

Reactie van SURF op Green Paper on Copyright in the Knowledge Economy

I. Inleiding

Onderzoekers en docenten maken gebruik van de prestaties van voorgangers. Het kunnen voortbouwen op andermans kennis is immers essentieel voor vooruitgang in de wetenschap. Het belang dat wetenschappers hebben bij de verspreiding van hun kennis en onderzoeksresultaten verschilt dan ook van dat van uitgevers. Wetenschappers zijn zowel hergebruikers als rechthebbenden. Als rechthebbenden is hun primaire doel naamsvermelding, opdat hun wetenschappelijke prestaties worden erkend, terwijl voor uitgevers vooral economische belangen tellen.

SURF merkt op dat het Groenboek tamelijk eenzijdig vanuit het perspectief van de rechthebbenden, en dan vooral de uitgevers, is geschreven. Het verwacht duidelijk veel van contractuele afspraken. Onderwijs- en onderzoeksinstellingen, wetenschappers, consumenten en andere hergebruikers zijn echter meer gebaat bij helder geformuleerde beperkingen dan bij contractuele afspraken, niet in het minst vanwege hun zwakke onderhandelingspositie.

Opmerkelijk is ook dat het Groenboek het oude traditionele uitgeversmodel als uitgangspunt neemt, waarbij de auteur zijn auteursrecht overdraagt aan de uitgever. Daarmee veronachtzaamt het de nieuwe ontwikkelingen die al langere tijd gaande zijn op het gebied van alternatieve businessmodellen, waarbij overdracht van het auteursrecht aan de uitgever achterwege blijft. Zo kan Open Access worden mogelijk gemaakt door middel van een Licence to Publish aan de uitgever, bijvoorbeeld het model dat SURF samen met JISC opstelde, of die van Creative Commons. Een positieve ontwikkeling is ook dat steeds meer gepubliceerde artikelen en proefschriften (soms na een embargoperiode) in repositories van universiteiten en hogescholen worden geplaatst, waar ze voor iedereen vrij te raadplegen zijn.

Voor ouder materiaal geldt echter veelal nog steeds het traditionele uitgeversmodel van overdracht. Daarom ontkomen onderwijs- en onderzoeksinstellingen er niet aan om met uitgevers te onderhandelen over licentiecontracten.

In dit kader geeft SURF graag antwoord op de algemene vragen die het Groenboek stelt. Wat betreft de specifiekere vragen uit het Groenboek concentreert SURF zich op de vragen 19 tot en met 23 over de verspreiding van werken voor onderwijs- en onderzoeksdoeleinden.

II. Algemene vraagstukken

(1) Should there be encouragement or guidelines for contractual arrangements between right holders and users for the implementation of copyright exceptions?

Nee. Het onderwijs- en onderzoeksveld is gebaat bij heldere beperkingen, die geen nadere invulling behoeven door middel van contractuele afspraken. Het karakteristieke van een beperking is immers juist dat men andermans werk zonder (contractuele) toestemming mag hergebruiken. Een ruime beperking is voor onderwijs en onderzoek gerechtvaardigd, gezien het grote algemene belang dat deze beide terreinen dienen.

(2) Should there be encouragement, guidelines or model licenses for contractual arrangements between right holders and users on other aspects not covered by copyright exceptions?

Ja. Er zouden modellicenties moeten worden ontwikkeld die adequaat rekening houden met de specifieke (online) praktijk van het onderwijs- en onderzoeksveld en hun zwakke onderhandelingspositie. Deze modellicenties zijn vooral gewenst voor die situaties waar toegang tot materiaal van uitgevers alleen via licentiecontracten kan worden verkregen. Een goed voorbeeld van evenwichtige modellicenties zijn de door JISC ontwikkelde NesLi2 Model Licences.

Een andere afspraak over gebruik van materiaal buiten de bestaande excepties om is de Readerregeling die tussen de uitgevers en de brancheorganisaties van het wetenschappelijk en hoger beroepsonderwijs is gemaakt. Door deze regeling is het onderwijs- en onderzoeksinstellingen toegestaan materiaal voor onderwijspublicaties en elektronische leeromgevingen te gebruiken.

Een veelbelovende ontwikkeling is de totstandkoming van nationale licenties die deels door de overheid of door nationale organisaties voor onderwijs en/of onderzoek worden gefinancierd. Nieuwe businessmodellen die via deze nationale licenties verwezenlijkt worden, maken het mogelijk dat niet alleen wetenschappers en onderzoekers maar alle burgers van één land of soms zelfs meerdere Europese landen toegang krijgen tot materiaal van een uitgever. Dit sluit aan bij de wens dat iedere burger zich moet kunnen ontwikkelen. Leren houdt niet op bij onderwijsinstellingen; zelfstudie is ook een vorm van leren.

Een complicatie zijn echter nieuwe vormen van hergebruik die door nieuwe technologieën mogelijk worden. Die worden gehinderd door bestaande licenties, eenvoudigweg omdat ze door die licenties niet zijn toegestaan. Een mooi voorbeeld is data mining van grote aantallen wetenschappelijke artikelen: door computers deze artikelen te laten analyseren, worden relaties ontdekt die voor mensen onmogelijk te ontdekken zijn. Aan de hand van deze tot nu toe onbekende relaties kunnen weer nieuwe oplossingsrichtingen voor onderzoeksproblemen worden gevonden.

(3) Is an approach based on a list of non-mandatory exceptions adequate in the light of evolving Internet technologies and the prevalent economic and social expectations?

Nee, dit is om twee redenen niet gewenst. Ten eerste kan een limitatieve lijst van beperkingen onvoldoende inspelen op toekomstige ontwikkelingen. Daarom moet de mogelijkheid bestaan dat de lijst in de toekomst wordt uitgebreid.

Ten tweede zijn niet-verplichte beperkingen onvoldoende bestand tegen de monopoliepositie die de rechthebbenden op grond van hun auteursrecht innemen. Om de belangen van gebruikers zoals het onderwijs- en onderzoeksveld te beschermen, is het noodzakelijk dat specifieke beperkingen verplicht worden gesteld. Daaronder verstaat SURF twee aspecten:

1. De inhoud van de betreffende beperkingen moet verplicht worden overgenomen in alle lidstaten, zodat Europese harmonisatie wordt bereikt.
2. Een contractueel beding dat strijdig is met de beperking moet nietig zijn¹ en de beperking mag niet door technische beschermingsmaatregelen worden gefrustreerd.

(4) Should certain categories of exceptions be made mandatory to ensure more legal certainty and better protection of beneficiaries of exceptions?

(5) If so, which ones?

Ja, In elk geval moet de beperking ten behoeve van onderwijs en onderzoek verplicht worden gemaakt in de tweeledige betekenis die wij er onder vraag 3 aan hechtten. Hetzelfde bepleiten wij voor de beperkingen ten behoeve van bibliotheken, musea en archieven vanwege het belang dat hun collecties hebben voor onderwijs en onderzoek.²

In het navolgende gaan wij in op de gewenste inhoud en reikwijdte van de onderwijs- en onderzoeksbeperking.

¹ Vergelijk het dwingende karakter van art. 6 lid 1 en 8 van de Europese Databankrichtlijn via art. 15.

² Zie voor meer beperkingen die voor een verplicht karakter in aanmerking komen: Institute for Information Law, University of Amsterdam, *Study on the implementation and effect in Member States' laws of the Directive 2001/29/EC*, February 2007, pp. 65-66, at http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf

Artikel I. III. Verspreiding van werken voor onderwijs en onderzoek

De Auteursrechtlijn bepaalt dat lidstaten een beperking mogen invoeren voor:

'use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research, as long as the source, including the author's name, is indicated, unless this turns out to be impossible and to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved.'³

Het Groenboek merkt op dat de Richtlijn de termen 'toelichting', 'onderwijs' of 'wetenschappelijk onderzoek' niet nader definieert. Overweging 42 vermeldt dat deze beperking ook distance learning omvat, maar dit staat niet in de tekst van de beperking zelf.

Kortom, de precieze reikwijdte van deze beperking is niet helder afgebakend, wat de lidstaten aanmerkelijke vrijheid geeft bij de implementatie ervan. Dit geldt zowel voor de keuze van het wel of niet overnemen ervan als voor de wijze waarop: ruimer mag niet, maar beperkter wel. De EC signaleert grote implementatieverschillen tussen lidstaten.⁴ Sommige hebben de beperking bijvoorbeeld niet geïmplementeerd. Andere lidstaten hebben dat restrictief gedaan en staan bijvoorbeeld toe:

- alleen verveelvoudiging, geen openbaarmaking. Dit is onwenselijk omdat toelichting bij het onderwijs nu eenmaal openbaarmaking impliceert en openbaarmaking inherent is aan het doen van onderzoek. Anderen moeten er immers van kunnen leren;
- alleen het maken van analoge kopieën;
- alleen openbaarmaking in een onsite netwerk dat niet buiten het gebouw van de educatieve instelling te raadplegen is;
- de omvang en lengte van de toegestane overname verschilt: alleen delen of ook gehele werken;
- alleen educatieve instellingen (ruimer dan wel enger gedefinieerd) kunnen profiteren. De vraag is of daaronder ook bibliotheken, musea of archieven vallen die educatieve producten en diensten maken);
- alleen ten behoeve van onderwijs, niet tevens onderzoek (zoals in Nederland);
- sommige lidstaten eisen de betaling van een billijke vergoeding, andere niet.

Het gevolg van deze verschillen is een gebrekkige harmonisatie en dus grote rechtsonzekerheid tussen lidstaten. Dit vormt ten eerste een groot probleem voor het aanbieden van onderwijs op afstand ten behoeve van studenten in verschillende landen. Ten tweede wordt internationale samenwerking tussen onderwijs- en onderzoeksinstellingen gefrustreerd doordat deze beperking niet geharmoniseerd is. Een voorbeeld is het StreamTeam-project waarin SURF (Nederland) en JISC (UK) het onderling delen van toneelstukken in streaming media wilden onderzoeken voor het hoger onderwijs.⁵ Daarbij werd SURF gehinderd doordat de betreffende beperking in het Verenigd Koninkrijk alleen geldt voor een onsite netwerk dat louter in het gebouw van de onderwijsinstelling te raadplegen is en niet voor remote access.

SURF pleit daarom voor invoering van een geharmoniseerde onderwijs- en onderzoeksexceptie met een duidelijk gedefinieerde reikwijdte, die alle lidstaten verplicht moeten implementeren. Bovendien moet deze beperking dwingend gemaakt worden in die zin dat een daarmee strijdig contractueel beding nietig moet zijn⁶ en de beperking niet door technische beschermingsmaatregelen mag worden gefrustreerd.

Wat de inhoud en reikwijdte van de onderwijs- en onderzoeksbeperking zou moeten zijn, beantwoorden wij hieronder aan de hand van de vragen in het Groenboek.

³ Art. 5 lid 3 sub a.

⁴ Zie ook Institute for Information Law, University of Amsterdam, *Study on the implementation and effect in Member States' laws of the Directive 2001/29/EC*, February 2007, pp. 49-51 at http://www.ivir.nl/publications/guibault/Infosoc_report_2007.pdf

⁵ <http://video.surfnet.nl/info/streamteam/streamteam.html>

⁶ Vergelijk het dwingende karakter van art. 6 lid 1 en 8 van de Europese Databankrichtlijn via art. 15.

19) Should the scientific and research community enter into licensing schemes with publishers in order to increase access to works for teaching or research purposes? Are there examples of successful licensing schemes enabling online use of works for teaching or research purposes?

Het antwoord van SURF op de eerstgenoemde vraag is: ja. Voor de toelichting zij verwezen naar ons antwoord op vraag 2. Echter, naast het sluiten van licentiecontracten met uitgevers voor al bestaand materiaal wil SURF ook al bij de bron meer mogelijk maken; op het moment van creatie van de informatie.

SURF huldigt het standpunt dat wetenschappelijke informatie en onderzoeksdata die door onderzoekers zijn gegenereerd, vrij toegankelijk moeten zijn voor het algemene publiek, speciaal wanneer hun onderzoek is gefinancierd met publiek geld⁷. Dit principe is niet strijdig met de economische belangen van auteurs afkomstig uit het hoger en wetenschappelijk onderwijs. Zij ontvangen immers een salaris van hun onderwijsinstelling en krijgen geen royalty's van de uitgevers, omdat hun werk nooit een bestseller zal worden; inkomsten uit auteursrecht zijn er voor hen dus niet. Hun belang is juist om naamsbekendheid te verwerven door zoveel mogelijk gelezen te worden; internet biedt hen daarvoor het grootste publiek.

Daartegenover staan de economische belangen van de uitgevers. Traditioneel beschermden zij hun belangen door auteursrechtoverdracht van de auteurs te eisen en zich zo te verzekeren van een exclusief monopolie op informatie, ook voor internet. Informatie maken ze alleen tegen betaling toegankelijk. Aan de onderwijs- en onderzoeksexceptie in de Richtlijn heeft men in dat geval niets, want wie niet feitelijk over de content beschikt, kan die ook niet legaal hergebruiken. Zo maken technische beschermingsmaatregelen dan wel contracten het onmogelijk om een werk te hergebruiken op grond van de onderwijs- en onderzoeksbepanking.

Uitgevers zijn echter afhankelijk van de content die wetenschappers leveren en daarom geven ze meer en meer toe aan hun wensen voor Open Access. In plaats van die achteraf via licentieovereenkomsten te realiseren, is het efficiënter (en goedkoper) om de problematiek bij de bron aan te pakken door het informatiemonopolie van de uitgevers op te heffen. Dat gebeurt op verschillende wijzen:

- de auteur draagt zijn auteursrecht niet over, maar verleent de uitgever een niet-exclusieve licentie, een Licence to Publish. SURF ontwikkelde hiervoor samen met JISC een model, met bijbehorende Principles.⁸
- informatie kan via meer bronnen gratis online beschikbaar worden gesteld, bijvoorbeeld via repositories van universiteiten.

Het licentiesysteem van Creative Commons is een voorbeeld van een effectief systeem waarbij de auteur zelf vooraf bepaalt onder welke voorwaarden zijn werk hergebruikt mag worden, bijvoorbeeld voor niet-commerciële doelen zoals onderwijs en onderzoek. SURF is geen voorstander van Open Access-modellen waarbij een auteur de uitgever moet betalen om zijn/haar artikelen alléén op de site van de uitgever toegankelijk te maken; zo is content immers nog niet gratis voor iedereen beschikbaar.

20) Should the teaching and research exception be clarified so as to accommodate modern forms of distance learning?

Ja, de beperking moet techniekonafhankelijk zijn en dus ook online onderwijsgebruik inclusief distance learning omvatten.

⁷ Noot 11 van het Green Paper geeft weer dat Elsevier nu 10 miljoen onderzoekers toegang biedt. Het UNESCO Science rapport uit 2005 stelt dat er wereldwijd 5.521.400 onderzoekers zijn. Dit betekent dat slechts een klein deel van de onderzoekers toegang heeft tot het materiaal van Elsevier. De wereldbevolking telt 6 miljard mensen: een overgroot deel, heeft dus geen toegang tot voor hun essentiële informatie.

⁸ Zie <http://copyrighttoolbox.surf.nl/copyrighttoolbox/authors/licence/>

21) Should there be a clarification that the teaching and research exception covers not only material used in the classrooms or educational facilities, but also use of works at home for study?

Ja, de beperking moet ook gelden voor thuis studeren. In het oog moet worden gehouden dat door de mobiele dragers waarop materiaal wordt aangeleverd tijd en plaats waar gestudeerd wordt geen rol meer spelen.

22) Should there be mandatory minimum rules as to the length of excerpts from works which can be reproduced or made available for teaching and research purposes?

Nee, dit moet van geval tot geval beoordeeld kunnen blijven worden, onder toelating van ondergeschikt *de minimis* gebruik en 'fair use'. Afgezien van het feit dat minimum regels onwenselijk zijn, zal er hoogstwaarschijnlijk ook geen overeenstemming over bereikt kunnen worden.

23) Should there be a mandatory minimum requirement that the exception covers both teaching and research?

Ja, de beperking moet zowel onderwijs als onderzoek omvatten. Verder moet hij niet alleen voor onderwijs- en onderzoeksinstituten gelden, maar ook voor musea, archieven en bibliotheken die producten en diensten ontwikkelen voor onderwijs- en onderzoeksdoelen. Bij voorkeur bevat de beperking geen vergoedingsplicht.

Zoals we onder II al opmerkten, is het daarnaast van belang dat de onderwijs- en onderzoeksbeperking in zijn geheel verplicht geïmplementeerd wordt, zodat Europese harmonisatie wordt bereikt. Bovendien moet zij dwingend gemaakt worden in die zin dat een daarmee strijdig contractueel beding nietig moet zijn en de beperking niet door technische beschermingsmaatregelen mag worden gefrustreerd.

Tot slot is van belang dat deze onderwijs- en onderzoeksbeperking uit de Auteursrechtlijn ongewijzigd wordt overgenomen in de Databankrichtlijn.

26 november 2008

Stichting SURF
Postbus 2290
3500 GG UTRECHT

=====