

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: La situation en Suisse = Die Situation in der Schweiz

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: 30.01.2026

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

2. La situation en Suisse/Die Situation in der Schweiz

Revision Urheberrechtsgesetz Révision de la Loi sur le droit d'auteur

Emanuel Meyer, Legal Adviser im Bereich Urheberrecht und verwandte Schutzrechte beim Eidg. Institut für Geistiges Eigentum/Institut fédéral de la propriété intellectuelle

Die digitale Revolution hat die Art und Weise, wie wir mit Wissen und Kulturgütern umgehen, in tief greifender Weise verändert. Die Notwendigkeit einer Überprüfung des dazugehörigen rechtlichen Rahmens liegt deshalb auf der Hand. Sie erfolgte auf internationaler Ebene unter der Obhut der WIPO und führte 1996 zu den so genannten WIPO-Internet-Abkommen (WCT¹ und WPPT²).

Durch die WIPO-Internet-Abkommen wird der Schutz der Werkschaffenden international der technischen Entwicklung im Kommunikationsbereich angepasst mit der Anerkennung des «Rechts der öffentlichen Zugänglichmachung» (Online-Recht), des rechtlichen Schutzes technischer Massnahmen und der Persönlichkeitsrechte von Interpreten.

Zudem wurde einem längst fälligen Anliegen der Entwicklungsländer Rechnung getragen, indem der Rechtsschutz auf Darbietungen von Ausdrucksweisen der Folklore ausgedehnt wurde.

Die Abkommen bieten die Möglichkeit, in Ausnahmefällen auch Schutzschranken vorzusehen, sofern

durch diese nicht die normale Rechtsverwertung und die gerechtfertigten Interessen der Rechteinhaber in unbilliger Weise beeinträchtigt werden.

Die Schweiz ist durch das Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA)³ verpflichtet, den WIPO-Internet-Abkommen beizutreten. Bei der Umsetzung der internationalen Vorgaben orientiert sich der Revisionsentwurf weitgehend am europäischen Recht. Er gewichtet aber die Interessen der Nutzer und Konsumenten höher, als es die Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft tut.

Um sicherzustellen, dass über den rechtlichen Schutz technischer Massnahmen nicht Schranken des Urheberrechts ausgehebelt werden können, wurde deshalb eine Bestimmung aufgenommen, wonach nicht belangt werden kann, wer die technischen Massnahmen ausschliesslich zum Zweck einer gesetzlich erlaubten Verwendung umgeht.

Während die Anerkennung der Interpretenpersönlichkeitsrechte und die Ausdehnung des Schutzes auf Darbietungen von Ausdrucksweisen der Folklore wenig Anlass zu Besorgnis zu

geben scheinen, stehen die Urheberrechtsschranken, das Online-Recht und der Schutz technischer Massnahmen im Zentrum der Aufmerksamkeit. Oftmals wird dabei aber die Diskussion eher emotional als sachlich geführt. Eine etwas nüchternere Betrachtung zeigt, dass die Modernisierung des Urheberrechts so problematisch gar nicht ist.

Zugang zu Wissen

Einer der umstrittensten Punkte ist der Zugang zu Wissen. Es ist zu erwarten, dass das Internet inskünftig das zentrale Medium zur Wissensverbreitung darstellt. In diesem Sinne äussert sich beispielsweise auch die Berliner Erklärung über offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen⁴. Die Gewährung eines Online-Rechts und vor allem auch der Schutz technischer Massnahmen wie Zugangs- und Kopierbeschränkungen werden als Bedrohung für ebendiese Wissensverbreitung gesehen.

1 <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/index.html>

2 <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/index.html>

3 Konsolidierte Fassung des Vaduzer Abkommens vom 21. Juni 2001

4 <http://www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html>

Hierzu sind einige, an sich bekannte, grundsätzliche Überlegungen in Erinnerung zu rufen: Das Urheberrecht monopolisiert nicht Wissen. Ein Werk ist nur in seiner konkreten Ausgestaltung geschützt. Zum Beispiel sind die Schriften Einsteins urheberrechtlich geschützt. Sie dürfen ohne Erlaubnis der Rechteinhaber nicht verbreitet werden. Das heisst indessen nicht, dass seine berühmte Formel nicht wiederge-

Das Urheberrecht monopolisiert nicht Wissen. Ein Werk ist nur in seiner konkreten Ausgestaltung geschützt. Zum Beispiel sind die Schriften Einsteins urheberrechtlich geschützt. Sie dürfen ohne Erlaubnis der Rechteinhaber nicht verbreitet werden. Das heisst indessen nicht, dass seine berühmte Formel nicht wiedergegeben und (in eigenen Worten) erklärt werden dürfte. Das ist aus urheberrechtlicher Sicht zulässig und wird auch getan.

geben und (in eigenen Worten) erklärt werden dürfte. Das ist aus urheberrechtlicher Sicht zulässig und wird auch getan⁵. Immaterialgüterrechte sollen der Dissemination von Wissen nicht entgegenstehen.

Das zeigt sich nebenbei bemerkt auch im Bereich des Patentrechts: Bedingung für die Erteilung eines Patents ist die so genannte Offenlegung: Die Erfindung ist im Patentgesuch so darzulegen, dass der Fachmann sie ausführen kann⁶. Die Patentschriften sind regelmässig öffentlich zugänglich. Das Patentrecht soll nicht nur einen Anreiz für erfinderische Tätigkeit bieten, sondern bezweckt auch die Erleichterung des Zugangs zu Wissen.

Das Urheberrecht bezweckt nicht die Verhinderung der Verbreitung von

Werken. Das Urheberrecht gibt den Werkschaffenden die Möglichkeit, zu bestimmen, wie ihr Werk genutzt werden kann. Der Urheber entscheidet über die Verwendungsmöglichkeiten. Er kann gestützt auf das Urheberrecht bestimmte Nutzungen seines Werks in seiner konkreten Ausgestaltung verbieten – er muss es aber nicht. Er kann zum Beispiel die weitere Nutzung durch den Gebrauch einer Creative-Commons-Lizenz generell erlauben, oder er kann das Werk im Internet unentgeltlich und ohne jeglichen Schutz durch technische Massnahmen zugänglich machen, wie es die Inhaber der Rechte an den Schriften Einsteins getan haben⁷.

Problematisch ist der Preisanstieg wissenschaftlicher Zeitschriften, der sie für viele unerschwinglich macht. Aus dem Umstand, dass die Verlage die Verbreitung der Zeitschriften über das Urheberrecht, das sie sich von den Autoren abtreten lassen, und über technische Massnahmen kontrollieren, wird vielfach geschlossen, dass das Urheberrecht dem ungehinderten Zugang zu diesen Artikeln im Weg steht. Diese Argumentation lässt aber ausser Acht, dass das Urheberrecht durchaus Alternativen bietet, zum Beispiel durch die Erteilung eines freien, unwiderruflichen und weltweiten Zugangsrechts, wie es die Berliner Erklärung über offenen Zugang zu wissenschaftlichem Wissen propagiert.

Das Urheberrecht bezweckt nicht die Verhinderung der Verbreitung von Werken. Das Urheberrecht gibt den Werkschaffenden die Möglichkeit, zu bestimmen, wie ihr Werk genutzt werden kann.

Eine Möglichkeit zur Wahrung des Zuganges zu Wissen ist also, dass sich die wissenschaftliche Gemeinde die Möglichkeiten des Urheberrechts zunutze macht und zum «Prinzip des offenen Zugangs» übergeht.

Schranken im digitalen Umfeld

Die Anpassung der Rechte der Urheber an die Digitaltechnologie ist wichtig. Mindestens ebenso wichtig – aber von

der Öffentlichkeit viel weniger beachtet – sind die ebenfalls in der Vorlage enthaltenen Anpassungen der Urheberrechtsschranken. Bei der Kommunikation über das Internet fallen bei

Eine Möglichkeit zur Wahrung des Zuganges zu Wissen ist also, dass sich die wissenschaftliche Gemeinde die Möglichkeiten des Urheberrechts zunutze macht und zum «Prinzip des offenen Zugangs» übergeht.

den Internet-Service-Providern (ISP) vorübergehende Vervielfältigungen an. Weil jede Vervielfältigung eine urheberrechtlich relevante Nutzung darstellt, sehen sich die ISP einem nicht zu unterschätzenden Haftungsrisiko ausgesetzt, wenn Werke unerlaubterweise über das Internet verbreitet werden. Im Interesse der modernen Kommunikationsmöglichkeiten sieht die Vorlage hier eine gesetzliche Lizenz vor, um ISP vor derartigen Haftungsansprüchen zu schützen.

«Digital documents last forever – or five years, whichever comes first»⁸.

Im Moment noch weniger im Zentrum der Diskussion steht die Problematik des Erhalts digitaler Inhalte. Es ist aber bereits jetzt abzusehen, dass sie nicht zu unterschätzen ist. Nach geltendem Recht darf, um die Erhaltung des Werks sicherzustellen, davon eine einzelne Sicherungs- bzw. Archivkopie angefertigt werden.

Die Möglichkeit einer einzelnen Archivkopie wird der Problematik des Erhalts digitaler Werke nicht gerecht. Die Datenträger müssen regelmässig aufgefrischt werden. Es muss die Möglichkeit bestehen, digitale Werke auf neue Datenträger zu kopieren oder sie zu migrieren etc. Diese Vorgänge sind immer mit einer urheberrechtlich relevanten Vervielfältigung verbunden.

Damit das Urheberrecht dem Dokumentationsauftrag der Bibliotheken und ähnlicher Einrichtungen nicht entgegensteht, wurde in die Vorlage eine Bestimmung aufgenommen, welche vorsieht, dass öffentlich zugängliche Bibliotheken, Bildungseinrichtungen, Museen und Archive die zur Sicherung und Erhaltung ihrer Bestände notwen-

5 http://de.wikipedia.org/wiki/Spezielle_Relativit%C3%A4tstheorie

6 Art. 50 PatG

7 <http://www.alberteinstein.info/>

8 Jeff Rothenberg, Avoiding Technological Quicksand: Finding a Viable Technical Foundation for Digital Preservation, 1998, <http://www.clir.org/PUBS/reports/rothenberg/introduction.html#introduction>

digen Werkexemplare herstellen dürfen, sofern mit diesen Kopien kein wirtschaftlicher oder kommerzieller Zweck verfolgt wird.

Schliesslich soll den Menschen mit Behinderungen der Zugang zu Werken erleichtert werden. Auch sie sollen von den neuen Möglichkeiten der Werkvermittlung profitieren können. Eine neue gesetzliche Lizenz sieht deshalb vor, dass veröffentlichte Werke in einer Form vervielfältigt werden dürfen, die es Menschen mit Behinderungen erlaubt, diese Werke sinnlich wahrzunehmen.

Regelung von On-Demand-Diensten

Die Vorlage enthält auch Anpassungen, die durch das Aufkommen von On-Demand-Diensten nötig wurden. Werden Werke über On-Demand-Angebote heruntergeladen, entsteht eine urheberrechtlich relevante Vervielfältigung.

Private brauchen sich darüber nicht weiter den Kopf zu zerbrechen. Ein solches Herunterladen stellt eine Vervielfältigung zum Eigengebrauch dar. Sie ist Privaten erlaubt.

Das ist nicht der Fall beim Vervielfältigen von Werkexemplaren in Betrieben, öffentlichen Verwaltungen, Instituten, Kommissionen und ähnlichen Einrichtungen. Diese verfügen nämlich nur über eine im Vergleich zu Pri-

vaten eingeschränkte Erlaubnis. Die vollständige oder weitgehend vollständige Vervielfältigung im Handel erhältlicher Werkexemplare ist ihnen nicht erlaubt⁹.

Eine Anpassung der Regelung der Verwendung zum Eigengebrauch soll dafür sorgen, dass auch sie legale On-Demand-Angebote nutzen können, ohne bei vereinbarungsgemässer Nutzung dem Risiko einer Urheberrechtsverletzung ausgesetzt zu sein.

Die Erlaubnis zur Verwendung zum Eigengebrauch ist verbunden mit einem Vergütungsanspruch der Rechteinhaber. Um zu verhindern, dass Konsumenten beim Herunterladen von Werken über elektronische Bezahldienste zusätzlich durch die Vergütungsregelung für das Vervielfältigen zum Eigengebrauch belastet werden, werden die mit dem elektronischen Einkauf von Werken verbundenen Vervielfältigungen von diesem Vergütungsanspruch ausgenommen.

Soweit die Leerträgervergütung auch Speichermedien erfasst, die beim Herunterladen von Werken über On-Demand-Dienste Verwendung finden, wird die Einschränkung der Vergütungspflicht bei der Festsetzung der Entschädigungshöhe berücksichtigt werden müssen.

Weitere Forderungen

Im Rahmen der Teilrevision des Urheberrechtsgesetzes werden auch verschiedene Forderungen gestellt, die mit einer Anpassung des Urheberrechts an die Digitaltechnologie nicht in einem direkten Zusammenhang stehen. Teilweise wurden diese Forderungen bereits anlässlich der 1993 in Kraft getretenen Totalrevision gestellt (so zum Beispiel die Bibliothekstantieme, das Folgerecht und das Produzentenrecht).

Da sich die diesbezüglichen Auffassungen seither nicht verändert haben, besteht kein Grund, die damals getroffenen Entscheide erneut zu diskutieren. Der Bundesrat hat deswegen auf eine Aufnahme dieser Forderungen in die Vorlage verzichtet. Teilweise betreffen die Forderungen weder Werke noch damit verbundene Leistungen, sondern es geht um einen Schutz von Leistungen (so zum Beispiel der Schutz von nicht urheberrechtlich geschützten Fotografien und der Datenbankschutz). Mangels Bezug zum Gegenstand der Revision wurde auch hier auf eine Aufnahme in die Vorlage verzichtet.

contact:

emanuel.meyer@ipi.ch

9 Art. 19 Abs. 3 lit. a URG

Das neue Urheberrecht bittet zur Kasse

Le nouveau droit d'auteur se présente à la caisse

Claudia Bolla-Vincenz

Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN)

Der Bundesrat will den Schutz des Urheberrechts an die moderne Informationsgesellschaft anpassen. Dabei schiesst er über das Ziel hinaus. Die Rechte der Nutzer und Nutzerinnen werden beschnitten, obwohl Wirtschaft und Bevölkerung jährlich fast 200 Millionen Franken Urheberrechtsentschädigungen bezahlen. Der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) hält den Gesetzesentwurf für einseitig und unausgewogen und lehnt ihn deshalb ab.

Neue Informationstechnologien wie Internet und Mobiltelefonie sind aus unserem Leben nicht mehr wegzudenken. Das Internet überträgt beliebige Inhalte von einem Ende der Welt zum anderen – in Sekundenschnelle und günstig.

Die Welt ist heute digital. Als das Urheberrechtsgesetz geschrieben wurde, war die Welt noch analog und die Informationsgesellschaft wurde erst prognostiziert.

Heute werden Zeitungsartikel mit einem Mausklick kopiert, Bilder per MMS weiterverschickt und Lieder heruntergeladen. Die CD muss längst

nicht mehr im Geschäft gekauft werden, sondern die einzelnen Lieder können Tag und Nacht online erworben werden.

Die neuen Informationstechnologien führen zu einem erleichterten Umgang mit Liedern, Zeitungsartikeln und anderen urheberrechtlich geschützten Werken. Die neuen Möglichkeiten verändern die Gewohnheiten und die Bedürfnisse der Konsumenten und Konsumentinnen. Nicht immer kommen die Berechtigten diesen Bedürfnissen nach. Vielmehr fürchtet beispielsweise die Musikbranche um ihren Umsatz und stattet CD häufig mit

Kopiersperren aus. Die Digitaltechnologie würde an sich erlauben, beliebig viele – mit dem Original identische – Kopien herzustellen. Aber die Digitaltechnologie erlaubt eben auch, Inhalte mittels Kopiersperren zu schützen.

Der Bundesrat schiesst über das Ziel hinaus

Der urheberrechtliche Schutz soll nach dem Wunsch des Bundesrates an die moderne Informationsgesellschaft angepasst werden. Am 10. März dieses Jahres legte er eine Botschaft sowie zwei Gesetzesentwürfe vor. Die Gesetzesänderung ist notwendig, um die beiden Internetabkommen der Weltorganisation für geistiges Eigentum WIPO zu ratifizieren. Die WIPO hat bereits 1996 das Wipo Copyright Treaty (WCT) und das Wipo Performances and Phonograms Treaty (WPPT) verabschiedet.

Mit dem schweizerischen Gesetzesentwurf schiesst der Bundesrat aber weit über das Ziel hinaus und beschneidet die Rechte der Nutzer und Nutzerinnen massiv. Das Gleichgewicht innerhalb des Gesetzes wird zuungunsten der Nutzer und Nutzerinnen verschoben. Die Rechte der Urheber und Inhaber der verwandten Schutzrechte halten nicht mehr die Balance mit den Rechten der Nutzer.

Gerade im Urheberrecht ist dieses Gleichgewicht von immenser Bedeutung, da die Interessen äusserst gegensätzlich sind. Die Kulturschaffenden und die Produzenten wünschen sich Exklusivrechte, während die Wirtschaft, die Konsumenten und die anderen Nutzer nach einem umfassenden und günstigen Zugang zu den Inhalten streben.

Die Umgehung von technischen Massnahmen wird verboten

Die bedeutendste Änderung ist die geplante Einführung eines eigenständigen Schutzsystems für technische Massnahmen. Derartige technische Massnahmen dürfen künftig nicht umgangen werden. Technische Massnahmen sind Vorkehrungen in Geräten und Computern, die verhindern, dass Nutzer unberechtigt Zugang zu digitalen Inhalten erhalten oder diese ohne Berechtigung kopieren. Zu den technischen Massnahmen gehören Zugangsschranken bei Internetdiensten

wie der passwortgeschützte Zugang zu einem Online-Musikgeschäft oder auch Kopiersperren auf CD und DVD.

Viele elektronische Vertriebssysteme setzen technische Massnahmen bereits erfolgreich ein. Elektronische Vertriebssysteme, auch Digital-Rights Management-Systeme genannt (DRM-Systeme), existieren für verschiedenste digitale Inhalte. Die technischen Massnahmen ermöglichen eine sichere und unkomplizierte Rechteverwaltung. Online-Musikläden funktionieren dank der technischen Massnahmen.

Neu sollen wirksame technische Massnahmen auch rechtlich gehandhabt werden, indem ihre Umgehung verboten wird. Als wirksame technische Massnahmen bezeichnet der Gesetzesentwurf Technologien und Vorrichtungen wie Zugangs- und Kopierkontrollen, Verschlüsselungs-, Verzerrungs- und andere Umwandlungsmechanismen, die bestimmt und geeignet sind, unerlaubte Verwendungen zu verhindern. Weiter sollen auch bereits die Herstellung und der Vertrieb von Umgehungssoftware sowie das Anbieten von Dienstleistungen zur Umgehung von Schutzvorrichtungen verboten werden. Das Verbot von blossen Vorbereitungshandlungen geht zu weit und ist abzulehnen. Den Rechteinhabern würde damit eine enorm grosse Kontrolle über mögliche Vorrichtungen und Dienstleistungen zur Umgehung der urheberrechtlichen Schranken eingeräumt.

Die Regelung schadet Bildung, Wissenschaft und Kultur

Das Umgehungsverbot der technischen Massnahmen beschränkt die Nutzer und Nutzerinnen stark und birgt unter anderem die Gefahr von Grundrechtsverletzungen.

Die Verbreitung von Informationen und deren Empfang sind wichtige Punkte der Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit. Voraussetzung dazu ist der ungehinderte Zugang zu den entsprechenden Quellen. Die technischen Massnahmen können den Zugang entweder beschränken oder sogar ganz verhindern. Dadurch werden insbesondere die Freiheit der wissenschaftlichen Lehre und Forschung, die Kunst-, die Meinungs- und Informationsfreiheit tangiert.

Wenden marktbeherrschende Mediengrosskonzerne technische Massnahmen an, so können sie beinahe beliebig den Zugang zu Informationen und kulturellen Werken beeinflussen. Für Bildung, Wissenschaft und Kultur würde sich dies nachteilig auswirken.

Der Kopierschutz auf der CD darf geknackt werden

Das Umgehungsverbot der technischen Massnahmen soll gemäss Gesetzesentwurf nicht absolut gelten. Wer ein Recht wahrnehmen will, das ihm gesetzlich zusteht, darf den Kopierschutz umgehen, heisst es im Entwurf. Damit wird

Die Digitaltechnologie würde an sich erlauben, beliebig viele – mit dem Original identische – Kopien herzustellen. Aber die Digitaltechnologie erlaubt eben auch, Inhalte mittels Kopiersperren zu schützen.

an sich eine Selbstverständlichkeit festgehalten: Auch im digitalen Bereich sollen die urheberrechtlichen Schranken gelten.

Urheberrechtliche Schranken oder Schutzausnahmen erlauben eine urheberrechtliche Nutzung, ohne dass vorgängig die Erlaubnis des Urhebers einzuholen ist. Eine derartige Schranke stellt das Recht auf Privatkopie dar. Im digitalen Bereich gilt der Download als Kopie. Ab welcher Quelle kopiert wird, ist aus urheberrechtlicher Sicht irrelevant. Auch das Kopieren oder Downloaden ab illegaler Quelle ist zulässig. Dies soll gemäss einer Medienmitteilung des Bundesrates explizit so bleiben, auf eine unnötige Kriminalisierung der Konsumenten wird verzichtet. Das Gesetz räumt das Recht ein, für sich und seine Freunde und Verwandten Kopien eines urheberrechtlich geschützten Werkes herzustellen, solange damit keine kommerziellen Ziele verfolgt werden. Im digitalen Zeitalter bedeutet dies unter anderem, dass dafür auch weiterhin der Kopierschutz auf einer CD geknackt werden darf.

Den Nutzerinteressen wird zu wenig Rechnung getragen

Praktisch gestaltet sich die Durchsetzung dieses Rechts schwierig. Nicht

jeder ist in der Lage, eine Sperre zu knacken. Wer die Fähigkeit dazu besitzt, kennt häufig sein Recht, den Kopierschutz zu knacken, nicht. Folglich besteht für die Nutzer trotz der gesetzlichen Regelung die Gefahr, dass sie eine Kopie beziehungsweise einen Download entweder gar nicht vornehmen können oder aber dafür eine Entschädigung bezahlen müssen. Das Gesetz hält aber fest, dass für die Privatkopie keine Entschädigung geschuldet sei.

Es sollte sichergestellt werden, dass jeder Nutzer sein Recht auf einfache Weise und in kurzer Zeit wahrnehmen kann. Dieser Forderung kommt der Entwurf nicht nach. Erlaubt ein Online-Musikladen, das gekaufte Lied mehrmals auf verschiedene Geräte herunterzuladen, so wird den Kunden damit das Recht auf Privatkopie genügend gewährt. Der Gesetzesentwurf verpflichtet den Musikladen aber nicht dazu und stellt nicht sicher, dass die Musikliebhaber oder Internetsurfer ihre Rechte durchsetzen können. Vielmehr können die Anwender mit technischen Massnahmen verhindern, was rechtlich erlaubt wäre.

Wer die technischen Massnahmen umgeht, soll mit Haft oder Busse bestraft werden. Wenn hingegen die Anwender von technischen Massnahmen für die berechtigten Nutzer die technischen Schranken nicht aufheben, so bleiben sie ungerechterweise strafflos. Die vom Bundesrat vorgelegten Gesetzesbestimmungen zu den technischen Schutzmassnahmen schränken allgemein die Nutzerrechte zu stark ein. Den Rechteinhabern werden zu viele Möglichkeiten eingeräumt, die technischen Massnahmen zum Nachteil der Nutzer zu missbrauchen und deren Rechte zu untergraben.

Die digitale Welt bedingt neue Schutz ausnahmen

Nebst dem Recht auf Privatkopie bestehen weitere urheberrechtliche Schranken oder Schutz ausnahmen. Der Gesetzesentwurf sieht zugunsten der Nutzer vier neue Schutz ausnahmen vor.

Erstens will der Bundesrat die vorübergehende Speicherung von Werken unter gewissen Bedingungen erlauben. Damit soll sichergestellt werden, dass Internet-Service-Provider nicht für et-

waige Urheberrechtsverletzungen ihrer Kundschaft haften. Gerade beim Übertragen von Informationen über das Internet werden zwangsläufig unabhängig vom Willen und Wissen des

Die Verbreitung von Informationen und deren Empfang sind wichtige Punkte der Meinungs-, Informations- und Medienfreiheit. Voraussetzung dazu ist der ungehinderte Zugang zu den entsprechenden Quellen. Die technischen Massnahmen können den Zugang entweder beschränken oder sogar ganz verhindern. Dadurch werden insbesondere die Freiheit der wissenschaftlichen Lehre und Forschung, die Kunst-, die Meinungs- und Informationsfreiheit tangiert.

Benutzers technologisch bedingte Zwischenspeicherungen vorgenommen. Ohne die Erlaubnis dieser unvermeidbaren Zwischenspeicherungen wäre die Benutzung des Internets gar nicht mehr möglich.

Die zweite neue Schutz ausnahme erlaubt Bibliotheken und Archiven, die notwendigen Exemplare zur Sicherung ihrer Bestände herzustellen. Damit wird ihnen die Möglichkeit eingeräumt, ihre Bestände auch digital zu verwalten. Diese Regelung ist unerlässlich, damit die Bibliotheken und Archive ihrem Dokumentationsauftrag überhaupt nachkommen können.

Die dritte Ausnahme führt eine Schutz schranke für die Sendeunternehmen ein. Ihnen wird gegen eine Entschädigung erlaubt, im Handel erhältliche Ton- und Tonbildträger zu vervielfältigen.

Die letzte Schutz ausnahme erlaubt die Vervielfältigung von Werken in einer Form, die Menschen mit Behinderungen ermöglicht, sie sinnlich wahrzunehmen. Damit wird beispielsweise erlaubt, Bücher in die Blindenschrift zu übertragen.

Keine doppelte Entschädigung für eine Nutzung

Zusätzlich wird eine bereits bestehende Schutz schranke ausgebaut. Artikel 19 Absatz 5 des Entwurfs legt fest, dass diejenigen Werke, die über elektronische Bezahl dienste heruntergeladen werden, nicht

zusätzlich auch noch der kollektiven Vergütungspflicht unterliegen. Damit wird erstmals die Mehrfachbelastung erwähnt und festgehalten, dass sie zu vermeiden sei.

Bereits beim Kauf eines Liedes in einem elektronischen Musikladen wird eine urheberrechtliche Entschädigung bezahlt. Im Kaufpreis für einen CD-Rohling ist ebenfalls eine urheberrechtliche Entschädigung inbegriffen. Wer das online gekaufte Lied schliesslich auf den CD-Rohling brennt, hat für eine einzige Nutzung – das Kopieren – eine doppelte Entschädigung bezahlt.

Derartige Mehrfachbelastungen für eine einzige Nutzung sind ungerrecht. Dadurch profitieren die Urheber und Interpreten doppelt und die Nutzer werden doppelt geschröpft. Dass der Gesetzesentwurf am Prinzip, wonach für eine Nutzung auch nur eine Entschädigung geschuldet sein soll, festhält, ist zu begrüessen. Damit wird einem zentralen Anliegen der Nutzer und Nutzerinnen entsprochen.

Auf die Geräteabgabe wird weiterhin verzichtet

Weiter ist es den Nutzervertretern gelungen, die Geräteabgabe, welche der Bundesrat ursprünglich vorsah, zu verhindern. Auch anderen Forderungen seitens der Urheber, Interpreten und Verwertungsgesellschaften wurden nicht entsprochen. Der Entwurf sieht weder

Beispielsweise bezahlt ein Zirkus die Urheberrechtsgebühren aufgrund der Bruttoeinnahmen, die er mit den Eintrittten realisiert. Kosten und Aufwand, die der Betrieb eines Zirkus mit sich bringt, werden nicht berücksichtigt. Der Zirkus schuldet die Urheberrechtsgebühren, auch wenn er Verluste schreibt.

ein Folgerecht noch eine Bibliothekstantieme vor. Allerdings kommt der Entwurf den Forderungen der Nutzer nach einem Produzentenartikel und nach einer Verschärfung der Angemessenheitskontrolle in Artikel 60 auch nicht entgegen.

Mit der Geräteabgabe wollte der Bundesrat auf jedem Gerät, das geeignet ist, eine Vervielfältigung herzustellen,

len, eine Gebühr erheben. Damit würde der Besitz eines bestimmten Gerätes zahlungspflichtig. Urheberrechtlich relevant kann aber an sich nur die Werkverwendung, meistens das Vervielfältigen, sein. Ungerechterweise müssten auch diejenigen bezahlen, die mit dem Gerät – zum Beispiel im Business-Bereich – gar keine Kopien herstellen. Eine Geräteabgabe hätte für die Hochpreisinsel Schweiz eine weitere Preiserhöhung zur Folge gehabt. Vor allem stört aber an der Geräteabgabe, dass eine zusätzliche Abgabe geschuldet würde, ohne dass eine andere wegfiel und somit eine Mehrfachbelastung entstünde.

Fast 200 Millionen Franken jährlich sind genug

Bereits heute bezahlen Wirtschaft und Konsumenten Millionenbeträge an urheberrechtlichen Entschädigungen. Im Jahr 2004 bezahlten sie allein für Papierkopien knapp neunehalb Millionen Franken. Auf den CD-Rohlingen, den leeren DVD und den Kassetten kostete die urheberrechtliche Entschädigung im Jahr 2004 ungefähr zwölf einhalb Millionen Franken.

Insgesamt bezahlten Wirtschaft und Bevölkerung in diesem Jahr rund 199 Millionen Franken. Noch im Jahr 2000 waren dies etwa 21 Millionen Franken weniger. Die Einnahmen basieren auf den verschiedenen urheberrechtlichen Tarifen, welche mit der Genehmigung durch die Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten allgemein verbindlich werden.

Die urheberrechtliche Entschädigung ist sogar bei Verlust geschuldet

Grundlage für die Berechnung dieser Entschädigung ist Artikel 60 des Urheberrechtsgesetzes. Leider hat der Bundesrat darauf verzichtet, den Artikel zu revidieren und damit den immer höher werdenden Abgaben einen Riegel zu schieben.

Artikel 60 sieht vor, dass bei der Festlegung der Entschädigung die Angemessenheit zu berücksichtigen sei. Dadurch werden einseitig die Interessen der Urheber und Inhaber der verwandten Schutzrechte berücksichtigt. Die wirtschaftlichen Interessen der Nutzer hingegen werden ignoriert. Vielmehr wird auf den gesamten Umsatz, unabhängig von der effektiven Ertragssituation, abgestützt, sodass sogar bei grossen Verlusten die Entschädigung voll auf den Einkünften erhoben wird. Zwischen Leistung und Gegenleistung besteht folglich kein äquivalentes Verhältnis.

Beispielsweise bezahlt ein Zirkus die Urheberrechtsgebühren aufgrund der Bruttoeinnahmen, die er mit den Eintrittsen realisiert. Kosten und Aufwand, die der Betrieb eines Zirkus mit sich bringt, werden nicht berücksichtigt. Der Zirkus schuldet die Urheberrechtsgebühren, auch wenn er Verluste schreibt. Ebenso werden Kirchen und andere soziale Institutionen für die urheberrechtliche Entschädigung gleichermaßen zur Kasse gebeten wie gewinnorientierte Unternehmen. Für die Urheber besteht ein absolutes Recht auf Entschädigung.

In der heutigen Zeit, in der sich das Urheberrechtsschaffen zu einer indus-

triellen Massenproduktion von zahlreichen angestellten Urhebern entwickelt hat, ist dies nicht mehr zeitgemäss. Heute sind schweizweit über 90% aller Urheber und Urheberinnen als Angestellte sozial abgesichert. Die Kulturwirtschaft beschäftigt in der Schweiz mehr als 80 000 Personen und erreicht einen Umsatz von 17 Milliarden Schweizer Franken pro Jahr.

Es ist bedauerlich, dass der Bundesrat die Gelegenheit zur Revision dieses Artikels nicht wahrgenommen hat. Auch andere offensichtliche Defizite des Urheberrechtsgesetzes werden nicht behoben. Der Bundesrat hat sich offenbar auf eine Minirevision des Urheberrechtsgesetzes beschränkt.

contact:

info@dun.ch

Claudia Bolla-Vincenz führt als Rechtsanwältin in Bern eine eigene Advokatur und ist Geschäftsführerin des schweizerischen Dachverbandes der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN). Der DUN macht sich für die Interessen der Nutzer stark und vertritt deren Anliegen gegenüber dem Gesetzgeber, der Öffentlichkeit und den Verwertungsgesellschaften. Mitglieder des DUN sind private und öffentliche Nutzerorganisationen sowie Institutionen aus der ganzen Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein. Zu den DUN-Mitgliedern gehören etwa die Eidgenossenschaft, aber auch die allermeisten Städte und Gemeinden. Die SBB, Migros, SRG SSR, die Schweizerische Bankiervereinigung, der Zirkus Knie und viele andere gehören ebenfalls zum DUN.

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

Abonnement arbido print:
abonnemente@staempfli.com

Tour d'horizon du droit d'auteur dans la perspective des bibliothèques

Überblick über das Urheberrecht aus der Perspektive der Bibliotheken

Jacques Bühler

Docteur en droit, membre du groupe de travail droit d'auteur BBS, Tribunal fédéral suisse/
Schweizerisches Bundesgericht

Les bibliothèques entretiennent une relation privilégiée avec les auteurs dans la mesure où elles leur versent des sommes importantes: en achetant des œuvres littéraires ou artistiques (livres, revues, disques, cassettes vidéo, etc.), en les copiant ou encore en les enregistrant. Tout usage d'une œuvre est en principe soumis à l'autorisation de son auteur.

Lors de photocopies ou de copies électroniques de parties de livres, la procédure d'autorisation est facilitée par l'application de tarifs. Dans ce cas, l'autorisation de l'auteur est présumée et celui qui effectue une copie verse une redevance à une société de gestion qui elle-même répartit ensuite le montant encaissé entre les auteurs. Le tarif commun 8 fixe les montants à payer pour les photocopies effectuées, le tarif commun 9 pour les copies électroniques. Enfin le tarif commun 6 règle les redevances dues en cas de location d'exemplaires d'œuvres.

Les principes généraux du droit d'auteur

Il apparaît important d'énoncer les principes généraux du droit d'auteur qui sont, en règle générale, à toutes les utilisations possibles d'une œuvre quel que soit le support sur lequel l'œuvre a été créée ou diffusée et quel que soit le support sur lequel l'œuvre est copiée (support papier ou électronique). Le droit d'auteur, actuellement en révision, est régi par la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (LDA) du 9 octobre 1992. Cette loi protège notamment les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques (art. 1 LDA).

La *notion d'œuvre* est définie à l'art. 2 LDA et comprend les éléments suivants:

- création de l'esprit, littéraire ou artistique et
- caractère individuel.

La loi énumère notamment les types d'œuvres suivants qui sont protégées (art. 2 al. 2 LDA): les œuvres recourant à la langue, qu'elles soient littéraires, scientifiques ou autres; les œuvres musicales et autres œuvres acoustiques; les œuvres des beaux-arts, en particulier les peintures, les sculptures et les œuvres graphiques; les œuvres à contenu scientifique ou technique; les œuvres d'architecture; les œuvres des arts appliqués; les œuvres photographiques, cinématographiques et les autres œuvres visuelles ou audiovisuelles; les œuvres chorégraphiques et les pantomimes; les programmes d'ordinateurs (logiciels).

La loi donne également une liste d'œuvres non protégées (art. 5 LDA) notamment: les lois, les ordonnances, les accords internationaux, les autres actes officiels; les décisions, les procès-verbaux et rapports qui émanent des autorités ou des administrations publiques.

L'auteur est la personne physique qui a créé l'œuvre (art. 6 LDA). Il a le droit exclusif sur son œuvre qui comprend notamment le droit exclusif de décider si, quand, de quelle manière et sous quel nom son œuvre sera divulguée et utilisée (art. 9 et 10 LDA).

C'est la raison pour laquelle toute *utilisation de l'œuvre* requiert, en principe, le consentement de l'auteur. Les droits exclusifs de l'auteur sont restreints par la loi qui en autorise l'utilisation à des fins privées (art. 19 LDA). Cet usage privé comprend notamment la reproduction d'exemplaires d'œuvres au sein des entreprises, administrations publiques, etc. à des fins d'information

interne ou de documentation (art. 19 al. 1 let. c LDA). La personne qui est autorisée à reproduire des exemplaires d'une œuvre pour son usage privé peut aussi en charger un tiers; les bibliothèques qui mettent à la disposition de leurs utilisateurs un appareil pour la confection de copies sont également considérées comme tiers (art. 19 al. 2

En réalité les bibliothèques sont des intermédiaires, le plus souvent désintéressés sur le plan financier, entre les auteurs et les lecteurs. Elles effectuent un travail de promotion de la culture et de la science qui profite directement aux auteurs. C'est pourquoi auteurs et utilisateurs d'œuvres doivent lutter ensemble pour préserver les bibliothèques de taxes excessives et cumulées telles que redevances à payer sur les appareils, sur les supports de copies, sur les copies elles-mêmes et surtout sur le prêt lui-même par l'introduction d'un droit de prêt.

LDA). Toutefois, en dehors de l'utilisation à des fins personnelles ou dans un cercle de personnes étroitement liées telles les parents ou les amis, la reproduction de la totalité ou de l'essentiel d'une œuvre disponible sur le marché est interdite (art. 19 al. 3 let. A LDA). En conséquence, seules les reproductions partielles sont autorisées.

Les reproductions partielles dans les entreprises, administrations, etc. éventuellement par l'entremise de bibliothèques sont soumises à *rémunération*. Les sociétés de gestion agréées sont seules autorisées à procéder à l'encaissement des redevances dues pour cette utilisation des œuvres (art. 20 LDA). Les sociétés de gestion établissent des tarifs en vue du recouvrement des rémunérations (art. 46 LDA). Les tarifs doivent

être fixés en respectant le principe d'équité (art. 60 LDA).

Le schéma (en allemand, p. 39) résume et présente sous une forme synthétique les principes généraux régissant le droit d'auteur en Suisse. Dans la suite de la présente contribution, vous trouverez un survol des principaux tarifs applicables aux bibliothèques que constituent les tarifs communs 8/II, 9/II et 6.

Le tarif commun 8/II (TC 8/II) – photocopies dans les bibliothèques

Ce tarif concerne et s'applique notamment aux bibliothèques suivantes: bibliothèques générales, cantonales, communales, municipales, populaires, universitaires, des écoles polytechniques, etc. Il prévoit trois types de redevances qui doivent être versées à la société de gestion ProLitteris:

Les redevances pour les photocopies réalisées pour l'usage privé de la bibliothèque sont fixées en fonction du nombre d'employés de la bibliothèque (chif-

fre 6.3 TC 8/II): elles vont de fr. 30.– pour une bibliothèque comptant de 4 à 9 employés à fr. 500.– pour une bibliothèque possédant entre 100 et 199 employés. Au delà, la redevance est calculée en fonction du nombre total de copies effectuées.

Le deuxième type de redevance est perçu pour la reproduction d'exemplaires d'œuvres effectuée par ou pour des tiers au moyen des appareils de la bibliothèque (chiffre 6.4 TC 8/II). Ces redevances se calculent à partir du total des recettes annuelles générées par ces reproductions multiplié par 3,5 centimes.

Enfin une redevance est due pour les revues de presse sur papier (compilation d'articles de journaux et/ou de périodiques) pour autant que cette revue de presse paraissent au moins quatre fois par année et soit diffusée au minimum à 20 exemplaires. Le chiffre 6.5.4 TC 8/II renseigne sur le calcul de la redevance due.

Le tarif actuel est en vigueur jusqu'au 31.12.2006. Lors des négociations relatives à sa prolongation en 2001, l'Association des bibliothèques et bibliothécaires suisses (BBS) avait donné son accord à la prolongation du tarif antérieur. Elle avait toutefois précisé qu'elle estimait que le prix de 3,5 centimes par page aurait dû être revu à la baisse car, sur la base d'une sélection – peut-être pas assez représentative – de quelque 500 ouvrages dans le VLB (Verzeichnis der lieferbaren Bücher), le prix moyen de la page se situait entre 20 et 30 centimes et le montant de la redevance n'aurait pas dû excéder le 10% du prix précité (cf. art. 60 LDA). La BBS doit exiger, à notre sens, un calcul précis du prix de la page dans le cadre des négociations en cours en vue du renouvellement du TC 8.

Le tarif commun 9/II (TC 9/II) – copies électroniques dans les bibliothèques

Le tarif commun 9 règle le prélèvement de redevances pour l'utilisation d'œuvres protégées dans les entreprises et

TRIALOG

Dokumentations- und Organisationsberatung

*In der Unternehmensberatung die Spezialisten für
Dokumentation, Bibliothek, Archiv/Records Management*

**Kooperieren!
Aber wie?**

Wir helfen dabei.

Trialog AG, Holbeinstr. 34, 8008 Zürich

Tel. 044 261 33 44, Fax 044 261 33 77

*E-Mail: trialog@trialog.ch - Homepage:
<http://www.trialog.ch>*



**PERFEKTE UND WIRTSCHAFTLICHE
LÖSUNGEN FÜR DIE ERHALTUNG
VON KULTUROBJEKTEN**

**IN ARCHIVEN, BIBLIOTHEKEN UND
UND MUSEEN**

KLUG CONSERVATION KLUG KARTON

NOMI BOXEN

**ARCHE KONSERVIERUNG
BUCHVERMESSUNGS-
GERÄT**

SECOL

FOTOARCHIVIERUNG

CONSERVUS®

INDUSTRIESTRASSE 8 POSTFACH 264 8618 OETWIL AM SEE

TEL 043 844 95 80 FAX 043 844 95 81

INFO@CONSERVUS.CH WWW.CONSERVUS.CH

les administrations, pour leur propre usage, au moyen du réseau informatique interne ou à partir d'Internet. Le TC 9/II prévoit également trois types de redevances à verser à ProLitteris:

En premier lieu, une redevance est due pour la reproduction d'œuvres et de prestations protégées à des fins d'information interne ou de documentation dans des réseaux numériques internes (chiffres 6.1.1 et 6.2 TC 9/II). Elle est calculée en fonction du nombre d'employés et se monte environ à 30% du montant dû en vertu du tarif 8: fr. 10.- pour une bibliothèque possédant entre 4 et 9 employés et fr. 150.- pour une bibliothèque employant entre 100 et 199 personnes.

L'utilisation d'extraits d'œuvres par des tiers, dont l'activité principale ne consiste pas en l'exploitation d'un service de presse ou de documentation (qui sont soumis à un autre tarif), doit être acquittée séparément et correspond au 30% de la redevance versée pour l'utilisation similaire selon le TC 8/II (chiffres 4.2 et 6.4 renvoyant aux chiffres 6.1.1 et 6.2 TC 9/II).

Enfin une redevance est également perçue pour les revues de presse électroniques. Le principe général introduit après coup dans le tarif est qu'une revue de presse électronique doit coûter le même prix que son équivalent sur papier. Pour tenir compte de situations initiales très variées d'une institution à l'autre, un système de tarification relativement compliqué a été introduit (cf. chiffre 6.3 TC 9/II).

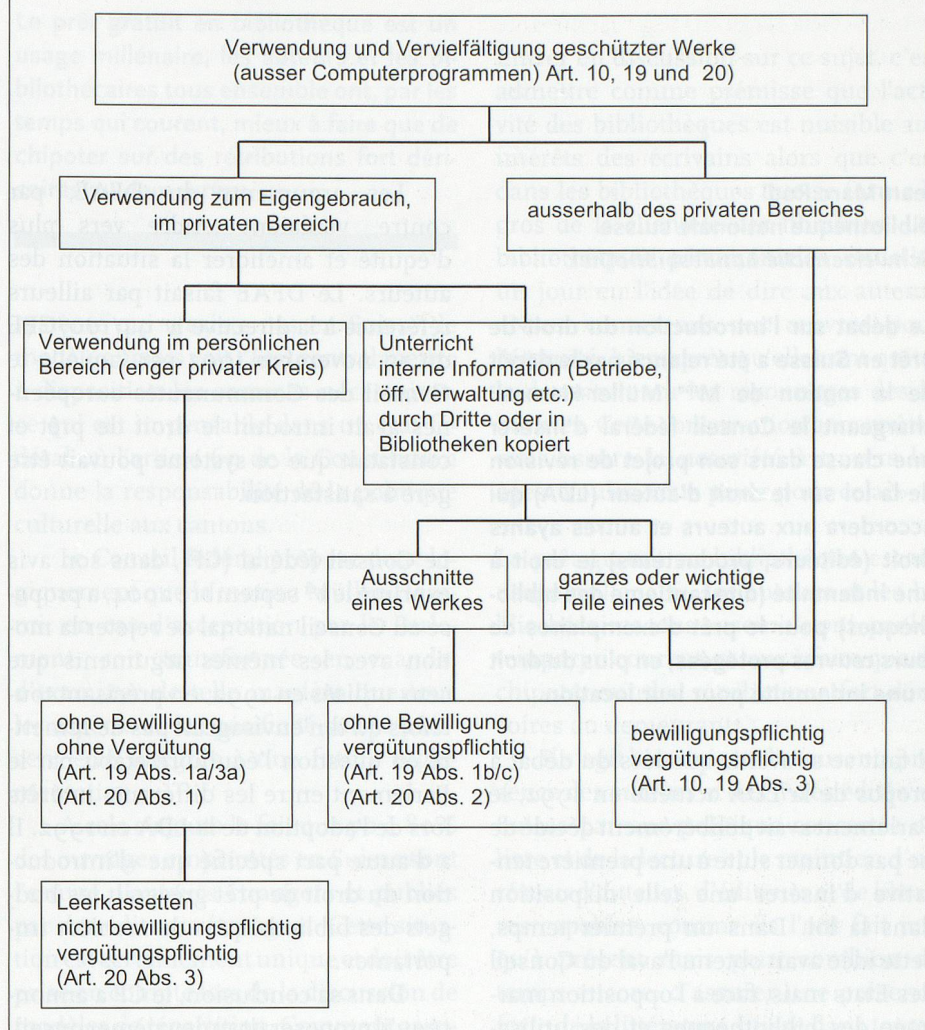
Ce tarif est également en vigueur jusqu'à la fin de l'année 2006 et fait l'objet de négociations entre ProLitteris d'une part et les utilisateurs de droits d'auteur d'autre part, dont la BBS.

Le tarif commun 6 (TC 6) – location d'exemplaires d'œuvres dans les bibliothèques

Seules les bibliothèques qui prélèvent un montant par acte de location et n'ont par conséquent pas recours au système de la cotisation annuelle ou de taxes administratives périodiques, sont concernées par ce tarif. Pour les supports sonores et audiovisuels, la redevance se monte à 9% du montant de la location

Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG) vom 9. Oktober 1992

(Schéma de M. Frossard, ancien directeur de la bibliothèque de droit d'Unimail)



payé par l'utilisateur pour les droits d'auteur et à 3% pour les droits voisins. Pour les livres, la redevance due est de 9% de la location payée par le lecteur. Ce tarif qui ne s'applique qu'à très peu de bibliothèques est également échu à fin 2006.

Perspectives

La mutation en cours du droit d'auteur ne va guère modifier les principes généraux actuels. La tendance actuelle du droit d'auteur sur le plan international va vers un renforcement de la protection des auteurs souvent au détriment des utilisateurs légitimes (utilisation à des fins privées). Le rôle des bibliothèques n'est généralement pas compris et les bibliothèques sont assimilées aux utilisateurs de droit d'auteur. En réalité les bibliothèques sont des intermé-

diaires, le plus souvent désintéressés sur le plan financier, entre les auteurs et les lecteurs. Elles effectuent un travail de promotion de la culture et de la science qui profite directement aux auteurs. C'est pourquoi auteurs et utilisateurs d'œuvres doivent lutter ensemble pour préserver les bibliothèques de taxes excessives et cumulées telles que redevances à payer sur les appareils, sur les supports de copies, sur les copies elles-mêmes et surtout sur le prêt lui-même par l'introduction d'un droit de prêt.

contact:

Jacques.Buehler@bger.admin.ch

Le droit de prêt en Suisse

Das Ausleihrecht in der Schweiz

Jean-Marc Rod¹

Bibliothèque nationale suisse

Schweizerische Landesbibliothek

Le débat sur l'introduction du droit de prêt en Suisse a été relancé par le dépôt de la motion de M^{me} Müller-Hemmi² chargeant le Conseil fédéral d'insérer une clause dans son projet de révision de la loi sur le droit d'auteur (LDA) qui accordera aux auteurs et autres ayants droit (éditeurs, producteurs) le droit à une indemnité (dite tantième des bibliothèques) pour le prêt d'exemplaires de leurs œuvres protégées, en plus du droit à une indemnité pour leur location.

Il faut se souvenir que lors du débat à propos de la LDA actuelle en 1992, le Parlement avait délibérément décidé de ne pas donner suite à une première tentative d'insérer une telle disposition dans la loi. Dans un premier temps, cette idée avait obtenu l'aval du Conseil des Etats mais, face à l'opposition marquée des bibliothèques et des utilisateurs d'œuvres, elle avait finalement été rejetée par le Parlement.

Lors de la procédure de consultation sur la motion de M^{me} Müller-Hemmi qui a suivi en juillet 2004, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a pris position contre une telle disposition alors que le Département des affaires étrangères (DFAE) la soutenait.

Les arguments du DFJP se basaient sur le fait que la révision en cours de la LDA a pour priorité la ratification des traités «Internet» de l'OMPI et que l'introduction d'un droit de prêt n'est pas exigée par ces conventions.

Les arguments du DFAE, par contre, voulaient tendre vers plus d'équité et améliorer la situation des auteurs. Le DFAE faisait par ailleurs référence à la directive n° 92/100/CEE du 19 novembre 1992 par laquelle le Conseil des Communautés européennes avait introduit le droit de prêt et constatait que ce système pouvait être géré à satisfaction.

Le Conseil fédéral (CF), dans son avis exprimé le 1^{er} septembre 2004, a proposé au Conseil national de rejeter la motion avec les mêmes arguments que ceux utilisés en 1992, en précisant toutefois qu'il n'envisageait pas de remettre en question l'équilibre établi par le Parlement entre les différents intérêts lors de l'adoption de la LDA en 1992. Il a d'autre part spécifié que «l'introduction du droit de prêt grèverait les budgets des bibliothèques de manière importante».

Dans sa conclusion, le CF a annoncé qu'il proposerait au deuxième conseil, en cas d'acceptation de la motion, de la transformer en un mandat d'examiner les conséquences possibles de l'introduction du droit de prêt. Un groupe de travail interdisciplinaire, formé de représentants de l'Administration fédérale, des cantons, des bibliothèques et des associations d'ayants droit devrait être constitué à cet effet. Cette position rejoignait celle de l'Office fédéral de la culture.

Il est fort probable que le sujet soit remis sur le tapis cet automne lors de la discussion de la révision de la LDA au Parlement.

L'association ADS Autrices et Auteurs de Suisse va certainement aussi agir dans ce sens. Son directeur général, Monsieur Schmid a cherché le contact avec la BBS et souhaite qu'une solution soit trouvée en commun de manière à ce que «les droits légitimes

des auteurs ne soient pas respectés au détriment des bibliothèques». Une réunion à ce sujet est prévue le 14 juin 2006.

La directive européenne de 1992 et son application

Article premier

Objet de l'harmonisation:

1. Conformément aux dispositions ... les Etats membres prévoient, sous réserve de l'article 5, le droit d'autoriser ou d'interdire la location et le prêt d'originaux et de copies d'œuvres protégées par le droit d'auteur.

2. ...

3. Aux fins de la présente directive, on entend par «prêt» d'objets leur mise à disposition pour l'usage, pour un temps limité et non pour un avantage économique ou commercial direct ou indirect, lorsqu'elle est effectuée par des établissements accessibles au public.

Article 2

Titulaires et objet du droit de location et de prêt

1. Le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la location et le prêt appartient:

– à l'auteur, en ce qui concerne l'original et les copies de son œuvre.

Article 5

Dérogation au droit exclusif de prêt public

1. Les Etats membres peuvent déroger au droit exclusif prévu à l'article premier pour le prêt public, à condition que les auteurs au moins obtiennent une rémunération au titre de ce prêt. Ils ont la faculté de fixer cette rémunération en tenant compte de leurs objectifs de promotion culturelle (...).

Il faut ici noter que la directive européenne ne faisait qu'entériner une pratique déjà existante dans certains Etats membres: le «Public Lending Right» avait été introduit en Grande-Bretagne

1 Les opinions exprimées dans le cadre de cet article n'engagent que leur auteur.

2 http://www.parlament.ch/afs/data/d/gesch/2004/d_gesch_20043288.htm

en 1979, le «Bibliothekstantieme öf-fentliche Bibliotheken» en Allemagne en 1972.

L'introduction de la directive de 1992 dans la législation des Etats membres ne s'est pas faite sans mal. A l'exemple de la France, où après un débat féroce qui a duré près de quatorze années, une loi introduisant le droit de prêt a été votée en juin 2003 et ses décrets d'application publiés en septembre 2004.

Il faut aussi noter qu'en mars 2005, la Commission européenne a décidé d'assigner l'Italie et le Luxembourg devant la Cour de justice européenne, ces pays n'ayant pas prévu de dispositions juridiques visant à garantir que les auteurs perçoivent une rémunération lorsque leurs œuvres sont prêtées au public. Cette assignation a fait suite à celle de décembre 2004 qui poursuivait l'Espagne, le Portugal et l'Irlande pour les mêmes raisons.

«Le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient – le mot n'est pas trop vaste – au genre humain. Toutes les intelligences y ont droit. Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique et tous, je le déclare, doivent passer avant nous.»

Victor Hugo

Spécificité de la Suisse

Comme le relève le Conseil fédéral, aucun accord international n'oblige la Suisse à introduire le droit de prêt dans sa législation et comme le souligne le conseiller fédéral Christoph Blocher dans la prise de position du DFJP: «De plus, en ces temps de rigueur économique, les bibliothèques auront des difficultés à obtenir des augmentations de budget compensant les sommes dues au titre du droit de prêt et elles sont en général réticentes à reporter ce genre de frais sur leurs utilisateurs. L'introduction du droit de prêt grèverait donc les budgets des bibliothèques de manière importante».

Une analyse succincte des modes de prélèvement et de redistribution des sommes prélevées au titre du droit de

prêt montre qu'aucun de ces modèles n'est applicable à la Suisse. Par exemple le modèle français s'appuie en partie sur la loi Lang sur le prix fixe du livre,

Le prêt gratuit en bibliothèque est un usage millénaire, les auteurs et les bibliothécaires tous ensemble ont, par les temps qui courent, mieux à faire que de chipoter sur des rétributions fort dérisoires au demeurant.

système qui n'existe pas en Suisse; le modèle anglais voit l'Etat central mettre à disposition les sommes nécessaires, ce qui est impensable dans un état fédéral où l'article 69 de la Constitution donne la responsabilité de la politique culturelle aux cantons.

Le Conseil fédéral propose donc logiquement que la motion Müller-Hemmi, en cas d'acceptation par le Parlement, soit transformée en mandat d'examiner de telle manière que tous les aspects de la spécificité suisse puissent être intégrés à une future réglementation.

A cela s'ajoute le fait que 70 à 80% des ouvrages empruntés en Suisse sont l'œuvre d'auteurs étrangers et publiés par des éditeurs étrangers. Cette situation est certainement unique et doit être prise en compte lors de la discussion de modèles de répartition. Comment assurer, en effet, que les droits liés au prêts des ouvrages de John Grisham par exemple lui reviennent effectivement et comment assurer la réciproque qui voudra que les sommes perçues au titre du droit de prêt en France, par exemple, reviennent bien aux auteurs suisses concernés.

Position de la BBS dans le débat

A mon sens, la position de la BBS doit être une stricte non-entrée en matière basée à la fois sur la position du Conseil fédéral et sur des principes liés à l'intérêt général et à la politique du livre et de la lecture.

«Le livre, comme livre, appartient à l'auteur, mais comme pensée, il appartient – le mot n'est pas trop vaste – au genre humain. Toutes les intelligences y ont droit. Si l'un des deux droits, le droit de l'écrivain et le droit de l'esprit

humain, devait être sacrifié, ce serait, certes, le droit de l'écrivain, car l'intérêt public est notre préoccupation unique et tous, je le déclare, doivent passer avant nous»³.

Entrer en discussion sur ce sujet, c'est admettre comme prémisse que l'activité des bibliothèques est nuisible aux intérêts des écrivains alors que c'est dans les bibliothèques que se forme le gros de la clientèle des librairies. Les bibliothèques patrimoniales ont-elles un jour eu l'idée de dire aux auteurs «Nous conservons vos œuvres pour l'éternité, bien après qu'elles ont quitté la devanture ou les rayonnages des librairies. Cette conservation a un coût et vous assure la notoriété à travers les âges. Voulez-vous payer pour cela?»

Le prêt gratuit en bibliothèque est un usage millénaire, les auteurs et les bibliothécaires tous ensemble ont, par les temps qui courent, mieux à faire que de chipoter sur des rétributions fort dérisoires au demeurant⁴.

Il s'agit bien mieux d'assurer la présence des auteurs et des livres édités en Suisse par une politique concertée du livre et de la lecture et le maintien d'un réseau d'auteurs, d'éditeurs et de libraires capables, comme ils l'ont fait jusqu'à présent mais pour combien de temps encore, d'assurer une présence forte de la littérature suisse dans toutes les régions linguistiques du pays.

contact:

Jean-Marc.Rod@slb.admin.ch

- 3 Victor Hugo, Discours d'ouverture du Congrès littéraire international. Le domaine public payant, C. Lévy, Paris 1878, cité par Lucien X Polastron dans «La grande numérisation», Denoël, Paris, 2006
- 4 Hormis celle de quelques auteurs de best-sellers étrangers pour lesquels le droit de prêt ne représente que des cacahouètes par rapport aux droits qu'ils touchent par ailleurs ... En 2003, les paiements dus en Angleterre au titre du «public lending right» étaient de 4,21 pence par prêt enregistré, soit environ 10 centimes. Si un tel modèle était appliqué en Suisse l'auteur dont l'ouvrage aurait été emprunté 100 fois recevrait 10 francs, moins les frais de gestion bien entendu ...

Urheberrecht und öffentliche Bibliotheken

Droit d'auteur et bibliothèques publiques

Christian Relly
Pestalozzi-Bibliothek Zürich

Das Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (URG) vom 9. Oktober 1992 bildet die Grundlage für die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken. Es regelt die Beziehungen zwischen Urhebern (Autoren, Verlegern, Komponisten, Malern, Fotografen, Filmern u.a.) sowie Interpreten (Musikern, Schauspielern usw.) und Nutzern.

Das Gesetz hält fest, welche Arten der Nutzung erlaubt und unentgeltlich sind, welche zwar erlaubt, aber kostenpflichtig und welche nicht erlaubt sind. Dort, wo es um die kostenpflichtige Nutzung geht, mussten und müssen sich Urheber und Nutzer auf einen gemeinsamen Tarif einigen und diesen der Eidgenössischen Schiedskommission zur Genehmigung vorlegen.

Die Urheber werden in diesen Verhandlungen durch die Verwertungsgesellschaften vertreten (ProLitteris, Société Suisse des auteurs, Suisa, Swissimage u.a.). Diese sind auch zuständig für das Inkasso der Abgaben, die sie dann, abzüglich der Verwaltungskosten, an die Rechteinhaber weiterleiten.

Am wichtigsten für öffentliche Bibliotheken ist der Gemeinsame Tarif 6 (GT 6) über das «Vermieten von Werkexemplaren in Bibliotheken». Es ist der einzige Tarif, der ausschliesslich die Bibliotheken betrifft. Er ist jedoch nur von Bedeutung, wenn die Bibliothek für die Ausleihe Gebühren erhebt, wobei einmalige Einschreibegebühren, jährliche Mitgliedschaftsbeiträge sowie sonstige, nicht pro Vermietvorgang erhobene periodische Verwaltungsgebühren nicht als Gebühren gelten, «wenn der Vermieter eine gemeinnützige Bibliothek ist und damit einen Teil der Betriebskosten deckt».

Erhebt dagegen eine Bibliothek von ihren Benutzern eine Gebühr pro Ausleihvorgang bzw. pro ausgeliehenes Medium, hat sie einen Teil dieser Einnahmen den Urhebern (bzw. ProLitteris, die für diesen Tarif die Urheber vertritt) abzuliefern, und zwar

- 9% der mit der Ausleihe von Büchern erzielten Einnahmen,
- 12% der mit der Ausleihe von Ton- sowie Tonbildträgern erzielten Einnahmen (nämlich 9% für die Urheber und 3% für die Interpreten).

Bibliotheken, die ihren Kundinnen und Kunden ein Abonnement verkaufen, bei dem bei jeder Ausleihe ein Punkt abgebucht wird, sind ebenfalls abgabepflichtig.

Es ist keine Frage und es ist auch ein Anliegen der Bibliotheken, dass die berechtigten Ansprüche der Urheber abgegolten werden sollen. Aber ein Ausbau der Urheberrechte und insbesondere ein Ausbau der Abgeltungen ist grundsätzlich nicht im Sinne der Bibliotheken und ihres Publikums.

Ausserdem von Bedeutung ist GT 8 über das «Vervielfältigen von Werken mittels Reprographie-Verfahren». Es geht hier also um die Kopierabgaben. Für die Bibliotheken massgebend ist GT 8 II. Dieser bestimmt,

- dass für interne Kopien eine jährliche Vergütung in Abhängigkeit von der Anzahl Angestellter zu leisten ist (4–9 Angest. Fr. 30.–, 10–19 Angest. Fr. 60.– etc.) und
- dass auf Kopien, die für Benutzende oder von Benutzenden gegen Entgelt in der Bibliothek gemacht werden, 3,5% der Einnahmen abgeliefert werden müssen.

Seit Januar 2004 gibt es ausserdem den GT 9 über die «Nutzung von ge-

schützten Werken und geschützten Leistungen in elektronischer Form zum Eigengebrauch mittels betrieblichen Netzwerken», der an GT 8 anschliesst. Hier geht es darum, dass Kopien nicht nur auf Papier hergestellt, sondern dass sie mehr und mehr digital verbreitet werden. Für diese Art der Nutzung sind gemäss GT 9 – auch wieder entsprechend der Anzahl Angestellter – 30% der GT-8-Entschädigung abzuliefern.

GT 6, 8 und 9 laufen per Ende 2006 aus und müssen für die nächste Periode zwischen Verwertungsgesellschaften und Nutzern neu verhandelt werden. Entsprechend dem Kreis der Betroffenen sind die Bibliotheken für GT 8 und 9 ein Verhandlungspartner unter vielen, wogegen für GT 6 nur ProLitteris und Bibliotheken am Verhandlungstisch sitzen. Letztere fachlich unterstützt durch den Dachverband der Urheberrechtsnutzer (DUN), der bei allen Tarifverhandlungen beteiligt ist.

Schulbibliotheken sind von diesen drei Tarifen in der Praxis meist nicht betroffen. Ausleihgebühren erheben sie ja ohnehin nicht. Und mit GT 8 und 9 haben sie direkt nichts zu tun, denn sie sind ein Teil der Schule, und allfällige Abgaben müssen von dieser entrichtet werden, sofern dies nicht zentral über das kantonale Erziehungsdepartement abgewickelt wird.

Die Bestimmungen des URG gelten im Prinzip unabhängig von der Art des Mediums, also für Bücher, CD, DVD, wie auch für Inhalte, die im Internet zugänglich sind. Wichtig ist immer die Frage, ob es sich um ein «Werk» im Sinne von Artikel 2 bis 5 URG handelt. Die Ausleihe ist ohne Einschränkung möglich, auch wenn unbestrittenermassen bei digitalen Datenträgern die Gefahr der unerlaubten Verwendung,

insbesondere des unerlaubten Kopierens grösser ist (das Kopieren für den Eigengebrauch ist erlaubt, die geschuldete Abgabe wird über die Kopierabgabe bzw. über die Abgabe auf den leeren Datenträgern entrichtet).

Bei Computerprogrammen, z.B. als CD-ROM oder als PlayStation-Spiele, wird von einzelnen Produzenten das Recht der Bibliotheken zur Ausleihe bestritten. Es liegen jedoch Rechtsgutachten vor (u.a. aus dem Bundesamt für Kultur), die die Rechtmässigkeit dieser Ausleihe bestätigen. Definitive Klarheit in diesem Bereich würde allerdings erst ein Bundesgerichtsurteil bringen.

Der Revisionsentwurf, der vermutlich noch in diesem Jahr in den eidgenös-

sischen Räten besprochen wird, bringt bezüglich der genannten Regelungen, die für öffentliche Bibliotheken von Bedeutung sind, keine wesentlichen Änderungen. Die Forderung nach einer Ausleihabgabe ist im Entwurf nicht enthalten, wird jedoch zweifellos im Parlament zur Sprache kommen; die Motion von Vreni Müller-Hemmi ist noch nicht vom Tisch.

Eine solche Abgabe auf sämtlichen Entleihungen, wie sie in einigen Ländern üblich ist, würde die Bibliotheken empfindlich treffen, denn es ist nicht anzunehmen, dass die öffentliche Hand die dafür zusätzlich benötigten Mittel zur Verfügung stellen würde. Die Folge wäre also entweder eine faktische Kürzung der Budgetmittel für die Bibliotheken oder eine Erhöhung der Kosten

für die Benutzenden. Beides ist sicher nicht im Sinne der Lese- und Kulturförderung. Am stärksten betroffen wären die öffentlichen Bibliotheken, weil dort die Ausleihzahlen am höchsten sind. Es ist keine Frage und es ist auch ein Anliegen der Bibliotheken, dass die berechtigten Ansprüche der Urheber abgegolten werden sollen. Aber ein Ausbau der Urheberrechte und insbesondere ein Ausbau der Abgeltungen ist grundsätzlich nicht im Sinne der Bibliotheken und ihres Publikums. (Siehe auch Artikel Seite 40).

contact:

christian.relly@pbz.ch

Die Bibliotheken und das Öffentlichkeitsgesetz

Les bibliothèques et la Loi sur le principe de la transparence dans l'administration

Herbert Burkert¹

Bibliotheken und Öffentlichkeitsgesetz – die Zusammenführung im Titel erstaunt zunächst. Gibt es doch kaum offenere, auf Information für alle ausgerichtete Einrichtungen als Bibliotheken. Bedarf es da eines besonderen Nachdenkens über mögliche Auswirkungen eines Öffentlichkeitsgesetzes, hier dem Anwendungsbereich des Bundesgesetzes über das Öffentlichkeitsprinzip der Verwaltung (BGÖ)² entsprechend, auf Bibliotheken im Zuständigkeitsbereich des Bundes?

Die Prinzipien des Öffentlichkeitsgesetzes des Bundes und einige Erfahrungen mit entsprechenden Regelungen der Kantone haben schon im Dossier «Öffentlichkeitsgesetz» in *Arbido* 5 (2005) ihre Darstellung gefunden.

Andreas Kellerhals hatte dort bereits den Bezug zum Archivgut hergestellt³. Auf diesen Ausführungen baut dieser Beitrag auf.

Bibliotheken als Adressaten des Informationszugangs

Der erste Aspekt von «Bibliotheken und Öffentlichkeitsgesetz» ist unmittelbar einleuchtend: Können die Bibliotheken des Bundes Adressaten von Informationsanfragen nach dem BGÖ werden? Mit welcher Art von Anfragen werden sie zu rechnen haben?

Alle Bibliotheken oder bibliothekarischen Einrichtungen der zentralen Bundesverwaltung (etwa die der Bundeskanzlerin unterstellte Eidgenössische Parlaments- und Zentralbibliothek und die den Bundesämtern unterstehenden Bibliotheken wie etwa die Bibliothek des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten oder die Bibliothek des Bundesamtes für Justiz) und der dezentralen Bundesverwaltung (etwa die Schweizerische Landesbibliothek [SLB]⁴ als FLAG-Einheit⁵ des Bundesamtes für Kultur, aber auch die Bibliotheken der Eidgenössischen Technischen Hochschulen⁶) sind Teile der Bundesverwaltung und fallen damit unter den Gel-

tungsbereich des BGÖ⁷. Im Folgenden beschränken wir uns beispielhaft auf die Departementsbibliotheken und die SLB.

Die Anwendbarkeit des BGÖ steht allerdings unter dem Vorbehalt anderer Bundesgesetze, die «(...) abweichende

- 1 Herbert Burkert ist Titularprofessor für Öffentliches Recht, Informations- und Kommunikationsrecht an der Universität St. Gallen und Präsident der dortigen Forschungsstelle für Informationsrecht. E-Mail: herbert.burkert@unisg.ch. – Alle zitierten Links wurden zuletzt am 5. Mai 2006 überprüft.
- 2 Das Gesetz und die dazugehörige Verordnung werden zum 1. Juli 2006 in Kraft treten. Der Text des Gesetzes findet sich in BBl. 2004, 7269 ff.
- 3 Andreas Kellerhals, «Was Sie schon immer über den Staat wissen wollten, aber nie zu fragen wagten ...». In: *Arbido* 2005, H. 5, 3–4.
- 4 Bundesgesetz über die Schweizerische Landesbibliothek (SLBG) vom 18.12.1992 (AS 1993, 1773; SR 432.21).

Voraussetzungen für den Zugang zu bestimmten Informationen vorsehen.^{8»} Insoweit geht etwa für die SLB die Bestimmung vor, dass ihre Bestände vor Ort einzusehen sind und ein Nutzungsreglement aufzustellen ist⁹.

Mit der Erwähnung der Bestände stellt sich aber zugleich die Frage, welcher

Art die Informationsanfragen denn dann noch sein könnten. Gegenstand des Informationsanspruchs nach dem Wortlaut des BGÖ sind «amtliche Dokumente»¹⁰. Ein amtliches Dokument ist jede aufgezeichnete Information, die im Besitz einer Behörde ist und die die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betrifft¹¹. Inwieweit Informationen, die sich bei den genannten Bibliotheken befinden und nicht Gegenstand expliziter Sonderregelungen sind, darunter fallen, lässt sich nur anhand konkreter Informationsnachfragen klären. Nicht darunter fallen dürften aber etwa bei einer Departementsbibliothek Bücher oder Zeitschriften, die die Bibliothek beschafft hat, da diese Bestände zwar im Zuge einer öffentlichen Aufgabe beschafft wurden, nicht aber selbst eine solche betreffen. Anders ist das aber möglicherweise bei dort bereitgehaltenen Veröffentlichungen der eigenen und anderer (Bundes-)Behörden. Allerdings dürfte es sich insoweit um Dokumente handeln, die in einem Publikationsorgan oder auf einer Internetseite des Bundes veröffentlicht sind. Insoweit ist der Informationsanspruch ohnehin erfüllt¹². Gleiches gilt für die Information über die Bestände dieser Bibliotheken (einschliesslich der Departementsbibliotheken), die über allgemein zugängliche (elektronische) Kataloge nachgewiesen sind¹³.

Ein Zugriffsversuch mithilfe des BGÖ ausgerechnet auf Bestände und Kataloginformationen wird eher unwahrscheinlich sein. Was bleibt dann noch? Da – selbst unter Einbezug kantonaler Erfahrungen – der Umgang mit Informationszugangsgesetzen noch relativ neu ist, lassen sich hier keine verlässlichen Voraussagen machen. Der Blick auf (allgemeine) internationale Erfahrungen lehrt, dass Umfang und Art der Nutzung im Wesentlichen von drei Faktoren abhängen:

- von der allgemeinen Informationskultur des jeweiligen Staatswesens,
- von der individuellen Informationskultur der jeweiligen betroffenen Einrichtung und
- von den jeweils aktuellen Themen der gesellschaftlichen und politischen Auseinandersetzung.

Damit lassen sich zumindest einige Nachfragetypen prognostizieren. Ge-

fragt werden wird etwa – wie auch bei anderen staatlichen Einrichtungen – nach bevorstehenden organisatorischen, personellen und räumlichen Veränderungen, nach Budgeteinzelheiten und der Effektivität und Effizienz der Organisation.

Solche Informationen sowohl bei der SLB als auch bei den Departementsbibliotheken sind in der Regel «amtliche Dokumente» i.S. des BGÖ. Die allgemeinen Ausnahmeregelungen des BGÖ¹⁴ dürften hier kaum zum Zuge kommen, wobei auf die Bedeutung der Ausnahme zum Schutz der Privatsphäre¹⁵ noch gesondert einzugehen sein wird. Wenn es sich um noch nicht abgeschlossene Entscheidungsprozesse handelt, wird man aber auf die entsprechende Ausnahme aus dem Katalog der besonderen Fälle zurückgreifen können¹⁶.

Die allfällige Last abzuarbeitender Informationsanfragen kann aber – wie im Beitrag von *Stephan C. Brunner* im schon erwähnten *Arbido*-Heft angeht¹⁷ – durch eine proaktive Informationspolitik (vor allem unter Nutzung des Internets) von den jeweiligen Departementen und der SLB aufgefangen werden¹⁸. Anfrager können dann jeweils auf diese Quellen verwiesen werden¹⁹.

Die Erfahrungen insbesondere in den USA haben aber auch gezeigt, dass ein neuer Typus von Anfragen an Bedeutung gewonnen hat – und das führt uns nun zu der oben schon angesprochenen Ausnahme zum Schutz der Privatsphäre: Es sind dies Anfragen über Ausleihen und Einsichtnahmen durch individuelle Nutzer von Bibliotheken (einschliesslich der Fragen nach der Internetnutzung in den Bibliotheken)²⁰.

In unserem Zusammenhang geht es dabei nicht um die ebenfalls sehr umstrittene Befugnis von Behörden, im Zuge der Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung auf solche Informationen zuzugreifen²¹. Dies ist ein keinesfalls zu unterschätzendes Problem, aber es fällt ausserhalb des Bereichs des Öffentlichkeitsprinzips und wird deshalb hier nicht weiter verfolgt.

Es geht hier vielmehr um die Nachfragen von Privaten oder privaten Organisationen, um Aufschluss über das

- 5 FLAG: Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget. – Gilt für die SLB ab 1.1.2006 laut Beschluss des Bundesrates vom 18.5.2005.
- 6 Vgl. Art. 4 Abs. 1, 5 Abs. 1, 33 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz; SR 414.110)
- 7 Art. 2 Abs. 1 lit. a BGÖ; siehe auch Botschaft BBI 2003, 1985 f.
- 8 Art. 4 lit. b BGÖ
- 9 Art. 12 Abs. 1 SLBV (Verordnung) gestützt auf Art. 15 Abs. 1 SLBG
- 10 Art. 5 BGÖ
- 11 Vgl. Art. 5 Abs. 1 BGÖ
- 12 Art. 6 Abs. 3 BGÖ
- 13 Siehe etwa Alexandria (<http://topaz.snl.ch/cgi-bin/gwalex/chameleon?lng=de&skin=portal>) – aber auch Helveticat (<http://162.23.5.141/cgi-bin/gw/chameleon?skin=helveticat&lng=de>) und kantonsübergreifend und einschliesslich der SLB der Schweizer Virtuelle Katalog (http://www.chvk.ch/vk_schweiz.html)
- 14 Siehe im Einzelnen Art. 7 BGÖ
- 15 Art. 7 Abs. 2 BGÖ
- 16 Vgl. Art. 8 BGÖ
- 17 Stephan C. Brunner, «Vom Öffentlichkeitsgesetz zur Transparenz in der Praxis: Werkstattbericht zum Stand der Umsetzungsarbeiten». In: *Arbido* 2005, H. 5, 14–15
- 18 Zum Beispiel die über das Internet bereits zugänglichen Jahresberichte der SLB
- 19 Siehe den oben schon erwähnten Art. 6 Abs. 3 BGÖ
- 20 American Library Association: Open Records Requests Seeking Information Concerning «Inappropriate» Material on Public Library Internet Terminals, Memorandum May 1999. <http://www.ala.org/Template.cfm?Section=issuesrelatedlinks&Template=/ContentManagement/ContentDisplay.cfm&ContentID=78115>
- 21 Für die Diskussion in den USA z.B.: American Library Association, Confidentiality and Coping with Law Enforcement Inquiries: Guidelines for the Library and its Staff, April 2005. <http://www.ala.org/Template.cfm?Section=ifissues&Template=/ContentManagement/ContentDisplay.cfm&ContentID=77801>

Nutzungsverhalten anderer Privater zu erhalten. In diesen Fällen greift aus meiner Sicht die Ausnahme zum Schutz der Privatsphäre Dritter²².

Allerdings hat auch diese Ausnahme eine Ausnahme: «(...) ausnahmsweise kann jedoch das öffentliche Interesse am Zugang überwiegen»²³. Überwiegt das öffentliche Interesse, wenn sich eine Nachfragerin nach dem Ausleihverhalten von Mitarbeitern eines

Gerade in den USA haben sich zwar die Zahl und auch die Qualität der allgemein zugänglichen und allgemein verständlichen Informationsangebote auf dem Internet wesentlich erhöht. Aufgrund der Erfahrungen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und der dort verfügbaren Findmittel bleiben Bibliotheken aber vor allem auch als real existierende und nicht bloss virtuelle Einrichtungen dennoch weiter unentbehrlich.

Departements bei einer Departementsbibliothek erkundigt? Gänzlich ohne Sinn wären solche Nachfragen nicht, könnten sie doch möglicherweise Indizien für neue Vorhaben im Departement sein. Wären das auch Informationen, die die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betreffen? Wohl ja, denn die Mitarbeiter informieren sich für dienstliche Zwecke. Und greift hier die Ausnahme der Ausnahme, überwiegt hier ein öffentliches Interesse gegenüber den Interessen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter? Das Argument ist nicht leicht von der Hand zu weisen. Der Datenschutzausnahme könnte man ohnehin dadurch zuvor kommen, dass man z.B. nur nach Titeln und Häufigkeiten in einem bestimmten Zeitraum fragt. Da es um vorbereitende Informationen geht, bliebe allerdings noch zu klären, ob solche Informationen nicht erst zugänglich gemacht werden dürften, «(...) wenn der politische oder administrative Entscheid, für den sie die Grundlage darstellen, getroffen ist»²⁴.

Dieser Bezug zu künftigen Entschieden müsste freilich hinreichend konkret sein, sonst würde die Ausnahme uferlos, ist doch jedes Tun der Ver-

waltung in der Vergangenheit auf Tun in der Zukunft ausgerichtet (oder sollte es zumindest sein). Sind dann diese Informationen auch noch vorhanden – etwa im Bibliotheksrechner oder im Server des Departements – so könnte den Anfragern schliesslich auch nicht entgegengehalten werden, dass man diese «Dokumente» erst erstellen müsste, denn «(a)ls amtliche Dokumente gelten auch solche, die durch einen einfachen elektronischen Vorgang aus aufgezeichneten Informationen erstellt werden können», sofern es sich bei den zusammenzustellenden Informationen nur auch um solche handelt, die unter die Definition «amtliche Dokumente» fallen²⁵.

Auszuschliessen sind, wie dem Autor amerikanische Kollegen berichtet haben, solche kreative Versuche zur Nutzung des Öffentlichkeitsprinzips jedenfalls nicht. Vielleicht wäre es ohnehin aufschlussreicher, wenn man in Erfahrung bringen könnte, welche «Bookmarks» (fest eingetragene Adressen zum schnelleren Auffinden von Webseiten) Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf ihren «Dienstrechnern» eingetragen haben oder – soweit das überhaupt technisch aufgezeichnet ist – welche Suchbegriffe sie in einem bestimmten Zeitraum bei einschlägigen Suchmaschinen abgefragt haben und welche «Treffer» sie dann aufgerufen haben.

Solche Überlegungen mögen für die Schweiz jedenfalls arg hypothetisch sein; Informations- und Suchstrategien der Bürgerinnen lassen sich aber eben nur begrenzt vorhersagen. Uns jedenfalls gaben diese Spekulationen Gelegenheit, einige der Definitionen und Ausnahmen des Öffentlichkeitsprinzips und ihre Interpretationen zumindest en passant zur Diskussion zu stellen.

Neue Aufgaben der Bibliotheken im Rahmen des Öffentlichkeitsgesetzes?

Der Blick auf das Ausland – insbesondere auf die USA, aber auch auf skandinavische Länder – eröffnet noch eine andere, doch schon eher konstruktive Perspektive für die Bibliotheken der schweizerischen Bundesverwaltung – trotz der Verschiedenheiten in den Informationskulturen.

In den USA vor allem sind – wenn auch mit regionalen Verschiedenheiten – Bibliotheken fest im «Informationsalltag» der Bürgerinnen und Bürger verankert. Bibliotheken sind dabei häufig erste Anlaufstellen für diejenigen, die

Es liegt auf der Hand, dass die Existenz eines Informationszugangsrechtes allein grundsätzliche Transparenz- und Zugangsprobleme nicht lösen können wird. Besonders wichtig wird – wie schon erwähnt – der weitere Ausbau des aktiven Informationsangebotes der Behörden sein. Aber es wird eben auch nicht völlig ausreichen.

ein Gegenüber für ihre behördlichen Anliegen erst noch suchen müssen. Gerade in den USA haben sich zwar die Zahl und auch die Qualität der allgemein zugänglichen und allgemein verständlichen Informationsangebote auf dem Internet wesentlich erhöht. Aufgrund der Erfahrungen ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter und der dort verfügbaren Findmittel bleiben Bibliotheken aber vor allem auch als real existierende und nicht bloss virtuelle Einrichtungen dennoch weiter unentbehrlich.

Es liegt auf der Hand, dass die Existenz eines Informationszugangsrechtes allein grundsätzliche Transparenz- und Zugangsprobleme nicht lösen können wird. Besonders wichtig wird – wie schon erwähnt – der weitere Ausbau des aktiven Informationsangebotes der Behörden sein. Aber es wird eben auch nicht völlig ausreichen.

Die Schweiz ist zwar in der glücklichen Lage, mit ihren Portalen wie www.admin.ch und www.ch.ch schon Hilfsmittel installiert zu haben, die

22 Art. 7 Abs. 2 BGÖ

23 Art. 7 Abs. 2 letzter Halbsatz

24 Einer der «besonderen» Ausnahmefälle: Art. 8 Abs. 2 BGÖ.

25 Art. 5 Abs. 2 BGÖ. Freilich liesse sich eben diese Eigenschaft bestreiten, wenn man darauf verweisen könnte, dass diese Informationen (ausschliesslich) zum persönlichen Gebrauch bestimmt sind (vgl. Art. 5 Abs. 3 lit. c BGÖ).

auch immer weiter verbessert werden. Es wird aber gerade auch mit dem An- wachen der Informationsmöglich- keiten und der Informationsquellen weiterhin der Instanzen und vor allem auch der Personen bedürfen, die hier – zeichentheoretisch gesprochen – se- mantisch informationsvermittelnd tä- tig werden.

Eine Reihe solcher Einrichtungen werden sich – wie auch schon bisher – in der Gesellschaft selbst bei einer ent- sprechenden Bündelungen von Inte- ressenlagen herausbilden. Dennoch bleiben gerade für Bibliotheken – ins-

besondere eben etwa auch für eine Lan- desbibliothek – hier Aufgaben- und Tätigkeitsfelder, über die nachzuden- ken sich lohnen sollte. Aber auch für die Departementsbibliotheken könnten sich hier neue Aufgaben erschliessen. Sie könnten aufgrund der Fachkennt- nisse des Personals noch stärker in die Informationsleistungen der Departe- mente nach aussen eingebunden wer- den und zugleich eine Rolle zugewie- sen erhalten für die Fälle, in denen eine Einsichtnahme aufgrund des BGÖ vor Ort vorzuziehen ist, sei es, weil es die Nachsuchenden so wünschen oder weil

es aufgrund der Sachlage geboten er- scheint.

Auch hier ist der kreativen Resonanz, die die Beschäftigung mit Information eben auslöst, erst einmal keine Be- schränkung auferlegt. Was den Biblio- theken dann im Einzelnen noch zuge- wiesen werden sollte oder bei all den bestehenden Aufgaben noch zugewie- sen werden kann, wird noch zu ent- scheiden sein.

contact:

hb@herbert-burkert.net

L'influence des accords internationaux de commerce sur le droit d'auteur

Die Auswirkung der internationalen Handelsabkommen auf das Urheberrecht

Jarmila Looks¹

Institut suisse de droit comparé (ISDC)
Schweizerisches Institut für Rechtsver-
gleichung

I. Remarques préliminaires

Le droit d'auteur a été traditionnelle- ment conçu pour protéger d'une part les auteurs de l'usage non autorisé de leurs œuvres et d'autre part, afin d'as- surer que cette protection soit en équi- libre avec l'intérêt de la société de per- mettre un accès aussi large et libre que possible à la culture et au savoir. Cette conception correspondait à un contexte où les auteurs n'étaient pas les indus- tries entières et les œuvres n'étaient pas

aussi faciles à copier qu'elles ne le sont aujourd'hui, à l'heure du numérique.

La réalisation d'une copie digitale d'excellente qualité est non seulement un véritable jeu d'enfant, mais elle peut également être aisément distribuée à grande échelle par tout un chacun. Ce phénomène a occasionné des pertes d'argent considérables à l'industrie pro- ductrice du contenu. Celle-ci, soucieuse de retrouver un retour d'investissement nécessaire à la création des œuvres pro- tégées, a été amenée à réagir et à cher- cher à travers des groupes de pression puissants le secours auprès du législa- teur et au sein des organisations inter- nationales.

La logique du marché qui a pénétré par ce biais dans le domaine du droit d'auteur a amené le traitement de celui- ci au niveau des accords de l'Organisa- tion mondiale du commerce et de di- vers accords de libre échange multi- ou bilatéraux².

Cette évolution a des répercussions sur les activités exercées par les bibliothè- ques et constitue une menace sérieuse aux limitations et exceptions dont elles bénéficient pour pouvoir remplir leur rôle de gardiennes d'accès au savoir.

II. L'évolution au niveau des normes in- ternationales et nationales

Au niveau international, le texte proba- blement le mieux connu des profes- sionnels dans les bibliothèques est ce- lui de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et ar- tistiques, révisée à Paris en 1971³. Ce qu'on en a retenu très certainement, c'est le test en 3 étapes (ou «3 steps test»), c'est-à-dire l'autorisation donnée aux Etats parties de prévoir des excep- tions aux droits exclusifs des auteurs d'autoriser la reproduction

- 1) dans certains cas spéciaux,
- 2) pourvu qu'elles n'entrent pas en conflit avec l'exploitation normale de l'œuvre et
- 3) ne portent pas de préjudice aux inté- rêts légitimes de l'auteur – comme par exemple les citations ou l'utilisation d'œuvres à des fins pédagogiques.

Article 9 (Convention de Berne)

Droit de reproduction

- (1) Les auteurs d'œuvres littéraires et ar- tistiques protégés par la présente Convention jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces œu- vres, de quelque manière et sous quel- que forme que ce soit.

1 Sous-directrice et chef de la bibliothèque, Institut suisse de droit comparé, Lausanne; chargée de cours à la HEG Genève.

Les URL indiqués dans les notes ci-dessous ont été vérifiés actifs le 21 avril 2006

2 Au sujet de l'industrialisation de la culture, voir Edelman, Bernard, *La propriété littéraire et artistique*, 3^e éd., Paris: PUF, 1999 (Que sais-je?; 1388)

3 RS 0.231.15

(2) *Est réservée aux législations des pays de l'Union la faculté de permettre la reproduction desdites œuvres dans certains cas spéciaux, pourvu qu'une telle reproduction ne porte pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne cause un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur.*

Ce texte a été complété en 1996 par l'adoption de deux autres traités, à savoir le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT)⁴ et le traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT)⁵. Ceux-ci règlent la protection des auteurs, des artistes-interprètes et des producteurs de phonogrammes dans le contexte des nouvelles technologies de la Société de l'Information. On les appelle les «traités Internet», la Suisse les a signés mais pas encore ratifiés. L'Union européenne l'a fait en arrêtant la Directive 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la Société de l'Information⁶. Mentionnons encore qu'en 1998 a vu le jour aux USA le «Digital Millenium Copyright Act (DMCA)»⁷.

Quel est l'apport de ces nouveaux textes? Des dispositions tout à fait nouvelles, parfois qualifiées de «paracopyright». En effet, plutôt que de protéger des œuvres, elles protègent des mesures techniques, elles-mêmes protégeant ces œuvres. On les appelle couramment des «digital rights management» ou DRM, parfois des «technological protection measures» ou TPM. Il est interdit de les contourner ainsi que de fabriquer, publier, mettre à disposition ou vendre des outils (équipement ou logiciels) permettant le contournement de telles mesures techniques⁸.

Digital Rights Management (DRM) est un ensemble de mesures techniques incorporées dans le contenu et permettant notamment de

- contrôler l'accès à l'œuvre
- identifier l'utilisateur
- identifier l'œuvre
- appliquer les règles d'utilisation propres à chaque utilisateur (tarification différente selon les utilisateurs)
- assurer la continuité dans la durée et quel que soit le système

Lors de l'acquisition d'un contenu numérique, on n'est pas libre d'en disposer comme on le souhaite, l'utilisation étant soumise à un contrôle assuré par un logiciel incorporé au document (par exemple les CD ou DVD équipés d'un dispositif anticopie).

Présentés comme moyens de faire respecter le droit d'auteur, les DRM ne devraient pas pour autant se substituer à la loi. En effet, ils imposent souvent des restrictions qui ne sont pas prévues par la loi; ils ne permettent pas toujours de tenir compte de certaines exceptions que la loi accorde aux utilisateurs d'œuvres protégées (notamment la possibilité de faire les copies sans autorisation préalable pour l'usage privé, l'enseignement et la recherche). Les mesures techniques sont appliquées d'emblée, sans négociation préalable, et présupposent un usage illégal du contenu qu'elles protègent.

Dans une bibliothèque, que peut-il arriver? Par exemple un CD-ROM contenant des textes de lois, à partir duquel on n'arrive ni à imprimer, ni à copier des parties de texte pour les citer. Les DRM protègent très efficacement un contenu qui est du domaine public (textes de lois) et ne permettent pas un usage autorisé dans tous les cas, à savoir la reproduction pour usage privé ou la citation.

Dans une bibliothèque, que peut-il arriver? Par exemple un CD-ROM contenant des textes de lois, à partir duquel on n'arrive ni à imprimer, ni à copier des parties de texte pour les citer. Les DRM protègent très efficacement un contenu qui est du domaine public (textes de lois) et ne permettent pas un usage autorisé dans tous les cas, à savoir la reproduction pour usage privé ou la citation⁹.

Que faire dans un tel cas?

Le projet suisse de la modification de la loi sur le droit d'auteur¹⁰ prévoit un régime de protection des mesures techniques respectueux de l'usage licite des œuvres. L'art. 39a, al. 4 du projet dispose en effet que «l'interdiction de contourner ne peut pas frapper celui

qui contourne une mesure technique efficace exclusivement dans le but de procéder à une utilisation licite».

Reste à savoir comment s'y prendre pour contourner, car ce même article prévoit à l'alinéa précédent l'interdiction de fabriquer, importer, proposer au public, aliéner, mettre en circulation, louer, confier pour usage, faire de la publicité ou encore fournir des services qui ont pour but de contourner les DRM. Le message précise bien que «cette interdiction de l'acte préparatoire devrait constituer un moyen encore plus efficace de protéger les mesures techniques que l'interdiction même de contournement inscrite à l'al. 1»¹¹.

Pourtant, les traités Internet de l'OMPI que la Suisse souhaite ratifier n'imposent pas aux Etats parties des solutions aussi strictes (l'art. 11 WCT dit simplement qu'ils doivent prévoir une protection juridique appropriée et des sanctions juridiques efficaces contre la neutralisation des mesures techniques protégeant les œuvres contre les actes non autorisés par les auteurs concernés ou permis par la loi).

D'ailleurs, on voit bien que d'autres pays ont trouvé des solutions un peu plus respectueuses vis-à-vis des bibliothèques. Tel est par exemple le cas de l'Australie, qui a amendé sa législation

4 <http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wct/index.html>

5 <http://www.wipo.int/treaties/fr/ip/wppt/index.html>

6 Journal officiel n° L 167 du 22/06/2001 pp. 0010–0019

7 www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf

8 Au sujet des DRM, voir Fernández Molina, Juan Carlos, «Laws against the circumvention of copyright technological protection», *Journal of Documentation* 2003 59 (1) 41–68

9 Cas qui s'est effectivement produit à la bibliothèque de l'Institut suisse de droit comparé avec un CD-ROM contenant les lois sénégalaises

10 FF 2006, pp. 3319 ss, l'ensemble des textes sur l'adaptation de la LDA aux standards internationaux se trouve sur le site de l'Institut fédéral de propriété intellectuelle, page <http://www.ipi.ch/F/jurinfo/j103.shtm>

11 FF 2006, p. 3298

en 2000 (entrée en vigueur 2001). Le Copyright Amendment (Digital Agenda) Act 2000¹² permet la fabrication, l'importation et la distribution d'outils de contournement aux personnes qualifiées pour pouvoir faire un usage permis des œuvres protégées. Ceci comprend la reproduction licite faite par les bibliothèques (mais non pas la copie privée par les particuliers).

Section 116A

(3)
This section does not apply in relation to the supply of a circumvention device or a circumvention service to a person for use for a permitted purpose if:

12 http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/caaazoo0294/

13 Cf. von Braunmühl, Patrick, «Copyright exemptions have to become consumer rights!», *Indicare* 25/02/05, http://www.indicare.org/tiki-read_article.php?articleId=78

(a) the person is a qualified person; and
(b) the person gives the supplier before, or at the time of, the supply a declaration signed by the person:

(i) stating the name and address of the person; and

(ii) stating the basis on which the person is a qualified person; and

(iii) stating the name and address of the supplier of the circumvention device or circumvention service; and

(iv) stating that the device or service is to be used only for a permitted purpose by a qualified person; and

(v) identifying the permitted purpose by reference to one or more of sections 47D, 47E, 47F, 48A, 49, 50, 51A and 183 and Part VB; and

(vi) stating that a work or other subject-matter in relation to which the person proposes to use the device or service for a permitted purpose is not readily available to the person in a form that is not protected by a technological protection measure.

Par contre, le DMCA lui prévoit des dispositions bien plus restrictives et

c'est cette influence qui arrive par le biais de la directive européenne au cœur du projet Suisse. Citons parmi les pays très restrictifs également le Japon

Voilà les spécialistes de l'information, censés être un soutien aux activités intellectuelles, qui se trouvent engagés sur le terrain du commerce international! Sont-ils vraiment suffisamment armés pour résister aux pressions tellement plus puissantes exercées par des industries du loisir? Font-ils assez de poids dans la balance des intérêts en présence?

et constatons simplement que l'Australie, pays essentiellement importateur d'œuvres protégées, a mieux su refléter les besoins des consommateurs dans sa législation, que ne l'ont fait les pays essentiellement exportateurs (les Etats-Unis, l'Union européenne, le Japon) qui privilégient la protection de l'industrie du loisir contre le piratage¹³.

Was tun mit den vielen Informationen + Dokumenten ?...

Besuchen Sie unsere Praxis-orientierten Einführungsmodule !

Modul 1

„Googeln können alle“: Effizientes Recherchieren im Beruf und Alltag

wo und wann

Ausbildung

Voraussetzungen

Kosten

Bern; 24. und 25. Oktober 2006 (1. Tag 0915 - 1700 h, 2. Tag: 0915 - 1600 h)

am Bildschirm

PC-vertraut, Internet-Kenntnisse

Fr. 600 für Ausbildung am EDV-Arbeitsplatz, Kursunterlagen und Pausengetränke



Nach dem Besuch des Moduls kennen die Teilnehmer/innen:

- Gezieltes Vorgehen beim Recherchieren (Planung, Durchführung, Nachbearbeitung, Dokumentierung)
- Wichtigste Internet-Suchwerkzeuge: Funktionsweise, Suchmodus, Ranking, Trunkierung, Bool'sche Operatoren
- Stärken und Schwächen von Internet-Recherchen
- Wichtigste Online-Dienste mit Übungen, auch in kostenpflichtigen Datenbanken
- Schweizerische und internationale Internet-Angebote aus Bibliotheken, Verbünden, Medienarchiven usw.

Modul 2

Informationen sinnvoll verarbeiten und gezielt nutzen

wo und wann

Voraussetzungen

Kosten

Aarau; 7. + 8. November 2006 (1. Tag 0915 - 1700 h, 2. Tag: 0915 - 1600 h)

keine besonderen

Fr. 500 für Ausbildung, Kursunterlagen und Fachbuch

Nach dem Besuch des Moduls kennen die Teilnehmer/innen:

- Sinn, Zweck, Ziele und Möglichkeiten einer systematischen Informations- und Dokumentationsverarbeitung
- Grundsätzliche Anforderungen an die Verarbeitung (Entstehung, Aufbereitung, Bewertung, Selektion, Verdichtung, Speicherung, Verwendung, Kommunikation, Ablage, Archivierung, Makulierung, Kosten/Nutzen)
- Systeme, um Informationen manuell oder EDV-unterstützt auffindbar zu gestalten.

Auskünfte und Anmeldungen:

Walter Bruderer, Rütiweg 67, 3072 Ostermundigen ** ☎ 031 / 931 54 29 ** eMail: wabrom@freesurf.ch

III. Les accords de commerce

Nous avons rappelé plus haut que la Convention de Berne autorise les Etats parties à aménager des exceptions aux droits exclusifs de reproduction dans des cas spéciaux. Le fait que la formulation soit relativement large, conjugué à celui qu'aucun mécanisme de règlement des différends n'est prévu par la convention, ne permet pas aux pays exportateurs d'œuvres protégées de lutter efficacement contre le piratage. Ceci est à l'origine des pressions exercées par ces pays afin d'obtenir au niveau international des solutions propres à enrayer des pratiques de reproductions illicites largement répandues notamment dans des pays en voie de développement.

La réponse est venue sous forme d'une annexe à l'accord de 1994 constituant l'OMC, intitulé Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC ou TRIPS¹⁴). Celui-ci reprend le test en 3 étapes, mais le formule de façon restrictive.

Article 13

Limitations et exceptions

Les Membres restreindront les limitations des droits exclusifs ou exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit.

L'OMC possède un organe de résolution des conflits concernant l'interprétation et l'application du traité. Pour le moment aucun cas n'a été jugé qui per-

mettrait de voir de quelle façon seront traitées les exceptions en faveur des bibliothèques.

ADPIC est antérieur aux traités Internet de l'OMPI et au DMCA et ne couvre pas la protection des DRM. Cependant, c'est la première fois que les droits d'auteur se retrouvent dans le giron du commerce international.

Depuis, de nombreux accords de libre-échange ont été conclus par les Etats-Unis au niveau régional ou bilatéral¹⁵. Ces accords contiennent des provisions concernant la propriété intellectuelle, dont le droit d'auteur fait partie, et introduisent par ce biais des dispositions conformes au DMCA. Une des caractéristiques du DMCA est une fermeture vis-à-vis de la recherche, car aucune concession n'est faite pour accéder à l'information protégée par les DRM.

L'Australie, que nous avons citée en exemple plus haut, est en train de faire l'expérience d'un durcissement voulu par la conclusion de l'accord de libre-échange avec les USA en 2004. En vertu de celui-ci, l'Australie doit adapter sa législation concernant la protection des DRM aux solutions de la loi américaine.

Récemment, le gouvernement suisse a à son tour annoncé vouloir examiner l'opportunité de conclure un accord bilatéral de libre-échange avec les USA¹⁶. On peut partir de l'idée qu'un tel accord comporterait des dispositions semblables à celles contenues dans les accords bilatéraux précédemment conclus par

les Etats-Unis. Quelle serait alors la conséquence pour la législation suisse sur le droit d'auteur? Très probablement l'abandon de l'exception prévue à l'art. 39a, al. 4.

Voilà les spécialistes de l'information, censés être un soutien aux activités intellectuelles, qui se trouvent engagés sur le terrain du commerce international! Sont-ils vraiment suffisamment armés pour résister aux pressions tellement plus puissantes exercées par des industries du loisir? Font-ils assez de poids dans la balance des intérêts en présence?

Personnellement, je pense que la voie qui consisterait à ne pas appliquer les dispositions lourdement influencées par les intérêts – certes légitimes – de l'industrie du loisir aux bibliothèques, archives et institutions de recherche et d'éducation est la seule qui pourrait leur offrir une chance de survie. Dans cette hypothèse, il ne resterait alors plus qu'à persuader le législateur de faire preuve d'imagination pour suivre la volonté de toute société démocratique de permettre à ses citoyens l'accès à l'information et partant le véritable exercice de la liberté d'opinion.

contact:

Jarka.Looks@isdc-dfjp.unil.ch

¹⁴ http://www.wto.org/french/docs_ff/legal_ff/27-trips.pdf

¹⁵ http://www.ustr.gov/Trade_Agreements/Section_Index.html

¹⁶ http://www.parlament.ch/afs/data/ff/gesch/2005/ff_gesch_20053048.htm

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

ANNONCES/INSERATE

– arbido newsletter

– arbido print

– arbido website

→ inserate@staempfli.com

→ 031 300 63 89