen erst gar nicht begonnen, sog. elektronische Semesterapparate aufzubauen.

Die Verleger argumentieren dennoch mit erheblichen Verlusten beim Absatz ihrer Verlagsprodukte gegen eine Fristverlängerung, die freilich andere Gründe als den § 52a haben müssen, z.B. stagnierende Erwerbungsetats, die einer doppelten Produktion von analogen und elektronischen Werken mit erheblichen Preissteigerungsraten gegenüberstehen.

Des Weiteren wurden durch die Gesetzesnovelle die elektronischen bzw. digitalen Werke und Verfahren den analogen dem Grundsatz nach gleichgesetzt. So erstreckt sich auch das Recht auf Vervielfältigung zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch ohne Zustimmungserfordernis auf elektronische Werke und digitale Kopierverfahren. Hier wurde lediglich beschränkend verfügt, dass gewerblicher und wirtschaftlicher Gebrauch nicht zu einer digitalen Kopie ohne Zustimmung berechtigt.

Elektronische Archive sind nunmehr zustimmungsfrei nur noch Einrichtungen, die dem Allgemeininteresse dienen, gestattet. Wobei durch höchstrichterliche Entscheidung und zuletzt in einem Erstinstanzurteil des LG München in Sachen Subito e.V. gegen den Börsenverein e.V. im Dezember 2006 entschieden wurde, dass die Herstellung von Bilddateien (Faksimile) dem analogen Verfahren gleichgesetzt ist.

Insgesamt ergibt sich derzeit folgende Rechtslage für die Tätigkeit von Bibliotheken, Archiven und Dokumentationseinrichtungen:

1. **Elektronische Archive** dürfen auf der Grundlage des § 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG ohne Zustimmung des Rechteinhabers hergestellt werden, wenn als Vorlage ein eigenes Werkstück in beliebiger Form (ausgenommen elektronische Datenbankwerke) benutzt wird und für die Herstellung des Archivs, z.B. als Bestandserhaltungsmassnahme, Archivierungs- und Dokumentationspflicht geboten ist und mit dem Archiv kein mittelbarer oder unmittelbarer wirtschaftlicher oder Erwerbszweck verfolgt wird.
   Unternehmen, Selbstständige und Firmen dürfen unter dieser Massgabe ein elektronisches Archiv herstellen, soweit die Nutzung ausschliesslich analog stattfindet. Dies schliesst die Wiedergabe im Intranet eines Unternehmens ohne Zustimmung der Rechteinhaber aus. Analoge Nutzung bedeutet z.B.: Ausdruck auf Papier oder Übertragung auf Mikrofilm.
   Die gleichzeitige Zurverfügungstellung von Vorlage und Archivkopie in der Benutzung ist nicht gestattet, d.h., die Herstellung eines Archivs darf nicht als Mehrexemplar genutzt werden, wobei selbstverständlich aus Bestandserhaltungsgründen das Archiv als Vorlage für die Herstellung von bestellten Kopien dienen darf.
   Die Herstellung eines Archivs bei der Gelegenheit, wenn Benutzer Kopien bestellen, ist nicht gestattet. Die ggf. hergestellte digitale Kopie (Scan) zum Zwecke des Versendens an einen Besteller muss herstellerseitig nach Versand unverzüglich gelöscht werden.
   Ein elektronisches Archiv darf nicht aus elektronischen Datenbanken (z.B. eJournals) hergestellt werden, wenn dafür nicht die Rechte des Rechteinhabers vorher eingeholt wurden bzw. das entsprechende Nutzungsrecht nicht Bestandteil des Lizenzvertrages ist (§ 53 Abs. 5).
   Mit dem Recht der Herstellung eines elektronischen Archivs ist nicht zugleich das Recht zur öffentlichen Zugänglichkeitsmachung (alle Netzwiedergaben) verbunden.
2. Die netzgestützte **öffentliche Zugänglichmachung** von elektronischen Kopien, ohne dass es einer Zustimmung durch den Rechteinhaber bedarf, ist nur im Rahmen des neuen § 52a UrhG gestattet. Die öffentliche Zugänglichmachung ist erfüllt, wenn Mitglieder der Öffentlichkeit Zugang zum Netz von einem Ort und einer Zeit ihrer Wahl haben (§ 19a UrhG). Die Kopien dürfen ohne Zustimmung des Rechteinhabers aus beliebigen Quellen hergestellt werden, so auch aus dem Internet, und mittels Wiedergabe im Intranet und Extranet im Rahmen des
   1. Unterrichts an Schulen, Hochschulen, auch der Berufsbildung und Weiterbildung und
   2. zur eigenen wissenschaftlichen Forschung,

   jedoch nur an einen bestimmt abgegrenzten Kreis von Unterrichtsteilnehmern oder wissenschaftlich Forschenden zu nicht kommerziellen Zwecken zugänglich gemacht werden.
   Das Recht zur Netzwiedergabe ist für den Unterrichtsgebrauch beschränkt auf «kleine Teile eines Werkes» (15%), Werke mit geringem Umfang (z.B. Bilder, Flyer, Broschuren bis 25 Seiten) und einzelne Beiträge aus Zeitungen und Zeitschriften sowie auf Teile eines Werkes (33% einer Monografie) im Rahmen der wissenschaftlichen Forschung. Für das Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 52a wird eine Vergütungspflicht gegenüber der VG Wort (analog der Bibliothekstantieme und Kopierabgabe) eingeführt. Der privilegierte Zugangskreis ist auch berechtigt, weitere Kopien zum eigenen Gebrauch herzustellen.
   Schulbücher, die ausschliesslich für den Schulunterricht hergestellt wurden, sind von der Anwendung des

§ 52a UrhG ausgeschlossen. Das Gleiche gilt für die Dauer von zwei Jahren nach Verwertung eines Filmwerkes in Kinos.
Soweit für die Nutzung von Onlinepublikationen ein Lizenzvertrag vom Rechteinhaber angeboten und nur der Zugang mittels Zugangskontrolle möglich ist, geniesst dieser Vertrag Vorrang vor der Durchsetzung von gesetzlichen Ausnahmen, d.h. auch vor der Anwendung der §§ 52a und 53 UrhG (vgl. § 95b Abs. 3 UrhG).

3. Zur **Öffentlichkeit** gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der das Recht zur Nutzung durch Kauf und Lizenz besitzt, persönlich verbunden ist. Persönlich verbunden ist der Familien-, Freundes- und unmittelbare Arbeitskreis. Bibliotheksbenutzer, Angehörige einer Universität, eines Unternehmens sind stets Mitglieder der Öffentlichkeit.

4. Vom **Recht der Vervielfältigung** zum Zwecke der Herstellung eines elektronischen Archivs (§ 53 Abs. 2 Nr. 2), eines elektronischen Pressespiegels (§ 49) und im Rahmen der öffentlichen Zugänglichmachung (§ 52a) sind die Rechte zur Vervielfältigung im Rahmen des
   – privaten Gebrauchs (§ 53 Abs. 1),
   – wissenschaftlichen Gebrauchs (§ 53 Abs. 2 Nr. 1),
   – sonstigen eigenen Gebrauchs (§ 53 Abs. 2 Nr. 4)
   zu unterscheiden.
   Elektronische Kopien von beliebigen Trägern zum **privaten Gebrauch** sind gestattet. Sie können auch durch Dritte hergestellt werden, wenn dies unentgeltlich geschieht. Unentgeltlichkeit liegt auch dann vor, wenn Bibliotheken dafür Gebühren oder Entgelte erheben, die die Kostendeckungsgrenze nicht überschreiten dürfen. Ist die elektronische Vorlage mit einer technischen Schutzmassnahme (z.B. Kopierschutz) versehen, besteht kein Anspruch auf Aufhebung dieser gegenüber dem Rechteinhaber, um eine elektronische Kopie herstellen zu können.
   Elektronische Kopien von beliebigen Trägern zum **wissenschaftlichen Gebrauch** sind gestattet. Dies gilt auch für jene aus elektronischen Datenbankwerken. Die Kopien dürfen auch durch Dritte entgeltpflichtig hergestellt werden. Die Kopien dürfen nicht zu kommerziellen Zwecken verwendet werden, wenn sie aus elektronischen Datenbankwerken entnommen wurden. Soweit der Rechteinhaber eine technische Schutzmassnahme ergriffen hat, muss er diese auf Verlangen aufheben (§ 95b Abs. 2 UrhG). Dies gilt nicht für online verbreitete Werke, wenn der Öffentlichkeit der Zugang mittels vertraglicher Vereinbarung (i.d.R. Lizenzvertrag) angeboten wird.
   Elektronische Kopien von beliebigen Trägern dürfen, soweit es sich um kleine Teile aus Werken (20%) und vollständige Beiträge handelt, die in Zeitungen und Zeitschriften erschienen sind, zum **sonstigen eigenen Gebrauch** hergestellt werden, wenn die Nutzung ausschliesslich analog stattfindet.
   Rechtmässig ohne Zustimmung des Rechteinhabers hergestellte Kopien dürfen nicht weiterverbreitet und öffentlich wiedergegeben werden, es sei denn, sie sind seit mindestens zwei Jahren vergriffen (§ 53 Abs. 6 UrhG) und die Nutzung geschieht ausschliesslich analog.

5. **Elektronische Pressespiegel** dürfen nach dem BGH-Urteil vom 11. Juli 2002 (I ZR 255/00) auf der Grundlage des § 49 UrhG ohne Zustimmung des Rechteinhabers hergestellt, verbreitet und unter der Voraussetzung, dass ihre Funktion und Nutzung im Wesentlichen dem herkömmlichen Pressespiegel auf Papier entspricht und der Zugriffskreis beschränkt wird, «öffentlich» über ein betriebs- oder behördeninternes Netz (Intranet) zugänglich gemacht werden. Soweit eine Speicherung des elektronischen Pressespiegels erfolgt, darf diese nicht zu einer Volltextrecherche führen. Elektronische Pressespiegel sind wie analoge Pressespiegel vergütungspflichtig. Die Vergütungspflicht wird durch Meldung gegenüber der VG Wort oder der PMG erfüllt.
   Soweit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Artikel oder Kommentar ein Vorbehalt der Rechte des Rechteinhabers angebracht ist, sind die Rechte zur Aufnahme in einen Pressespiegel beim Rechteinhaber zu erwerben.
   Rechtewahrnehmung:
   a) ohne Vorbehalt der Rechte bei der VG Wort *www.vgwort.de*
   b) mit Vorbehalt der Rechte bei PresseMonitorGmbH *www.presse-monitor.de*
   c) beim Verlag, wenn PMG die Rechte nicht besitzt

6. Der **Kopienversand** ist nach geltendem Recht gestattet, wenn der Besteller sich auf einen Gebrauch aus § 53 UrhG berufen kann. Der Gesetzgeber weist in der Begründung zu § 53 Abs. 1 UrhG ausdrücklich darauf hin. Soweit der Besteller sich auf privaten und wissenschaftlichen Gebrauch beruft, darf die Kopie elektronisch hergestellt, übermittelt und vom Besteller elektronisch genutzt werden. Beruft sich der Besteller auf sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53 Abs. 2 Nr. 4a UrhG), so darf die Nutzung der elektronisch übermittelten Kopie ausschliesslich analog stattfinden. Danach sind nur elektronische Übermittlungen gestattet, die als Bilddatei (PDF, PDA) eine weitere elektronische Nutzung ausschliessen. Der Besteller ist auf die Rechtslage hinzuweisen. Er muss nach Erhalt der Kopie diese ausdrucken und die elektronische Form löschen. Derzeit entwickelt der Subito e.V. technische Schutzmassnahmen (DRM), die eine Weiterverwendung in elektronischer Form sowie einen Weiterversand durch den Besteller an Dritte technisch unmöglich machen sollen.

7. Das Recht der **technischen Schutzmassnahmen** ist ein neues exklusives Recht der Rechteinhaber (§ 95a UrhG). An die Wirksamkeit sind keine hohen technischen Voraussetzungen geknüpft. So gilt eine Zugangskontrolle via Passwort oder ein üblicher Kopierschutz als wirksame technische Schutzmassnahme, die nicht umgangen werden darf. Soweit ein Berechtigter aus einem Ausnahmetatbestand eine elektronische Nutzung durchsetzen will, kann er

vom Rechteinhaber die Mittel zur Aufhebung der Schutzmassnahme verlangen, wenn er durch § 95b Abs. 2 UrhG dazu privilegiert wird. Privilegiert ist die öffentliche Zugänglichmachung nach § 52a, das Vervielfältigungsrecht zum wissenschaftlichen Gebrauch (§ 53 Abs. 2 Nr. 1 UrhG) und zur Herstellung einer sog. Archivkopie (§ 53 Abs. 2 Nr. 2 UrhG). Das Recht zur Aufhebung der technischen Schutzmassnahmen findet keine Anwendung auf Onlinepublikationen/-dokumente, soweit diese der Öffentlichkeit auf dem Wege eines Vertrages angeboten werden und die Nutzung durch eine technische Zugangskontrolle reguliert wird (§ 95b Abs. 3 UrhG).

Für alle analogen Verfahren gilt der sog. Besitzstand.

Am 27. September 2004 und 6. Januar 2006 veröffentlichte das Bundesministerium für Justiz (BMJ) seinen Referentenentwurf für ein zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft[1]. Die enthaltenen Neuregelungen[2] basieren zum grössten Teil auf Forderungen, die im Rahmen der ersten Gesetzesnovelle (September 2003)[3] nicht berücksichtigt werden konnten. Sie wurden in einem Fragenkatalog des BMJ[4] zusammengefasst und in elf Arbeitsgruppen[5] mit den unterschiedlichen Interessenvertretern beraten. Das BMJ formulierte daraus entsprechende Neuregelungen in Übereinstimmung mit der Richtlinie zur Harmonisierung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft[6], die durch ihren Rechtscharakter in der Europäischen Union den Mitgliedsstaaten Grenzen in der Ausgestaltung aufgibt.

Erschwerend tritt hinzu, dass die bandwurmartigen Normen und Schranken der Schranken für den juristischen Laien völlig unverständlich sind. Eine hohe Rechtsunsicherheit, unzählige Vertragsverhandlungen, aufwändige Rechteverwaltung, Preisspiralen und lückenhafte Angebote werden künftig die Folge in der Informationsversorgung in Wissenschafts- und Wirtschaftsunternehmen sein.

Fast alle Neuregelungen haben eine grosse Relevanz für die Branche der Bibliotheken, Archive und Informationswissenschaft und Informationspraxis. Hatte der zugrunde liegende WIPO-Urheberrechtsvertrag aus dem Jahre 1996[7] noch das vorrangige Ziel, die Nutzung urheberrechtlichen Schaffens mittels digitaler Technologien in den Blickpunkt des Schutzes zu bringen, so wurden durch die Umsetzung in die Richtlinie und in der Folge in dem nunmehr vorliegenden Regierungsentwurf auch Änderungen bei der analogen Nutzung – quasi durch die Hintertür – eingeführt.

Zusammenfassend kann man über den Regierungsentwurf sagen: Es ist zu begrüssen, dass das BMJ wesentlichen und notwendigen Regelungsbedarf erkannt hat und durch Neuregelungen ausgestalten will, aber dabei weder für die Wissenschaft, die Bildung, den Bürger noch die Wirtschaft zu befriedigenden Lösungen gekommen ist. So besteht dringender Diskussionsbedarf in der parlamentarischen Behandlung[8].

Durchweg dienen alle Neuregelungen vorrangig wirtschaftlichen Interessen, ohne tatsächlich die Rechte des Urhebers zu stärken und eine Balance zu den Allgemeininteressen herzustellen. Die neuen Regelungen kommen aber nicht einmal allen am Markt Agierenden zugute, sondern insbesondere den international agierenden Verlagsmonopolen. Das findet auch seinen Ausdruck in den Schranken im Allgemeininteresse. Der aus der Praxis heraus formulierte Regelungsbedarf und die in der Arbeitsgruppe Schranken des BMJ formulierten Kompromisse[9] wurden zwar in den Gesetzesentwurf eingearbeitet, aber dann vom BMJ mit einschränkenden Formulierungen versehen, sodass sie ihre zeitgemässe Wirkung verloren. Angesichts der Globalisierung des Marktes für Produkte und Dienstleistungen, so auch der Nutzungen, muss sich ein nationales Gesetz zweifelsfrei dieser Gegebenheit anpassen, um nicht an Wirkung zu verlieren. Dass aber das deutsche Urheberrecht dabei den Wissenschafts- und Wirtschaftsstandort Deutschland nachhaltig behindern muss, ist nicht hinzunehmen, zumal nicht einmal der WIPO-Urheberrechtsvertrag dies erforderlich macht.

Für die Informationswissenschaft und Informationspraxis sind alle Neuregelungen unbefriedigend. Sie bilden meist nur den Besitzstand ab und verweisen zahlreiche digitale Nutzungen zunehmend auf die Individualverhandlung mit dem Rechtsinhaber. Erschwerend tritt hinzu, dass die bandwurmartigen Normen und Schranken der Schranken für den juristischen Laien völlig unverständlich sind. Eine hohe Rechtsunsicherheit, unzählige Vertragsverhandlungen, aufwändige Rechtever-

---

1 *www.bmj.bund.de*/Gesetzgebungsvorhaben; *www.urheberrecht.org*

2 Urheberrecht in der Wissensgesellschaft – ein gerechter Ausgleich zwischen Kreativen, Wirtschaft und Verbrauchern. – Informationen für die Presse vom 9. Sept. 2004. Hrsg. vom Referat Pressearbeit des BMJ. *www.bmj.bund.de* (sog. Eckpunktepapier)

3 Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 10. Sept. 2003 (BGBl I Nr. 46 vom 12.Sept. 2003, S. 1774)

4 Fragenkatalog des BMJ zum Zweiten Korb – In: *www.urheberrecht.org*

5 Protokoll der Arbeitsgruppen beim BMJ – In: *www.bmj.bund.de*

6 Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft vom 22. Mai 2001 (ABL Nr. L 167, S. 10) ber. ABL Nr. L 6, 2002, S. 71)

7 WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT). Unterzeichnet in Genf am 20. Dez. 1996; vgl. hierzu Beschluss des Rates vom 16.3.2000 über die Zustimmung im Namen der Europäischen Gemeinschaft zum WIPO-Urheberrechtsvertrag und zum WIPO-Vertrag über Darbietung und Tonträger (ABL Nr. 89, S. 6)

8 Nach der Zeitplanung des BMJ sollte der Referentenentwurf zu Beginn des Jahres 2005 in den Deutschen Bundestag eingebracht werden. Der Referentenentwurf wurde aufgrund der Neuwahl im September 2005 mit geringfügigen Änderungen erst im Januar 2006 veröffentlicht und im Mai vom Bundestag als Regierungsentwurf angenommen.

9 Die Protokolle der Arbeitsgruppen sind unter *www.bmj.bund.de* veröffentlicht.

waltung, Preisspiralen und lückenhafte Angebote werden künftig die Folge in der Informationsversorgung in Wissenschafts- und Wirtschaftsunternehmen sein.

Durchweg dienen alle Neuregelungen vorrangig wirtschaftlichen Interessen, ohne tatsächlich die Rechte des Urhebers zu stärken und eine Balance zu den Allgemeininteressen herzustellen. Die neuen Regelungen kommen aber nicht einmal allen am Markt Agierenden zugute, sondern insbesondere den international agierenden Verlagsmonopolen.

Die Neuregelungen im Einzelnen

1. *Unbekannte Nutzungsarten (§ 31a ff.),*
2. *Beibehaltung der Befristung zu § 52a (§ 137k),*
3. *Wiedergabe von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken (§ 52b),*
4. *Nichtdurchsetzbarkeit der Privatkopie (§ 53 Abs. 1 i.V.m. § 95b Abs. 2),*
5. *Verbot der analogen und digitalen Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei unmittelbarem und mittelbarem gewerblichem Zweck (§ 53 Abs. 2 Nr. 1),*
6. *Verbot der Kopie bei Archiven, die nicht dem öffentlichen Interesse dienen,*
7. *Kopienversand auf Einzelbestellung (§ 53a),*
8. *Erweiterung der Vergütungspflicht nach § 54 (Betreiberabgabe) auf Speichermedien und Zubehör.*

1. Unbekannte Nutzungsarten

Bislang können Urheber zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses «unbekannte Nutzungsarten» einem Dritten (z.B. Verlag) nicht einräumen, auch dann nicht, wenn sie die ausschliesslichen Nutzungsrechte übertragen (§ 31 Abs. 4). Die Digitalisierung gilt nach herrschender Rechtsauffassung erst ab 1995 als bekannte Nutzungsart. Somit muss bei jeder Digitalisierung von analogen Werken nachträglich dieses Recht vom Urheber ausdrücklich eingeholt werden. Anlass für die grossen öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten, initiativ zu werden. In ihren Archiven schlummern Schätze, und die Ermittlung eines jeden Urhebers bzw. Mitwirkenden in einer Sendung stellt sie vor riesige Probleme. Damit bleibt dieser Fundus oft der Öffentlichkeit im Zuge digitaler Sendetechnologien verschlossen. Der Stellungnahme der Sendeunternehmen ist zu entnehmen, dass sie eine pragmatische Lösung suchen, die das Recht des Urhebers auf angemessene Vergütung, z.B. über eine Verwertungsgesellschaft, anerkennt[10].

Eine beispielhafte Praxis hat das Bibliothekswesen im Einvernehmen mit dem Börsenverein und der Verwertungsgesellschaft Wort bereits mit *DigiZeitschriften*[11] eröffnet. Bei der Retrodigitalisierung von Zeitschriften können sich die Bibliotheken auf das Archivprivileg (§ 53 Abs. 2 Nr. 2) berufen. Dieses Recht erlaubt aber nur die interne Nutzung und nicht zugleich, das elektronische Archiv zu verbreiten oder öffentlich zugänglich zu machen (§ 53 Abs. 6). Die Einholung der Zustimmung aller Autoren, Fotografen, Grafiker usw. ist ein schier unlösbares Problem. So gingen die vorstehend genannten Parteien ein Bündnis ein, indem der Verlag die Zustimmung erteilt und die VG Wort eine angemessene Vergütung von den Bibliotheken für Verlage und Autoren einzieht und verwaltet.

Statt dieses Beispiel in das Urheberrechtsgesetz zu übernehmen, soll § 31 Abs. 4 abgeschafft werden und rückwirkend für alle Werke, die nach dem 1.1.1966 erschienen sind, dem Rechtsinhaber eines zeitlich und räumlich unbeschränkten ausschliesslichen

Es dürfte eher fraglich sein, ob es Urheber gibt, die in Jahresfrist von ihrem Widerspruchsrecht erfahren, und auch die angemessene Vergütung scheint nicht ernst gemeint zu sein. Bereits in der Begründung zum Referentenentwurf wird zur *angemessenen Vergütung* ausgeführt, «dass der zusätzliche Vergütungsanspruch des Urhebers gegen Null tendieren» kann.

Nutzungsrechts auch die Digitalisierung mit in den Vertrag geschrieben werden (§ 31a ff. i.V.m. § 137 l Neuregelungen). Dem Urheber soll eine angemessene Vergütung und ein einjähriges Widerspruchsrecht mit Inkrafttreten des Gesetzes zustehen (§ 137 l). Hier wird das geltende Recht auf den Kopf gestellt und nur dem, der bereits im Besitz des ausschliesslichen Rechts ist, ein Geschenk unterbreitet.

Es dürfte eher fraglich sein, ob es Urheber gibt, die in Jahresfrist von ihrem Widerspruchsrecht erfahren, und auch die angemessene Vergütung scheint nicht ernst gemeint zu sein. Bereits in der Begründung zum Referentenentwurf wird zur *angemessenen Vergütung* ausgeführt, «dass der zusätzliche Vergütungsanspruch des Urhebers gegen Null tendieren» kann (vgl. Begründung S. 49).

Die Grenzen zwischen einer Privatkopie und jener zum wissenschaftlichen oder sonstigen eigenen Gebrauch sind im Alltag verschwommen. Durch das Recht auf Kopie wird in erheblichem Masse dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung Rechnung getragen. Die schnelle Information über Alltagsfragen, die Kopie einer eigenen CD, um diese auch im Auto abspielen zu können, soll nicht mehr möglich sein, wenn der Rechtsinhaber sich einen Verkauf verspricht und diesen durch einen Kopierschutz erzwingen kann. Hier findet ein gravierender Eingriff in das Grundrecht eines jeden Bürgers, in die Informationsfreiheit statt.

In der Regel besitzen die wissenschaftlichen Verlage in Deutschland kein ausschliessliches Nutzungsrecht an den Beiträgen in Fachzeitschriften, desgleichen auch die Verleger von Tageszeitungen und so genannten allgemeinen Zeitschriften, sodass die Suche nach dem Urheber bleibt und die Allianz DigiZeitschriften wertlos wird. Das in der Begründung beschriebene Ziel, dass «die in zahlreichen Archiven ruhenden Schätze endlich neuen Nutzungsarten problemlos zugänglich ge-

10 Die Stellungnahme der öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten ist unter *www.urheberrecht.org* veröffentlicht.

11 Rahmenvertrag zwischen dem Börsenverein, der Verwertungsgesellschaft Wort und DigiZeitschriften e.V. über die Retrodigitalisierung und öffentliche Zugänglichmachung von Zeitschriften.

macht werden sollen», dürfte das BMJ mit der vorgeschlagenen Neuregelung nicht erreicht haben.

Eine Hoffnung bleibt: Dem Urheber soll das Recht bleiben, einem Dritten ein unentgeltliches Nutzungsrecht zur digitalen Vervielfältigung und Verbreitung unbeschadet des ausschliesslichen einzuräumen.

2. Befristung des § 52a

§ 52a unterliegt weiterhin der Befristung gemäss § 137k. Damit wird dieser Ausnahmetatbestand am 31.12.2006 ersatzlos wegfallen. Die Befristung fand aufgrund der massiv vorgetragenen Befürchtungen der Verlegerseite, dass durch Anwendung des § 52a eine erhebliche wirtschaftliche Beeinträchtigung begründet werden wird, Eingang in das Gesetz (Begründung zu § 52a). Trotz zügigen Verhandlungen zwischen den berufenen Verwertungsgesellschaften und der Kommission Bibliothekstantieme der Kultusministerkonferenz (KMK)[12] wird – wie erste Umfrageergebnisse zeigen – mit einer umfassenden Anwendung nicht vor 2007 zu rechnen sein, da viele Schulen und Hochschulen aufgrund der Befristung erst gar nicht mit dem Aufbau eines elektronischen Semesterapparates begonnen haben. Eine Auswertung der Anwendungen und ihrer tatsächlichen Auswirkungen kann realistischer Weise erst mit Ablauf der Frist erfolgen. Damit fehlt der Evaluierung der Norm, die 2006 durch das BMJ erfolgen soll, jegliche Grundlage.

Die Bibliotheksverbände haben angesichts dieser Tatsache kurz nach Inkrafttreten des Gesetzes im Oktober 2003 mit Vertretern des Börsenvereins eine *Charta zum gemeinsamen Verständnis zu § 52a*[13] vereinbart. Gegenstand sind Definitionen und Beschränkungen, die geeignet sind, die Befürchtungen der Verlagsseite auszuräumen. Da § 52a sich in völliger Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 2a der Informationsrichtlinie befindet und zwischenzeitlich die Bibliotheksverbände Vorsorge vor einem Missbrauch ergriffen haben, wie sie zum Zeitpunkt der Gesetzesdiskussion nicht vorzuweisen war, besteht auch kein zeitlicher Druck mehr, eine Befristung zum Ende des Jahres 2006 aufrechtzuerhalten. Zahlreiche Interessenverbände haben deshalb eine Verlängerung dieser Frist gefordert. Das BMJ hat bislang darauf keine Antwort gegeben.

3. Wiedergabe von Bibliotheksbeständen an elektronischen Leseplätzen

Mit dem neuen § 52b wird Art. 5 Abs. 3n Informationsrichtlinie in das deutsche Urheberrechtsgesetz umgesetzt. Danach soll es künftig öffentlich zugänglichen Bibliotheken gestattet sein, ihre Bestände elektronisch an konkret dafür eingerichteten Terminals in den Räumen der Bibliothek ihren Nutzern zur Verfügung zu stellen. Zur Wiedergabe kann der eigene Bibliotheksbestand kommen, unabhängig davon, ob er bereits elektronisch erworben wurde oder ob es sich um den digitalisierten Printbestand handelt. Nur wenn die Bibliothek beim Erwerb elektronischer Werke anders lautende Lizenzbestimmungen akzeptiert hat, sind diese Medien vom Recht des § 52b ausgenommen. So weit auch der Konsens in der AG Schranken.

Das BMJ hatte ursprünglich eine weitere einschränkende Bedingung in die Norm eingefügt, nämlich, dass nur so viele gleichzeitige Zugriffe gestattet sind, wie die Bibliothek auch physisch vorhandene Werkstücke besitzt. Damit bildet die Norm nichts anderes als den Besitzstand ab. Wie anders soll eine erworbene CD-ROM sonst genutzt werden? Einer neuen Ausnahme hätte es demnach nicht bedurft. Allein die Gestattung des Einzelabrufs aus einem Netz kann hier nicht ausreichend sein, um eine zusätzliche Vergütungspflicht einzuführen.

So folgte das BMJ dem Angebot des Deutschen Bibliotheksverbandes, anstelle der Zugangsbeschränkung eine Selbstverpflichtungserklärung abzugeben, wonach die Bibliotheken sich verpflichten werden, dass sie aufgrund des neuen § 52b ihr Anschaffungsverhalten nicht ändern werden.

Vergleicht man den Normvorschlag mit der Anspruchsgrundlage aus der Richtlinie, so stellt man fest, dass die EU-Richtlinie diese Einschränkung nicht vorschreibt und mit dieser Ausnahme gar nicht nur öffentliche Bibliotheken, sondern auch Archive, Museen und Bildungseinrichtungen privilegieren wollte. Dass der Begriff «in den Räumlichkeiten» sich also nicht allein auf die Bibliothek, sondern die «entsprechende Einrichtung» bezieht, was in der Praxis eine grosse Rolle spielen dürfte.

Um § 52b zu einem tatsächlichen modernen Privileg werden zu lassen und eine zusätzliche Vergütung für die Anwendung zu rechtfertigen, ist eine entsprechende Ausgestaltung und bedarfsgerechte Zugriffsgarantie dringend erforderlich. Den Befürchtungen von Verlegerseite, dass durch Anwendung dieser Norm sich das Erwerbungsverhalten zu ihren Ungunsten ändern könnte, soll durch eine entsprechende Erklärung in der Begründung zum Gesetz entgegengewirkt werden. Ähnliche Erklärungen haben die Bibliotheksverbände in der Vergangenheit bereits abgegeben, die regelmässig zur Folge hatten, dass die Regelungen im UrhG zukunftsweisend ausgestaltet wurden und die Interessen der Rechtsinhaber gewahrt blieben[14].

4. Nichtdurchsetzbarkeit der Privatkopie (§ 53 Abs. 1 i.V.m. § 95b)

Auch das Kopierrecht zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch (§ 53) wurde weiter beschnitten. So konnte auch im Zweiten Korb die Durchsetzbarkeit der digitalen Privatkopie beim Vorliegen einer technischen Massnahme (z.B. Kopierschutz) nicht erreicht werden, obwohl die Verbraucherverbände und die Initiative «Rettet die Privatkopie.net»[15] durch Unterschriftensammlung und Beweisführung nachgewiesen haben, dass die EU-Richtlinie keine derartige Beschränkung verlangt.

---

12 Zum Zeitpunkt der Manuskriptabgabe (23.5.2006) lag der Verfasserin der zur Unterzeichnung gefertigte Gesamtvertrag vor.

13 Charta zum gemeinsamen Verständnis zu § 52a. Erarb. und hrsg. von Vertretern des Börsenvereins und des Deutschen Bibliotheksverbandes. – In: Bibliotheksdienst 37 (2003) 12, S. 1541

14 Vgl. Selbstverpflichtungserklärung der Bibliotheksverbände zum Schutz von Computerprogrammen. – In: Rechtsvorschriften für die Bibliotheksarbeit. 3. Ausg., – Berlin 1998; Charta zum gemeinsamen Verständnis zu § 52a (a.a.O.)

15 *www.privatkopie.net; www.privatkopie.de*

Die Nichtdurchsetzbarkeit der digitalen Privatkopie tangiert insbesondere die öffentlichen Bibliotheken, weniger die Branche der Informationsprofis. Dennoch: Die Grenzen zwischen einer Privatkopie und jener zum wissenschaftlichen oder sonstigen eigenen Gebrauch sind im Alltag verschwommen. Durch das Recht auf Kopie wird in erheblichem Masse dem Informationsbedürfnis der Bevölkerung Rechnung getragen. Die schnelle Information über Alltagsfragen, die Kopie einer eigenen CD, um diese auch im Auto abspielen zu können, soll nicht mehr möglich sein, wenn der Rechtsinhaber sich einen Verkauf verspricht und diesen durch einen Kopierschutz erzwingen kann. Hier findet ein gravierender Eingriff in das Grundrecht eines jeden Bürgers, in die Informationsfreiheit statt.

5. Verbot der analogen und digitalen Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei unmittelbarem und mittelbarem gewerblichem Zweck (§ 53 Abs. 2 Nr. 1)

Aber auch die Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch wurde weitgehender beschränkt, als die Richtlinie es vorsieht. Gemäss § 53 Abs. 2 Nr. 1 ist es gestattet, ohne Zustimmung des Rechtsinhabers Kopien zum wissenschaftlichen Gebrauch herzustellen oder herstellen zu lassen. Die Richtlinie schränkt das Recht auf eine digitale Kopie und deren öffentliche Zugänglichmachung auf den wissenschaftlichen Gebrauch, der keinen Erwerbszweck verfolgt, ein (Art. 5 Abs. 3a). Mit dem Zweiten Korb soll diese Regelung auch in das deutsche UrhG umgesetzt werden.

Warum aber das BMJ nunmehr durch die vorgeschlagene Neuregelung gleich jegliche Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei unmittelbarem oder mittelbarem wirtschaftlichem Erwerbszweck untersagen will, ist nicht verständlich. Nach dem Wortlaut soll sowohl die analoge als auch die digitale Kopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei wirtschaftlichem Zweck verboten werden. Dabei bleibt völlig unberücksichtigt, dass gerade die Spezialbibliotheken in Wirtschaftsunternehmen arbeitsteilig und integriert in das Bibliothekssystem auch für die Versorgung mit wissenschaftlichen Informationen Sorge tragen. Kooperationen von Hochschulen mit Forschungseinrichtungen der Wirtschaft werden somit nachhaltig behindert. Ganz abgesehen von dem Aufwand beim Kopienversand, wenn vor jedem Versand ermittelt werden soll, ob beim Besteller wissenschaftlicher Gebrauch mit einem unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen Erwerbszweck vorliegt.

Es kann nicht allen Ernstes erwartet werden, dass vor der Herstellung z.B. einer Papierkopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei wirtschaftlichem Zweck die ausdrückliche Zustimmung des Rechtsinhabers vorher einzuholen ist.

Auch ist nun fraglich, ob Hochschullehrer, die für eine wissenschaftliche Publikation, die bei einem Verlag erscheinen soll, weiterhin berechtigt sind, Kopien herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn sie dafür ein Honorar erhalten. Gleiches gilt es bei den Auftragsgutachten von Wissenschaftlern zu prüfen, egal ob sie im Dienst eines öffentlich-rechtlichen oder privaten Unternehmens stehen.

Um Missverständnissen vorzubeugen: Es soll nicht darum gehen, dass die Verlagswirtschaft Wirtschaftsunternehmen durch Ausnahmetatbestände subventioniert, sondern allein um die Verhältnismässigkeit von Einschränkungen und die Praktikabilität von Nutzungen. Es kann nicht allen Ernstes erwartet werden, dass vor der Herstellung z.B. einer Papierkopie zum wissenschaftlichen Gebrauch bei wirtschaftlichem Zweck die ausdrückliche Zustimmung des Rechtsinhabers vorher einzuholen ist. Eine derartige Behinderung der Wissenschaft und Forschung ist weder im Sinne der EU-Richtlinie[16] noch des WIPO-Urheberrechtsvertrages und bedarf daher dringend einer Abänderung. Eine Beschränkung auf analoge Nutzungen oder vergleichbare Verfahren mit ähnlicher Wirkung wäre hier eine ausreichende und sinnvolle Lösung.

6. Verbot der elektronischen Kopie bei Archiven, die nicht dem öffentlichen Interesse dienen (§ 53 Abs. 2 Nr. 2)

Elektronische Archive sollen künftig allein Institutionen vorbehalten sein, deren Archive ausschliesslich dem öffentlichen Interesse dienen. Dies wird bei öffentlich-rechtlichen Einrichtungen wie Hochschulen und Forschungseinrichtungen sowie Ministerien und Behörden wohl unbestritten der Fall sein.

Unternehmen der Privatwirtschaft sollen ihre Archivkopien nur noch elektronisch herstellen dürfen, wenn sie zuvor die Zustimmung des Rechtsinhabers eingeholt haben. Eine Problematik, die an die der unbekannten Nutzungsarten anschliesst. Und den Dokumentaren in Unternehmen neue Tätigkeitsfelder wie die weltweite Recherche nach dem Rechteinhaber und die Vertragsverhandlung bescheren wird. Dass dies nicht im Sinne eines Wirtschaftsunternehmens sein kann und dadurch letztendlich Produkte künstlich verteuert werden, liegt auf der Hand. Hier sind Unternehmen wie die Presse-Monitor GmbH *(www.presse-monitor.de)* und die Verwertungsgesellschaften gefragt, um neue praktikable Lösungen bei der Rechteinräumung zu eröffnen.

7. Kopienversand auf Einzelbestellung (§ 53 a)

Der *Kopienversand auf Bestellung* ist in dem neuen § 53a geregelt. Der BGH hatte in seinem Urteil zur Zulässigkeit des Kopienversands (Urteil vom 25. Februar 1999, Az. I ZR 118/96) darauf hingewiesen, dass hier eine Regelungslücke im UrhG besteht. Anstelle einer Norm bildet nun seitdem das BGH-Urteil die rechtliche Grundlage für den Kopienversand. Das BMJ will jetzt diese Lücke schliessen, was sehr zu begrüssen ist. In Satz 1 des § 53a wird auch das BGH-Urteil umgesetzt. Danach ist es gestattet, Kopien an einen Besteller, der sich auf § 53 berufen kann, per Post oder Fax, auch bei elektronischer Faxübermittlung, zu senden. Satz 2 bestimmt weiter, dass die Kopie auch in sonstiger elektronischer Form (z.B. Mail) versandt werden kann, wenn diese ausschliesslich als grafische Datei (z.B. PDF/Faksimile) übermittelt wird. Wenn

16 Art. 5 Abs. 2a Richtlinie gestattet jedermann die Kopie auf Papier oder mittels ähnlichen Verfahren mit vergleichbarer Wirkung.

der Verlag aber Pay per View anbietet, darf die Bibliothek eine Kopie künftig nur per Post oder Fax versenden.

Abgesehen davon, dass nunmehr bei jedem Kopierauftrag recherchiert werden muss, ob der Verleger selbst Pay per View anbietet, ist die unterschiedliche Bewertung zwischen einer mittels Fax versandten Kopie und einer grafischen Datei mittels Mail nicht nachzuvollziehen. In beiden Fällen ist die empfangene Kopie gleich. Der Aufwand zur Herstellung der Kopie und die Schnelligkeit des Versands sind ebenfalls gleich. Eine grafische Datei mit DRM bietet zudem noch die Sicherheit, dass das empfangene Dokument in der Anzahl des Ausdrucks und der Weiterleitung wirksam beschränkt werden kann. Das Pay-per-View-Angebot des Verlages ist hingegen bereits vorhanden und muss nur abgerufen werden. Damit sind die Argumente, dass durch Anwendung einer Ausnahme direkt in die normale Verwertung des Rechteinhabers eingegriffen wird, nicht gegeben, denn der Kopienversand ist ein völlig anderes Angebot als der Download. Darüber hinaus beschränkt sich der Kopienversand auf originäre Printmedien, das Pay per View auf originäre elektronische Dokumente.

8. Erweiterung der Vergütungspflicht auf Speichermedien

Mit der Erweiterung der Vergütungspflicht im Rahmen der Geräte- und Betreiberabgabe (§§ 54, 54a ff.) auf Speichermedien und Zubehör, mit denen vorrangig Kopien hergestellt werden, müssen sowohl die öffentliche Hand als auch Unternehmen und Selbstständige mit zusätzlichen finanziellen Belastungen rechnen. Diese werden voraussichtlich für die öffentliche Hand durch Anpassung des bestehenden Gesamtvertrages zur Kopierabgabe zwischen dem Bund und den Ländern und den berufenen Verwertungsgesellschaften ausgestaltet und mit der üblichen Tarifsteigerung von 20 bis 25% in den Normaltarif für alle nicht gesamtvertraglich Gebundenen fliessen.

Im Aktionsbündnis Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft *(www.urheberrechtsbuendnis.de)* haben sich alle Wissenschaftsorganisationen in Deutschland, zahlreiche Interessenverbände wie der Deutsche Bibliotheksverband, die Bundesvereinigung Bibliothek Information Deutschland, die Deutsche Gesellschaft für Informationswissenschaft und -praxis sowie über 2000 persönliche Unterzeichner zu einem Bündnis zusammengeschlossen, das sich für ein bildungs- und wissenschaftsfreundliches Urheberrecht in Deutschland einbringt.

Die vom Aktionsbündnis ausgehenden Stellungnahmen, Hearings und Tagungen richten sich an die Parlamentarier, Ministerien und eine interessierte Öffentlichkeit. Erste sichtbare Erfolge sind zu verzeichnen. So hat der Bundesrat am 19.5.2006 beschlossen, dass die für Bildung und Wissenschaft beschränkenden Normen im so genannten Zweiten Korb einer Änderung bedürfen. So soll u.a. der Kopienversand auch dann in elektronischer Form gestattet werden, wenn Verlage Pay per View anbieten. Es bleibt abzuwarten, ob der Bundestag sich den Empfehlungen des Bundesrates anschliessen wird.

contact:
Beger@sub1-hh.sub.uni-hamburg.de

Déclaration de Berlin sur le libre accès à la connaissance en sciences exactes, sciences de la vie, sciences humaines et sociales

Die Erklärung von Berlin

Article paru dans:
«Libre accès à l'information scientifique et technique: actualités, problématiques et perspectives»
http://www.inist.fr/openaccess/article.php3?id_article=38

Voici la version française de la Déclaration de Berlin signée le 22 octobre 2003 en faveur du modèle du libre accès

Préface

Internet a fondamentalement transformé les réalités matérielles et économiques de la diffusion de la connaissance scientifique et du patrimoine culturel. Pour la toute première fois, Internet nous offre la possibilité de constituer une représentation globale et interactive de la connaissance humaine, y compris son patrimoine culturel, et la garantie d'un accès mondial.

Nous, signataires, ressentons l'obligation de relever les défis que nous pose Internet, support fonctionnel émergeant pour la diffusion de la connaissance. A l'évidence, ces évolutions seront en mesure de changer sensiblement l'édition scientifique tout comme le système actuel d'assurance de la qualité.

Conformément à l'esprit de la Déclaration de Budapest pour l'accès ouvert, de la charte ECHO et de la Déclaration de Bethesda pour l'édition en libre accès, nous avons élaboré la Déclaration de Berlin pour promouvoir un Internet qui soit un instrument fonctionnel au service d'une base de connaissance globale et de la pensée humaine, et de définir des mesures qui sont à envisager par les responsables politiques en charge de la science, les institutions de recherche, les agences de financement, les bibliothèques, les archives et les musées.

Objectifs

Nous remplissons par trop imparfaitement notre mission de diffusion de la connaissance si l'information n'est pas

mise rapidement et largement à la disposition de la société. De nouvelles possibilités de diffusion de la connaissance, non seulement sous des formes classiques, mais aussi, et de plus en plus, en s'appuyant sur le paradigme du libre accès via Internet, doivent être soutenues. Nous définissons le libre accès comme une source universelle de la connaissance humaine et du patrimoine culturel ayant recueilli l'approbation de la communauté scientifique.

Dans le but de concrétiser cette vision d'une représentation globale et accessible de la connaissance, le web du futur doit être durable, interactif et transparent. Le contenu comme les outils logiciels doivent être librement accessibles et compatibles.

Définition d'une contribution au libre accès

Dans l'absolu, pour être une procédure avantageuse, le libre accès requiert l'engagement de tout un chacun en tant que producteur de connaissances scientifiques ou détenteur du patrimoine culturel. Les contributions au libre accès se composent de résultats originaux de recherches scientifiques, de données brutes et de métadonnées, de documents sources, de représentations numériques de documents picturaux et graphiques, de documents scientifiques multimédia.

Les contributions au libre accès doivent satisfaire deux conditions:

Leurs auteurs et les propriétaires des droits afférents concèdent à tous les utilisateurs un droit gratuit, irrévocable et mondial d'accéder à l'œuvre en question, ainsi qu'une licence les autorisant à la copier, l'utiliser, la distribuer, la transmettre et la montrer en public, et de réaliser et de diffuser des œuvres dérivées, sur quelque support numérique que ce soit et dans quelque but responsable que ce soit, sous réserve de mentionner comme il se doit son auteur (les règles usuelles de la collectivité continueront à disposer des modalités d'attribution légitime à l'auteur et d'utilisation responsable de l'œuvre publiée, comme à présent), tout comme le droit d'en faire des copies imprimées en petit nombre pour un usage personnel.

Une version complète de cette œuvre, ainsi que de tous ses documents annexes, y compris une copie de la permission définie dans ce qui précède, est déposée (et, de fait, publiée) sous un format électronique approprié auprès d'au moins une archive en ligne, utilisant les normes techniques appropriées (comme les définitions des Archives Ouvertes [Open Archives]), archive gérée et entretenue par une institution académique, une société savante, une administration publique, ou un organisme établi ayant pour but d'assurer le libre accès, la distribution non restrictive, l'interopérabilté et l'archivage à long terme.

Soutenir le passage au paradigme du libre accès électronique

Il est de l'intérêt de nos organismes que le nouveau paradigme du libre accès soit encouragé pour le plus grand profit de la science et de la société. Pour cette raison, nous souhaitons progresser en

- encourageant nos chercheurs et boursiers à publier leurs travaux selon les principes du paradigme du libre accès;
- encourageant les détenteurs du patrimoine culturel à soutenir le libre accès en mettant leurs ressources à disposition sur Internet;
- développant les moyens et les modalités pour évaluer les contributions au libre accès et les revues scientifiques en ligne pour maintenir les critères d'assurance qualité et d'éthique scientifique;
- agissant favorablement pour que les publications en libre accès soient jugées lors des évaluations intervenant dans le cadre de la promotion professionnelle et académique;
- illustrant les mérites intrinsèques du libre accès et des contributions à une telle infrastructure par le développement d'outils logiciels, la fourniture de contenus, la création de métadonnées et la publication d'articles.

Nous sommes conscients que cette évolution vers le libre accès entraîne des mutations dans la diffusion de la connaissance sur les plans juridique et financier. Nos organismes ont pour but de trouver des solutions aptes à soutenir le développement des cadres juridique et financier actuels en vue de faciliter un accès et un usage optimaux.

Die Erklärung von Berlin

Zum Abschluss einer Konferenz über die Zugangsmöglichkeiten zu wissenschaftlichen Veröffentlichungen und zum kulturellen Erbe verabschiedeten Vertreter führender Wissenschaftsorganisationen einen Appell an alle Wissenschafts- und Kultureinrichtungen.

Darin fordern sie, das Internet konsequenter zur wissenschaftlichen Kommunikation zu nutzen und die freie Zugänglichkeit zu wissenschaftlicher Information zu unterstützen.

Zu den 19 Unterzeichnern der «Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities» zählen neben Peter Gruss, dem Präsidenten der *Max-Planck-Gesellschaft*, und Walter Kröll als Vertreter der *HGF* die Präsidenten von Forschungsorganisationen wie *FHG*, *HRK*, *DFG* und *WGL*.

Die Erklärung findet auch zunehmend Unterstützung im Ausland.

Der Inhalt in Kürze

Gemäss dem Prinzip des offenen Zugangs räumt der Autor bzw. der Urheber wissenschaftlicher Forschungsergebnisse allen Nutzern freien Zugang zu seinen Daten ein. Beiträge nach dem Open-Access-Prinzip können sowohl wissenschaftliche Forschungsergebnisse als auch Rohdaten, Metadaten, digitale Dokumente sowie multimediale Materialien sein. Dabei erteilt der Autor die Genehmigung, das Werk (unter korrekter Angabe der Autoren- bzw. Urheberschaft) zu nutzen, zu kopieren und digital zu verbreiten. Die vollständige Arbeit soll zusammen mit ergänzenden Materialien in Online-Archiven elektronisch bereitgestellt werden. Zu diesem Zweck bauen wissenschaftliche Einrichtungen institutseigene Online-Archive auf, die die Grundsätze des Open Access garantieren und die langfristige Archivierung von Publikationsdaten gewährleisten.

Le droit d'auteur dans un environnement numérique: les positions de l'IFLA et de l'UNESCO[1]

Das Urheberrecht in einer digitalen Umwelt: die Positionen der IFLA und der UNESCO

Jean-Philippe Accart
Service de recherches – *Recherchedienst*/SwissInfoDesk
Bibliothèque nationale suisse – Berne
Schweizerische Landesbibliothek – Bern

La communauté des professionnels de l'information et des bibliothèques est confrontée quotidiennement aux problèmes juridiques liés à l'information. Les débats sont nombreux et fournis autour notamment du droit de prêt, des licences, de la conservation du patrimoine documentaire, du partage des ressources ...

Il y a quelques années, l'économie est entrée en force dans le monde documentaire, mais le droit de l'information apparaît désormais incontournable à maîtriser. Pour les professionnels, la situation est donc complexe: l'IFLA et l'UNESCO apportent des points de repères utiles afin de mieux s'orienter dans le dédale juridique actuel.

La position de l'IFLA: droit d'auteur et bibliothèques, un équilibre à trouver

La Fédération internationale des associations de bibliothécaires (IFLA) prend clairement position sur le droit d'auteur dans l'environnement numérique, et envisage les différents aspects touchant aux métiers de l'information. Mais avant d'aborder ces aspects, voyons la position globale de l'IFLA sur ce sujet:

«Les bibliothécaires et les professionnels de l'information reconnaissent que leurs clients ont besoin d'accéder à des œuvres protégées par le droit d'auteur, aux informations et aux idées qu'elles contiennent et s'engagent à les soutenir. Ils respectent aussi les besoins des auteurs et des ayants droit qui attendent un retour économique équitable de leur propriété intellectuelle. Un accès effectif aux œuvres est essentiel pour atteindre les objectifs du droit d'auteur. L'IFLA soutient une loi sur le droit d'auteur équilibrée qui favorise la société dans son ensemble et accorde une protection forte et efficace aux intérêts des ayants droits ainsi qu'un accès acceptable (aux œuvres) afin d'encourager la créativité, l'innovation, la recherche, l'éducation et le savoir.»

Pour l'IFLA, le droit d'auteur doit trouver un point d'équilibre entre les intérêts du public (les usagers des bibliothèques et services de documentation) et ceux des auteurs. Les partisans d'un droit de la propriété intellectuelle fort sont particulièrement nombreux aujourd'hui: les intérêts financiers en jeu sont énormes et les entreprises détentrices des moyens de diffusion de l'information (les éditeurs, mais également les fournisseurs d'information) dominent aisément le marché de l'information et de la communication. Elles veulent obtenir des droits accrus pour les titulaires de droit, car c'est un excellent moyen d'augmenter les revenus potentiels. Les professionnels de l'information n'ont pas le même poids économique, ils soutiennent fortement de leur côté l'accès aux documents protégés par le droit d'auteur.

Les bibliothèques sont les principaux acquéreurs d'œuvres protégées par le droit d'auteur sur support analogique et numérique; elles mettent à disposition ces documents pour leurs clients afin qu'ils puissent en avoir pleinement l'usage: consultation, lecture, utilisation sont parmi les pratiques les plus courantes dans les bibliothèques. En outre, les professionnels de l'information ont de tout temps lutté contre les usages illicites en regard du droit d'auteur.

Alors que la durée du droit d'auteur donne à l'auteur une période déterminée de protection, l'extension progressive de la durée porte injustement préjudice aux usagers de l'information. L'explication donnée pour justifier l'extension de la durée de protection est que l'espérance de vie s'accroît et que la période de protection doit être adaptée à cette extension. Mais cet argument ne peut pas être retenu car la durée du droit d'auteur perdure aujourd'hui après la mort de l'auteur.

En outre, des durées croissantes de protection portent davantage préjudice à certains pays en voie de développement où l'espérance de vie d'un adulte est faible. L'extension de la durée des droits bénéficie essentiellement aux ayants droits et à leurs descendants dans les pays développés et se fait aux dépens des usagers de l'information et des nouveaux créateurs potentiels à la fois dans les pays développés et les pays en voie de développement. Ce résultat infléchit l'équilibre qui avait été instauré et empêche une réutilisation créative des œuvres anciennes.

Pour l'IFLA, il est paradoxal que l'extension de la durée des droits d'auteur soit souhaitée alors que de nombreux gouvernements encouragent parallèlement un accès croissant aux contenus locaux grâce à la numérisation.

L'équilibre traditionnel du droit d'auteur est donc, pour diverses raisons, sérieusement menacé dans l'environnement numérique. Tout semble concourir pour limiter l'accès aux œuvres: mesures techniques de protection ou paiement à l'usage en sont deux exemples.

---

1 Ce texte s'inspire largement du texte publié par le *Committee on Copyright and Other Legal Matters (CLM)* de l'IFLA: «Position de l'IFLA sur le droit d'auteur des documents numériques». *http://www.ifla.org/III/clm/p1/pos-dig-f.htm*

Concrètement, voici ce que l'IFLA préconise aux professionnels de l'information:

→ **Le partage des ressources:** lorsqu'une bibliothèque dispose d'un accès légal à une œuvre numérique et qu'elle fournit ensuite un accès à des fins légitimes telles que la recherche ou l'étude, ceci devrait être permis par la législation sur le droit d'auteur.
Ce qui sous-tend cette déclaration est que le partage des ressources joue un rôle vital pour l'éducation, la démocratie, la croissance économique, la santé, le bien-être et le développement personnel. Il facilite l'accès à un éventail toujours plus large d'informations qui n'aurait pas pu être disponibles par d'autres voies à l'usager. Le partage des ressources augmente l'accès direct à l'information pour les usagers qui, pour des raisons économiques, techniques ou sociales ne peuvent en avoir.

→ **Le prêt des documents:** le prêt de documents par des bibliothèques ne doit pas être restreint par la loi; les dispositions contractuelles, par exemple, dans le cadre d'accords de licences ne devraient pas contourner la possibilité de faire un prêt raisonnable de ressources électroniques par le personnel des bibliothèques et des centres d'information.
Le prêt public est essentiel pour la culture et l'éducation. Il devrait être proposé à tous.

→ **La préservation et la conservation:** les lois sur le droit d'auteur devraient autoriser les bibliothèques à copier des œuvres protégées par le droit d'auteur afin de procéder à leur conservation. La loi ne devrait pas interdire aux bibliothèques d'avoir recours aux nouvelles techniques pour améliorer les techniques de conservation et rendre les documents conservés sous forme numérique disponibles aux usagers des bibliothèques.

→ **La responsabilité pour des infractions au droit d'auteur:** la responsabilité ultime devait être imputable à l'auteur même de l'infraction. La législation sur le droit d'auteur devrait donner des limitations claires sur la responsabilité des parties tierces lorsque la conformité aux règles établies ne peut pas être pratiquement ou raisonnablement surveillée.

→ **Les licences:** les termes des accords de licences contractuelles relatives à des œuvres protégées par le droit d'auteur devraient comporter des clauses intégrant les politiques publiques en matière de droit d'auteur, de respect de la vie privée, de liberté d'expression et des droits des consommateurs. Les accords de licence pour un accès à l'information ne devraient pas exclure les usagers de l'information ou avoir un impact négatif sur ceux-ci en supprimant des droits qui pourraient leur être accordés par la loi. L'IFLA affirme que les accords de licences doivent compléter la loi sur le droit d'auteur, non s'y substituer.
La licence devrait au moins permettre à un usager de lire, télécharger et imprimer des œuvres pour son propre usage, sans aucune restriction.

→ **Les mesures de protection techniques:** la protection au titre du droit d'auteur devrait encourager et non interdire l'utilisation des œuvres. La loi sur le droit d'auteur ne devrait pas donner aux titulaires de droits le pouvoir supplémentaire d'utiliser des

Il y a quelques années, l'économie est entrée en force dans le monde documentaire, mais le droit de l'information apparaît désormais incontournable à maîtriser. Pour les professionnels, la situation est donc complexe: l'IFLA et l'UNESCO apportent des points de repères utiles afin de mieux s'orienter dans le dédale juridique actuel.

L'équilibre traditionnel du droit d'auteur est donc, pour diverses raisons, sérieusement menacé dans l'environnement numérique. Tout semble concourir pour limiter l'accès aux œuvres: mesures techniques de protection ou paiement à l'usage en sont deux exemples.

La position de l'IFLA en bref

- IFLA (International Federation of Library Associations and Institutions = Fédération internationale des associations de bibliothécaires et d'institutions) représente les intérêts des bibliothèques et des services d'information ainsi que ceux de leurs usagers dans le monde entier.
- Les bibliothèques sont les principaux acquéreurs de l'information imprimée sur support analogique et numérique et veulent assurer un accès légal et équitable aux connaissances contenues dans de telles œuvres.
- L'IFLA estime que les droits économiques des fournisseurs d'information doivent être rééquilibrés par les besoins qu'a la société d'avoir un accès aux connaissances et que les bibliothèques jouent un rôle clé dans cet équilibre. L'environnement numérique permet d'envisager que toutes les composantes de la société, notamment les pays en voie de développement et les groupes désavantagés, puissent avoir un accès à l'information. Mais ceci ne sera obtenu que si les lois sur la propriété intellectuelle peuvent être toujours rééquilibrées par des limitations et des exceptions réelles.
- L'IFLA est persuadée que les exceptions et les limitations au droit d'auteur, instaurées pour le bien public, sont aujourd'hui mises en péril par l'usage croissant des mesures de protection technique et par des restrictions (aux usages) présentes dans les contrats de licences.

Commission IFLA sur le copyright et autres problèmes juridiques (CLM)

Quelques exemples de restrictions souvent imposées par les contrats de licences. Des limitations:

- pour imprimer, télécharger ou envoyer des copies par courriel d'une partie des documents;
- sur le nombre, le lieu de consultation et l'obligation d'affiliation à un organisation donnée des usagers autorisés;
- sur les possibilités de prêt interbibliothèques pour la fourniture de documents;
- sur la copie d'œuvres faites à des fins de conservation par les bibliothèques;
- sur l'usage d'une œuvre à partir d'une certaine date;
- sur la possibilité de mise en réseau de l'œuvre pour un accès sur le site de la bibliothèque;
- sur le prêt ou autre mise à disposition de l'œuvre.

mesures techniques pour contourner les exceptions et les limitations au droit d'auteur et infléchir l'équilibre instauré par les lois sur la propriété intellectuelle au niveau international et national. C'est l'accès à l'information et non le contrôle de l'information qui accroît l'utilisation de celle-ci. Des études ont naturellement démontré que trop de contrôle, sous la forme de protection technique, est contre-productif. Le contournement des mesures de protection pour des activités qui ne violent aucun droit devraient être autorisées.

La position de l'UNESCO: favoriser la créativité et la diversité culturelle[2]

Dès 1952, l'UNESCO a œuvré pour la protection du droit d'auteur: la Convention universelle sur le droit d'auteur a en effet été adoptée sous son égide. Depuis, cette institution internationale

L'objectif premier du droit d'auteur était de protéger les auteurs ou les créateurs dans le cadre plus large de l'intérêt public. Le danger est grand aujourd'hui de voir le droit d'auteur devenir un mécanisme de protection légale instauré au bénéfice de diverses multinationales.

tend par son action à favoriser la créativité individuelle, pour le développement des industries culturelles et pour la promotion de la diversité culturelle.

La piraterie, l'application insuffisante des lois sur le droit d'auteur ont des effets négatifs sur la promotion de la création et de la distribution des produits culturels locaux dans tous les pays du monde.

L'UNESCO mène, dans le cadre de l'Alliance globale pour la diversité culturelle, des projets de sensibilisation et de renforcement des capacités, en plus de l'information, la formation et la recherche en droit d'auteur. Elle est particulièrement impliquée dans le développement de nouvelles initiatives pour lutter contre la piraterie.

L'UNESCO tente d'apporter sa contribution au débat international sur ce sujet, prenant en considération les perspectives de développement et prêtant une attention particulière, à l'instar de l'IFLA, à la nécessité de maintenir un juste équilibre entre les intérêts des auteurs et l'intérêt du public.

Un certain nombre d'outils sont proposés: des manuels en ligne, des supports audiovisuels, des périodiques sur le droit d'auteur, des guides pratiques. Plusieurs comités intergouvernementaux sont mis en place.

En conclusion

Depuis de nombreuses années, les liens entre l'IFLA et l'UNESCO se sont renforcés, notamment au travers de travaux, de déclarations, de prises de position sur des sujets d'actualité touchant de près la profession. L'IFLA se mobilise sur des sujets qui relèvent également de l'UNESCO: en matière d'éducation, de lutte contre l'illettrisme et en faveur de la justice sociale.

L'IFLA croit sincèrement que la diffusion de la culture et de la connaissance est menacée. Elle ne croit pas que la meilleure solution pour faire face aux problèmes de droit d'auteur dans l'environnement numérique soit la prise en compte des seules conditions établies par les fournisseurs d'informations.

L'objectif premier du droit d'auteur était de protéger les auteurs ou les créateurs dans le cadre plus large de l'intérêt public. Le danger est grand aujourd'hui de voir le droit d'auteur devenir un mécanisme de protection légale instauré au bénéfice de diverses multinationales.

Si tous les usages de l'information sont contrôlés, seuls les plus riches pourront tirer bénéfice d'un accès à la connaissance et au savoir.

L'IFLA ne veut pas voir un environnement où un contrôle total sur l'accès à l'information est dans les mains d'un petit nombre d'entreprises multinationales.

Si tous les usages de l'information sont contrôlés, seuls les plus riches pourront tirer bénéfice d'un accès à la connaissance et au savoir.

A moins que des limites à ce contrôle ne soient instaurées, l'IFLA craint que cette situation ne profite qu'à des intérêts individuels plutôt qu'à l'intérêt collectif.

Les Etats devraient donc intervenir et faire en sorte que la société obtienne un retour sur ses investissements en matière d'éducation et de recherche. Ce n'est qu'à ce titre qu'un équilibre sera obtenu.

contact:
Jean-Philippe.Accart@slb.admin.ch
http://www.snl.ch

2 Portail de l'UNESCO: *http://portal.unesco.org/culture/fr/*

[a[r[b[i[d[o]

arbido newsletter → www.arbido.ch