

Online uitlenen van e-books door bibliotheken



seo economisch onderzoek

Amsterdam, november 2012
In opdracht van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap

Online uitlenen van e-books door bibliotheken

Verkenning juridische mogelijkheden en economische effecten

Rob van der Noll (SEO Economisch Onderzoek)
Kelly Breemen (IViR)
Vicky Breemen (IViR)
Bernt Hugenholtz (IViR)
Marit Brom (SEO Economisch Onderzoek)
Joost Poort (IViR)



seo economisch onderzoek

“De wetenschap dat het goed is”

SEO Economisch Onderzoek doet onafhankelijk toegepast onderzoek in opdracht van overheid en bedrijfsleven. Ons onderzoek helpt onze opdrachtgevers bij het nemen van beslissingen. SEO Economisch Onderzoek is gelieerd aan de Universiteit van Amsterdam. Dat geeft ons zicht op de nieuwste wetenschappelijke methoden. We hebben geen winstoogmerk en investeren continu in het intellectueel kapitaal van de medewerkers via promotietrajecten, het uitbrengen van wetenschappelijke publicaties, kennisnetwerken en congresbezoek.

SEO-rapport nr. 2012-83
ISBN 978-90-6733-999-5

Samenvatting

E-lending door openbare bibliotheken is in een groeiend aantal landen een realiteit. Hoewel het elektronisch beschikbaar stellen van e-books door bibliotheken in Nederland nog geen grote vlucht lijkt te hebben genomen, vindt e-lending reeds op betrekkelijk grote schaal plaats in diverse andere landen, waaronder met name de Verenigde Staten. Ook in het Verenigd Koninkrijk en Duitsland is e-lending het experimentele stadium voorbij. In al deze landen gebeurt dit niet op grond van een wettelijke uitzondering op het auteursrecht, maar op basis van contractuele afspraken tussen betrokken partijen: uitgevers, rechtenorganisaties, distributeurs en bibliotheken.

In het economische deel van deze verkenning wordt onderzocht in welke mate het aanbod van de bibliotheek zal gaan concurreren met verhuur en verkoop van e-books door commerciële partijen. Aan e-lending zijn economische risico's verbonden, met name voor de inkomenspositie van retailers van e-books. Wanneer het aanbod van de bibliotheek voor consumenten aantrekkelijk genoeg is, leidt e-lending tot omzetsderving bij commerciële partijen. Wanneer de bibliotheek daarenboven inkoopvoordelen geniet ten opzichte van commerciële aanbieders is er sprake van marktverstoring. Maar e-lending door openbare bibliotheken kan ook positieve effecten op de inkomsten van marktpartijen hebben. Via de propositie van de bibliotheek kunnen nieuwe groepen consumenten worden bereikt en kunnen lezers interesse ontwikkelen voor aanschaf van e-books.

Centraal in deze verkenning staat de vraag of e-lending door openbare bibliotheken onder de huidige regeling van het leenrecht in de Auteurswet valt en of het Europese auteursrechtelijke kader ruimte laat voor een wettelijke uitzondering op het auteursrecht. Hoewel het huidige leenrecht niet alleen betrekking heeft op boeken maar ook op andere informatiedragers (zoals CD-ROM), en uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever de noodzaak destijds heeft ingezien om de publieke taak van de bibliotheken te verbreden naar een divers digitaal aanbod, moet uit de tekst en totstandkomingsgeschiedenis van de huidige Auteurswet de conclusie worden getrokken dat de wet enkel betrekking heeft op de uitleen van stoffelijke (fysieke) exemplaren van werken en dus niet op e-lending. Ook de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht, die het leenrecht voor de lidstaten van de Europese Unie heeft geharmoniseerd, is beperkt tot de uitleen van materiële exemplaren.

Behalve de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht van 1992 (laatst gewijzigd in 2006) is ook de Auteursrechtrichtlijn van 2001 van belang, die een limitatieve lijst van toegestane wettelijke beperkingen van het auteursrecht bevat, waaronder ook enkele beperkingen ten behoeve van openbare bibliotheken. Geen van deze uitzonderingen betreft echter het online ter beschikking stellen van e-books door bibliotheken. Enige, zeer beperkte ruimte biedt wel Artikel 5(3)(n) van de richtlijn, dat voorziet in de raadpleging van de collecties van bibliotheken door middel van on-site terminals; op grond van deze bepaling zou 'on-site e-lending' mogelijk kunnen worden toegestaan. Met dat al lijkt de conclusie gewettigd dat het bestaande Europese kader van richtlijnen op het terrein van het auteursrecht geen ruimte laat voor invoering op nationaal niveau

van een wettelijke uitzondering teneinde het online uitlenen van e-books door openbare bibliotheken – al dan niet tegen vergoeding – toe te staan.

Gezien deze risico's en onzekerheden, en mede met het oog op de in deze verkenning geschetste ontwikkelingen in het buitenland, is het voor de Nederlandse overheid raadzaam om voorshands geen wettelijke maatregelen te initiëren. Zoals de buitenlandse praktijk indiceert, lijkt het mogelijk om adequate bibliothecaire e-lending-voorzieningen te realiseren op basis van contractuele regelingen tussen de betrokken partijen (auteurs, uitgevers, distributeurs en bibliotheken).

Bij de totstandkoming van contractuele oplossingen zal het collectieve rechtenbeheer naar verwachting een belangrijke rol spelen. Daarbij rijst onvermijdelijk de vraag of bestaande rechtenorganisaties, zoals de Stichting LIRA, over voldoende mandaat beschikken om collectieve overeenkomsten ter zake van e-lending met distributeurs en/of bibliotheken af te sluiten. Mocht blijken dat het mandaat van de rechtenorganisaties op dit punt structureel gebreken vertoont, waardoor overeenkomsten ter zake van e-lending niet of in onvoldoende mate tot stand komen, dan zou overwogen kunnen worden om bij wet tot invoering over te gaan van een systeem van extended collective licensing (ECL).

Zou invoering van een wettelijk uitzondering op het auteursrecht op den duur toch noodzakelijk worden geacht, dan zal daartoe eerst de nodige ruimte in het unierecht moeten worden gecreëerd. Gezien de lange duur van het Europese wetgevingsproces is het met het oog hierop verstandig om het onderwerp e-lending thans reeds op de auteursrechtelijke agenda van de Europese Commissie te laten plaatsen, bijvoorbeeld in het kader van de evaluatie van de wettelijke beperkingen in de Auteursrechtlijn.

Summary in English

E-lending by public libraries has become a reality in a growing number of countries. While the making available online of e-books by public libraries is still emerging in the Netherlands, e-lending already occurs on a large scale in various other countries, including in particular the United States. E-lending is also past the experimental stage in the United Kingdom and Germany. In all these countries e-lending is not based on copyright limitations or exceptions, but proceeds on the basis of contractual agreements between the parties concerned: publishers, collective rights organizations, distributors and libraries.

The economic part of this study examines to what extent e-lending by libraries will compete with rental and sales of e-books by commercial players. E-lending entails economic risks, notably for the income of e-book retailers. If the e-lending proposition by the libraries is sufficiently attractive for consumers, e-lending will result in a loss of business for commercial parties. If, in addition, libraries benefit from procurement advantages over commercial suppliers, there will be market distortion. However, e-lending by public libraries may also have positive effects for market players. Through the library's e-lending proposition new consumers can be reached, and readers may become interested in purchasing e-books.

The central question of this study is whether e-lending by public libraries is covered by the existing public lending right regime of the Dutch Copyright Act (*Auteurswet*), and whether the European copyright framework leaves enough space for a copyright limitation or exception at the national level. Whereas the current rules on public lending right apply not only to books but also to other information media (such as CD-ROMs), and the legislative history of the Act shows that the Dutch legislature did recognize the need to expand the public mandate of libraries towards a diverse digital offering, the Copyright Act's wording and history bring about the conclusion that it applies only to lending of material (physical) copies of works – not to e-lending. Similarly, the European Directive on rental and lending right that has harmonized the public lending right in the European Union, is limited in scope to the lending of material copies.

Besides the Directive on rental and lending right of 1992 (revised in 2006) the Copyright Directive of 2001 is also relevant. The Directive provides for an exhaustive list of permitted limitations and exceptions to copyright, including several exceptions that concern public libraries. None of these exceptions however apply to making works available online by libraries. Article 5(3)(n) of the Directive, which provides for consultation of library collections by way of on-site terminals, might offer some limited space; this provision might arguably permit 'on-site e-lending'. In conclusion, the existing European copyright framework does not leave room for the introduction at the national level of a (compensated or non-compensated) copyright exception permitting on-line lending of e-books by public libraries.

Given these risks and uncertainties, and in view of the on-going developments in other countries, it is recommended that the Dutch Government not undertake any legislative initiatives in this field for the time being. As practice abroad suggests, it would seem possible to set up adequate

library e-lending facilities on the basis of contractual arrangements between the parties concerned (authors, publishers, distributors and libraries).

In devising contractual solutions, collective rights management is expected to play an important role. In this connection the question inevitably arises whether existing collective rights organizations, such as the *Stichting LIRA* (the Dutch literary rights society), are equipped with adequate legal mandates in order to enter into collective licensing agreements regarding e-lending with distributors and/or libraries. In case mandates of relevant collective rights organizations would prove to be structurally deficient, with the result that agreements regarding e-lending are not being concluded, it might be advisable to introduce a legal system of extended collective licensing (ECL).

If the introduction of a copyright exception were deemed to be eventually necessary, this would require first creating adequate space in EU law. In view of the length of the legislative procedures at the EU level, it would be prudent to place e-lending on the copyright agenda of the European Commission, for instance in the context of the review of the limitations and exceptions of the Copyright Directive.

Inhoudsopgave

Samenvatting.....	i
Summary in English.....	iii
1 Inleiding.....	1
2 Internationale verkenning.....	3
2.1 Inleiding	3
2.2 Nederland	4
2.3 Verenigde Staten.....	7
2.4 Verenigd Koninkrijk	12
2.5 Duitsland.....	17
3 Juridische mogelijkheden	23
3.1 Leenrecht onder de Nederlandse Auteurswet	23
Totstandkomingsgeschiedenis leenrecht in Nederland.....	23
Het leenrechtstelsel in de Auteurswet: Artikelen 12(1)(3) en 15c Aw	24
Nieuwe media en het leenrecht in de wetgevingsgeschiedenis	27
Conclusie: biedt het huidige Nederlandse kader een wettelijke grondslag voor het online uitlenen van e-books?	32
3.2 Het Europese kader	33
Totstandkomingsgeschiedenis Europese harmonisatie leenrecht.....	33
Het leenrechtstelsel onder de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht.....	34
Uitzonderingen onder de Auteursrechtlijn: gesloten systeem	37
Driestappentoets.....	39
Extended collective licensing (ECL)	39
Uitputting en recente ontwikkelingen: UsedSoft	40
Conclusie: biedt het Europees auteursrechtelijk kader ruimte voor een Nederlandse regeling voor het online uitlenen van e-books?.....	41
4 Verkenning economische effecten.....	43
4.1 Inleiding	43
4.2 Substitutie van kopen door lenen	44
4.3 Vraagtoename	48
4.4 Economische effecten: wat is er bekend?	49
4.5 Conclusie economische effecten.....	54
5 Conclusie	57
Literatuur	61
Bijlage A E-lending in enkele andere landen.....	67

1 Inleiding

Dit hoofdstuk beschrijft kort de context van het onderzoek, de centrale vraagstelling en de uitwerking ervan. Verder komt de afbakening van het onderzoek aan bod.

Het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap heeft SEO Economisch Onderzoek en IViR gevraagd een verkennend onderzoek te doen naar de juridische mogelijkheden voor en economische gevolgen van een wettelijke uitzondering voor het online uitlenen van e-books door openbare bibliotheken.

In de afgelopen jaren hebben openbare bibliotheken hun collecties opengesteld voor allerlei digitale media, waaronder in snel toenemende mate ook e-books. Het 'fysiek' uitlenen van e-books (door middel van het uitlenen van e-readers) is echter uit de aard der zaak problematisch. Daarom wordt in diverse landen, zoals de Verenigde Staten, Canada en Denemarken, door openbare en universiteitsbibliotheken geëxperimenteerd met het online 'uitlenen' van e-books. Ook in Nederland zijn en worden initiatieven ontwikkeld. Bibliotheken zien het aanbieden van een dergelijke dienst als een logisch uitvloeisel van hun publieke taak. Deze publieke taak is weliswaar nog niet wettelijk vastgelegd, maar de staatssecretaris van OCW heeft in zijn brief aan de Tweede Kamer van 7 december 2011 de taak van de openbare bibliotheek in het digitale domein voorlopig als volgt geformuleerd: "het publieksvriendelijk, gestructureerd en van context voorzien aanbieden van digitale vormen van informatie en cultuur met een toets op berouwbaarheid, toegankelijkheid, onafhankelijkheid en pluriformiteit". Uitgevers van e-books en (andere) auteursrechthebbers vrezen daarentegen dat deze uitleenactiviteit ten koste gaat van de nog nauwelijks ontgonnen consumentenmarkt voor e-books.

De juridische basis van het online uitlenen van e-books is vooralsnog onzeker. Bestaande experimenten lijken hoofdzakelijk gebaseerd te zijn op ad hoc overeenkomsten tussen uitgevers c.q. rechthebbenden enerzijds en bibliotheken anderzijds.

Met dat al is de vraag gerezen of het online uitlenen van e-books door openbare bibliotheken gefaciliteerd zou moeten worden door middel van een wettelijke beperking van het auteursrecht, zoals sinds vele jaren reeds voor de uitleen van 'fysieke' boeken het geval is. Deze vraag roept juridische en economische deelvragen op, die hieronder zullen worden geëxpliciteerd en toegelicht.

De centrale onderzoeksvraag, zoals in het offerteverszoek geformuleerd, luidt:

"Is het op grond van de nationale en internationale regelgeving en verdragen mogelijk dat het tijdelijk, via een online uitleenvoorziening, ter beschikking stellen van e-books door openbare bibliotheken onder een wettelijke uitzondering op het leenrecht valt?"

Hoewel deze onderzoeksvraag in juridische termen is verwoord, betreft het in wezen een driedelige onderzoeksvraag van feitelijke, juridische én economische aard, die als volgt kan worden geherformuleerd:

- a. Wat zijn de ervaringen in Nederland en in het buitenland met het online uitlenen van e-books? Hoe worden de onderlinge relaties tussen uitgevers, distributeurs en bibliotheken gestructureerd?
- b. Laat de huidige regeling van het leenrecht in de Auteurswet het online uitlenen van e-books door bibliotheken toe? Zo nee, biedt het geharmoniseerde Europese auteursrecht aan de Nederlandse wetgever de nodige ruimte voor de invoering van een wettelijke uitzondering voor het online uitlenen van e-books naar analogie van het huidige leenrecht, mede in het licht van de internationale verdragsverplichtingen van Nederland? Zo nee, op welke wijze zou het Europese wettelijke kader eventueel kunnen worden aangepast?
- c. Wat zijn naar verwachting de concurrentie-effecten op de markt voor e-books van de eventuele invoering van een wettelijke uitzondering voor het online uitlenen van e-books naar analogie van het huidige leenrecht?

Methode en leeswijzer

Centraal in deze studie staat het online uitlenen van e-books door openbare bibliotheken, ook wel *e-lending* genoemd. Waar deze term in de studie wordt gebruikt, wordt daaronder verstaan het in digitale vorm door middel van een netwerk (internet of bibliotheeknetwerk) tijdelijk aan (bibliotheek)gebruikers beschikbaar stellen van e-books, door middel van downloading, streaming of vergelijkbare transmissietechnieken. In deze studie zal derhalve geen aandacht worden besteed aan het 'fysiek' uitlenen van e-books door middel van vanwege de bibliotheken beschikbaar gestelde e-readers.

De bij dit onderzoek gehanteerde methode is deskresearch en (ander) literatuuronderzoek. Het project is begeleid door een begeleidingscommissie waarin naast OCW ook de Ministeries van Economische Zaken en Veiligheid en Justitie vertegenwoordigd waren. Hoofdstuk 2 inventariseert en beschrijft de huidige activiteiten van openbare bibliotheken met betrekking tot het online uitlenen van e-books in Nederland, de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland, en de wijze waarop de relatie tussen uitgever/distributeur en bibliotheek in deze landen is vormgegeven. Hoofdstuk 3 onderzoekt ten eerste of e-lending op grond van de huidige wettelijke regeling van het leenrecht in de Auteurswet zonder toestemming van de rechthebbenden is toegestaan, en ten tweede of en in hoeverre het Europese auteursrechtelijke kader een wettelijke uitzondering ten behoeve van e-lending zou toestaan. Vervolgens schetst hoofdstuk 4 de mogelijke economische effecten van e-lending op de markt voor e-books. Hoofdstuk 5 biedt conclusies en enkele aanbevelingen voor de toekomst.

2 Internationale verkenning

Bieden openbare bibliotheken online e-books aan? In een aantal landen gebeurt dit, niet op basis van een uitzondering op het auteursrecht maar op basis van overeenkomsten. Dit hoofdstuk beschrijft deze praktijk in Nederland, de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland.

2.1 Inleiding

De Nederlandse e-boekenmarkt staat internationaal gezien in de kinderschoenen. Eind 2010 was 1,2 procent (ruim 4.800 titels) van alle beschikbare gedrukte Nederlandstalige titels ook als e-boek beschikbaar, medio 2011 was dit met ongeveer 8.200 titels al 2,7 procent. Eind 2011 was het e-bookaanbod gestegen tot 12.000 titels (Weda et al., 2012). Steeds meer uitgevers kiezen er voor om nieuwe boeken zowel in druk als digitaal uit te geven. Dit ligt anders bij de *backlist*, voor oudere titels is het lastig om rechthebbenden te vinden en de benodigde toestemming te regelen. Daarnaast is het voor oudere titels zeer onzeker of de kosten van digitalisering binnen afzienbare termijn zullen worden terugverdiend.

Het huidige aandeel van e-boeken in Nederland is vergelijkbaar met het aandeel dat de V.S. al in 2009 hadden bereikt. Nederland loopt dus zo'n drie jaar achter op de V.S. Ook in het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en Frankrijk zijn veel meer boeken als e-book beschikbaar dan in Nederland, zie Tabel 2.1.¹

Tabel 2.1 Landenvergelijking boekenmarkten

Land	Marktomvang (print + e-boek)	Nieuwe titels/ edities per jaar	Nieuwe titels per 1 mln. Inwoners	Beschikbare e-boektitels via uitgevers	Marktaandeel e-boeken
V.S.	€ 21,08 mld.		939	950.000	6,2%
V.K.	€ 3,61 mld.	151.969	2.459	1.000.000	6%
Duitsland	€ 9.691 mln.	93.124	1.138	25.000	1%
Frankrijk	€ 5.600 mln.	66.595	1.064	22.000	1,8%
Spanje	€ 2.890 mln.	80.000	1.700	10.000	1%
Italië	€ 3.408 mln.	58.829	977	10.000	n/a
Zweden	€ 276 mln.	4.077	463	4.800	n/a
Oostenrijk	€ 792 mln.	8.505	1.028		
Slovenië	€ 90 mln.	6.139		300 (gratis titels)	
Polen	€ 697 mln.	21.740	571	18.000	
Brazilië	€ 1.352 mln.	52.510	271	4.000	
China	€ 8,2 mld.	168.296	126	200.000	
Nederland	€ 1.168 mln.	21.337	1.293	5.000	1,2%

Bron: Wischenbart & Kaldonek (2011); Bewerking SEO/IViR. Marktaandeel is gemeten in omzet.

¹ Weda et al. (2012) analyseren de economische, juridische en technische oorzaken van deze achterstand. Aan de vraagzijde werkt het geringe prijsvoordeel ten opzichte van het papieren boek belemmerend. Hier komt nog bij dat een e-reader moet worden aangeschaft, en niet zeker is welk assortiment e-boeken bij welke retailer hiermee kan worden gelezen. Dit geldt natuurlijk ook in andere landen. De beslisfactoren beschikbaarheid, interoperabiliteit en toekomstige beschikbaarheid kregen, evenals prijs een onvoldoende in de consumentenenquête onder Nederlandse consumenten.

In Nederland is een flink aantal retailers van e-books actief. Een Nederlandse retailer die zich puur richt op e-books is eBook.nl en sinds begin 2012 is ook het van oorsprong Canadese Kobobooks in Nederland actief met een zowel Nederlands als internationaal assortiment. Amazon en Google werden verwacht in 2012 toe te treden tot het Nederlandstalige e-boekensegment. Onbetwiste marktleider is echter webwinkel Bol.com. Ruim 80 % van de e-boekenlezers koopt weleens een e-book bij Bol.com en voor bijna driekwart is deze webwinkel de 'preferred supplier' (Weda et al., 2012). Yindo is sinds kort actief met het uitlenen van e-books via streaming.

Bieden bibliotheken ook e-books aan? Dit gebeurt in een aantal landen, waaronder de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk, Duitsland en, op veel kleinere schaal, in Nederland. Bijlage A beschrijft nog een aantal andere landen waar bibliotheken actief zijn met e-lending. Van alle onderzochte landen zijn lezers en uitgevers in de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland het meest actief met e-books, zie Tabel 2.1. Deze drie landen en Nederland worden daarom nader bestudeerd in dit hoofdstuk. De juridische mogelijkheden voor e-lending in Nederland worden elders in dit rapport besproken. Voor de genoemde drie landen start de landenstudie met een beschrijving van de juridische achtergrond. Vervolgens worden de kerncijfers van e-lending geïnventariseerd, komt de relatie tussen uitgever en bibliotheek aan bod en tot slot wordt de relatie tussen bibliotheek en gebruiker besproken.

2.2 Nederland

Kerncijfers

21 procent van de Nederlanders ouder dan 13 jaar leest wel eens een e-book. Slechts een procent leest alleen maar e-books. 69 procent van de Nederlanders leest uitsluitend van papier en één op de tien leest helemaal geen boeken. Ruim vier op de tien Nederlanders leest niet digitaal literair en is ook niet van plan dat te gaan doen. De helft van deze groep denkt ook niet dat hierin ooit verandering komt.² In 2009 werden in totaal 4.431 e-books gedownload via bibliotheken, in 2010 44.608 en in 2011 32.421. In 2010 werden 21.305 e-books op dragers uitgeleend en in 2011 45.974. Het is daarbij niet bekend om hoeveel titels het gaat.

De beschreven cijfers betreffen een proef. In 2008 startte deze proef met het uitlenen van e-books bij de inkooporganisatie van de bibliotheekbranche NBD | Biblion. De uitleen van e-books in 2010 was ongeveer 10 procent van het geschatte aantal verkochte e-books in het Nederlandse taalgebied.³

De ePortal maakt het voor alle Nederlandse bibliotheken mogelijk online eContent te kunnen aanschaffen en uitlenen. De ePortal heeft momenteel 898 e-books in de collectie.⁴ Dat aanbod

² <http://www.leesmonitor.nu/page/10006/digitaal-leesgedrag>

³ <http://www.siob.nl/bibliotheekmonitor/trends-bibliotheken/gebruik-en-bezoek/uitleningen-e-books/item159>

⁴ http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.nbdbiblion.nl%2Fsites%2Fnbdbiblion.nl%2Ffiles%2FPERSBERICHT_erotische_ebooks_1.pdf&ei=qN9yUKK9EYqe0QX8vYDYBg&usg=AFQjCNE24u3FLhwwz9pZgvlDqx7zSKf-2g

zal naar verwachting ieder jaar groeien met enkele honderden e-books. Ongeveer vijftig Nederlandse openbare bibliotheken maken gebruik van de ePortal.⁵

Op 28 april 2011 is de 'eBooks-eregalerij' gelanceerd. In deze digitale bibliotheek, een initiatief van de Stichting Bibliotheek.nl, het Letterkundig Museum en de Digitale Bibliotheek voor de Nederlandse Letteren (DBNL), bieden de openbare bibliotheken 26 klassiekers uit de Nederlandstalige literatuur als e-book aan, die kosteloos te downloaden zijn. Een dag na de lancering waren er al bijna 6.000 e-books gedownload. Inmiddels zijn er meer dan 130.000 e-books gedownload.⁶

Sinds 1 mei 2012 kunnen alle leden van de Nederlandse openbare bibliotheken op hun eigen computer of via een met Flash uitgerust apparaat in de bibliotheek e-books streamen. Het aanbod van streaming e-books omvat ruim 200 titels, waarvan ongeveer 40 Engelse titels en 13 Arabische titels. Het aanbod van Nederlandstalige titels wordt naar verluidt uitgebreid. Het platform wordt gerealiseerd door het Engelse Public Library Online.⁷

De ambitie in de bibliotheekwereld is dat de uitleen van e-books in openbare bibliotheken tussen 2011 en 2016 met 23 procent zal toenemen (Jawad & Van Mil, 2012). Een landelijke digitale bibliotheek wordt op dit moment ontwikkeld door de stichting Bibliotheek.nl in opdracht van het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW), het Sectorinstituut Openbare Bibliotheken (SIOB) en de Vereniging Openbare Bibliotheken (VOB).⁸

Een pionier op het gebied van e-lending in Nederland is Digileen, een dienst van de Centrale Discotheek Rotterdam (CDR) die van 2005 tot 2012 een beperkte catalogus aan muziekopnames online beschikbaar stelde aan haar abonnees - aanvankelijk in de vorm van downloads, later als streaming service. Digileen opereerde op basis van licentieovereenkomsten met een aantal kleinere platenlabels en Bumastemra. Gebruikers van Digileen mochten een week lang van een 'geleende' opname gebruik maken; daarna werd de opname door de toegepaste DRM onbruikbaar.

Relatie uitgever – bibliotheek

Bibliotheken onderzoeken samen met aanbieders en afnemers hoe e-books het beste kunnen worden aangeboden.⁹ In 2008 sloten NBD/Biblion en OCLC een overeenkomst voor het beschikbaar maken van het NetLibrary platform voor Nederlandse openbare bibliotheken, dit werd de zogenaamde ePortal. In 2010 werd NetLibrary verkocht aan Ebsco en het NetLibrary platform werd in juli 2011 ingeruild voor het Ebscohost platform.¹⁰

De firma Pinion, een samenwerkingsverband van acht uitgevers onder de paraplu van NDC/VBK, heeft het uitlenen van e-books via de ePortal van NBD/Biblion toegestaan onder voorwaarden. Eén van de voorwaarden is dat voor elk e-book dat wordt uitgeleend een vergoeding wordt betaald die gelijk is aan het leenrechtstarief voor boeken. Deze betaling wordt

⁵ <http://www.nbdbiblion.nl/product/eportal>

⁶ Deze boeken zijn rechtenvrij.

⁷ <http://stichting.bibliotheek.nl/pagina/14749.e-books.html>

⁸ <http://www.siob.nl/bibliotheekmonitor/trends-bibliotheken/gebruik-en-bezoek/toekomstig-gebruik-van-bibliotheek-door-klant/item161>

⁹ <http://stichting.bibliotheek.nl/pagina/14749.e-books.html>

¹⁰ http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CC8QFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.nbdbiblion.nl%2Fsites%2Fnbdbiblion.nl%2Ffiles%2Ffaq_eportal.pdf&ei=9e9yUNHcGeva0QXq_oHADA&usq=AFQjCNFjqFPyHLSMy38FeWQ8wp8QWxAfgQ

geïncasseerd door de Stichting Leenrecht. Bibliotheken die e-books uitlenen via de ePortal dienen daarom jaarlijks aan Stichting Leenrecht op te geven hoeveel e-books ze hebben uitgeleend.

Uitgevers staan niet toe dat via een bibliotheek een onbeperkt aantal kopieën van een titel tegelijk gratis gedownload wordt. Daarom koopt de bibliotheek voor iedere titel ten minste één licentie. Voor populaire e-books worden soms meerdere licenties per titel aangeschaft, zodat het e-book meerdere malen tegelijk uitgeleend kan worden.¹¹ Dit uitleenmodel heet het ‘one copy one user’ model, dat wereldwijd vaak wordt gebruikt bij de uitleen van e-books. Uitgevers geven op dit moment meestal geen toestemming voor andere exploitatiemodellen.¹²

Pinion heeft per 31 december 2010 het contract met NBD/Biblion opgezegd, maar de regeling blijft van kracht voor de uitleen van titels die voor deze datum zijn gekocht.¹³ Het aanbod van e-books via de ePortal bleef met het eindigen van het contract steken op 300 titels, maar in 2011 heeft NBD/Biblion een aantal kleinere uitgevers bereid gevonden titels ter beschikking te stellen, zoals De Rode Kamer en Pixel Perfect. Dit gaat over het algemeen op basis van een royalty-systeem; er wordt geen vergoeding betaald naar gebruik. Bij enkele titels wordt niets aanvullend vergoed en is er alleen een aanschafprijs. Momenteel is er een aanbod van 150 titels, bovenop die 300 van Pinion.

Relatie bibliotheek – gebruiker

Met de ePortal kunnen bibliotheekleden op elk tijdstip digitaal lezen. Via de bibliotheek kunnen leden digitale boeken lenen en opslaan op hun eigen computer of andere apparaat. De eBooks kunnen ook gelezen worden op de iPad.¹⁴ De collectie bestaat in januari 2012 uit ruim 500 Nederlandstalige e-books en meer dan 150 Engelstalige titels. Daarnaast zijn er ruim 300 rechtenvrije e-books beschikbaar via de ePortal. Dit zijn voornamelijk Engelstalige boeken.¹⁵

Aan het lenen van e-books zijn restricties verbonden. Een digitaal boek kan maar door een lener tegelijk worden geleend (‘one copy one user’ - zie hierboven).¹⁶ Elk bibliotheeklid mag een maximum aantal e-books lenen voor een bepaalde uitleenperiode.¹⁷ Bij de Openbare Bibliotheek Amsterdam kunnen bijvoorbeeld maximaal zes e-books tegelijk worden geleend voor een periode van maximaal drie weken.¹⁸ Er hoeft niet voor e-books te worden betaald en het e-book hoeft niet ingeleverd te worden. Na het verstrijken van de uitleentermijn is het bestand niet meer toegankelijk. Het is op verzoek van de uitgevers niet meer mogelijk om een e-book voortijdig te wissen, vermoedelijk om de omloop te beperken. E-booklezers kunnen wel zelf een kortere uitleentermijn instellen. Nadat een geleend e-book is verlopen kan het weer opnieuw worden gedownload, tenzij het is gereserveerd door een andere lener.¹⁹

¹¹ Zie FAQ Openbare Bibliotheek Amsterdam

¹² http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CC8QFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.nbdbiblion.nl%2Fsites%2Fnbdbiblion.nl%2Ffiles%2Ffaq_eportal.pdf&ei=9e9yUNHcGeva0QXq_oHADA&usg=AFQjCNFjqFPyHlSMY38FeWQ8wp8QWxAfgQ

¹³ <http://www.leenrecht.nl/nl/E-books-en-e-readers>

¹⁴ <http://www.denieuwebibliotheek.nl/eportal>

¹⁵ Zie FAQ Openbare Bibliotheek Amsterdam

¹⁶ http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0CC8QFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.nbdbiblion.nl%2Fsites%2Fnbdbiblion.nl%2Ffiles%2Ffaq_eportal.pdf&ei=9e9yUNHcGeva0QXq_oHADA&usg=AFQjCNFjqFPyHlSMY38FeWQ8wp8QWxAfgQ

¹⁷ <http://www.denieuwebibliotheek.nl/eportal>

¹⁸ Zie FAQ Openbare Bibliotheek Amsterdam

¹⁹ <http://www.denieuwebibliotheek.nl/eportal>

E-books worden gezocht door middel van de catalogus van de bibliotheek of door in te loggen op de website van Ebscohost.²⁰

In de eBooks eregalerij kunnen e-books onbeperkt gedownload worden. Als het e-book eenmaal is ingeladen op de computer of iPad, kan het ook offline worden gelezen. Er zijn geen restricties op het lenen.²¹ Ook bij het streamen van e-books is de toegang onbeperkt.²²

2.3 Verenigde Staten

Juridische achtergrond

In de Verenigde Staten valt het uitlenen van boeken van oudsher buiten de reikwijdte van het auteursrecht. Op grond van de ‘first sale doctrine’ (uitputtingsregel) kunnen auteursrechthebbenden – bijv. uitgevers – zich niet verzetten tegen de (verdere) distributie van exemplaren van werken die met toestemming van de rechthebbenden in het verkeer zijn gebracht (S. 106(3) jo. 109 U.S. Copyright Act). Voor het uitlenen – en zelfs het commercieel verhuren – van boeken door bibliotheken is in de V.S. dus geen toestemming vereist. De first sale doctrine geldt, naar algemeen wordt aangenomen, echter niet voor de digitale verspreiding van werken. Tijdens de totstandkoming van de Digital Millennium Copyright Act, een grootschalige herziening van de Copyright Act vlak voor de eeuwwisseling, is mede onder druk van het Amerikaanse bibliotheekwezen gediscussieerd over mogelijke wijziging van S. 109 zodat ook ‘digital first sale’ onder de uitputtingsregel zou vallen. Het U.S. Copyright Office adviseerde echter tegen een dergelijke wetswijziging.²³

Over de vraag of de first sale doctrine zich naar huidig recht reeds uitstrekt tot digitaal verspreide kopieën, en in verband daarmee: of digitale verspreiding op basis van een gebruikslicentie als ‘first sale’ is aan te merken, loopt bij de federale rechter in New York een proefprocedure.²⁴ Hangende de uitkomst van deze procedure moet er van uit worden gegaan dat voor e-lending, als zijnde een vorm van digitale beschikbaarstelling van werken, de afzonderlijke toestemming van rechthebbenden is vereist. De huidige praktijk met betrekking tot e-lending in de V.S., die hieronder wordt geschetst, bevestigt dit. E-lending door openbare bibliotheken gebeurt op basis van licentieovereenkomsten, niet op grond van enige wettelijke uitzondering of beperking van het auteursrecht.

Kerncijfers

E-books worden in de Verenigde Staten al een aantal jaar aangeboden in openbare bibliotheken. Het aantal Amerikaanse bibliotheken dat e-books aanbiedt is de laatste tijd sterk gestegen, naar 72% in 2010 en 82% in 2011 (O’Brien et al. 2012). Bijna de helft van de bibliotheken die nu geen e-books aanbieden, zijn van plan dat wel te doen. Een gemiddelde bibliotheek heeft 4.350 e-books beschikbaar om uit te lenen (Zickuhr et al. 2012).

Vertegenwoordigers van bibliotheken geven aan dat ze naar verwachting totaal USD 72 miljoen in 2011 aan de inkoop van e-books zullen spenderen; dit is gemiddeld USD 26.000 per

²⁰ Zie FAQ Openbare Bibliotheek Amsterdam

²¹ <http://www.bibliotheek.nl/pagina/14051.over-ebooks-eregalerij.html>

²² <http://stichting.bibliotheek.nl/pagina/14749.e-books.html>

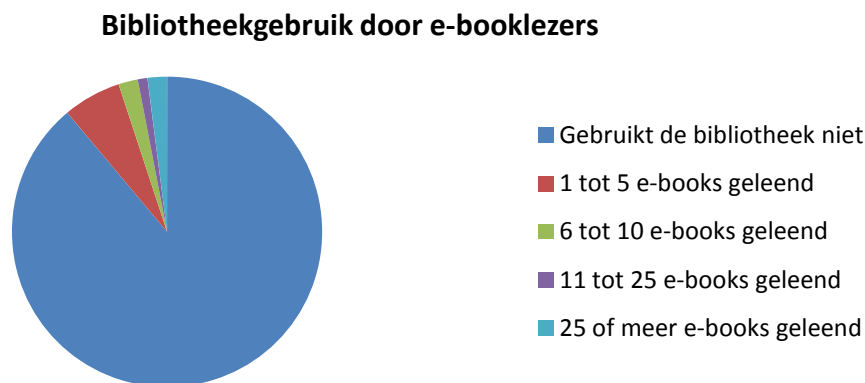
²³ U.S. Copyright Office, http://www.copyright.gov/reports/studies/dmca/dmca_executive.html.

²⁴ Capitol Records, LLC. v ReDigi Inc., District Court (S.D.N.Y.).

bibliotheek en 4% van het budget voor uitleenmaterialen. Van de totale omzet van bibliotheken naar uitgeverijen nemen e-books 8% voor hun rekening. De respondenten van het *Library Journal E-Book Survey* verwachten in 2016 9% van de uitgaven aan leenmaterialen aan e-books te doen.

Volgens een enquête van het instituut *PEW Internet Research* is 58% van alle Amerikanen lid van een bibliotheek en heeft 56% de bibliotheek in het laatste jaar gebruikt (Zickuhr et al., 2012). 2% van Amerikanen heeft in het laatste jaar een e-book in de bibliotheek geleend, dit komt overeen met 12% van de respondenten die in het laatste jaar een e-book hebben gelezen. Bibliotheekleden lezen gemiddeld 20 boeken per jaar; niet-leden lezen gemiddeld 13 boeken per jaar. E-bookleners lezen gemiddeld 29 boeken per jaar. Voor de meeste bibliotheken is het aantal uitleningen van digitale boeken ten minste verdubbeld ten opzichte van het vorige jaar (Zickuhr et al. 2012, p. 37).

Figuur 2.2 Meerderheid e-booklezers VS gebruikt de bibliotheek niet



Bron: Zickuhr et al. 2012 (2012, p. 37), bewerking SEO/IViR. Basis: personen die in het voorafgaande jaar een e-book hebben gelezen (e-booklezers), N=793.

Figuur 2.2 heeft als basis alle personen die in het voorafgaande jaar een e-book hebben gelezen. Van deze groep gebruikt 88% de bibliotheek niet. Van de mensen die de bibliotheek wel hebben gebruikt, hebben de meesten niet meer dan 10 e-books per jaar geleend.

Relatie uitgever – bibliotheek

Het aanbod van e-books aan openbare bibliotheken in de Verenigde Staten verloopt doorgaans via een intermediair of distributeur. Tabel 2.3 geeft op basis van een recente enquête onder bibliotheken de meest gangbare distributeurs. OverDrive is de grootste en biedt meer dan 300.000 audio- en e-boektitels aan.

Tabel 2.3 OverDrive is de grootste distributeur in de VS

Distributeur	% aangesloten bibliotheken	Bedrijfsmodel
OverDrive	92%	Perpetual Acces
NetLibrary	22%	Perpetual Acces
Gale/Cengage	21%	Subscription
EBSCOhost	10%	Subscription
Safari Books Online	5%	Subscription
Ingram/MyiLibrary	5%	Perpetual Acces
Directe afname bij uitgevers	3%	Perpetual Acces

Bron: O'Brien et al. (2012, p. 8)

OverDrive biedt bibliotheken de mogelijkheid om automatisch een extra exemplaar aan te kopen wanneer een bepaalde *hold-to-copy*-ratio wordt overschreden.

Op dit moment leveren twee van de grootste zes uitgeverijen een compleet aanbod aan e-books, zie Tabel 2.4. Deze situatie is erg in beweging; sommige contracten zijn beëindigd en er wordt wel gesproken van een 'e-books war'.²⁵ Simon & Schuster en MacMillan bieden op het moment niets aan. Penguin heeft het een eerder programma beëindigd en is nu met een pilot op zoek naar een nieuwe distributeur.²⁶ HarperCollins stelt een limiet van 26 keer uitlenen per e-book, waarna bibliotheken een licentie opnieuw moeten kopen om het nog vaker uit te kunnen lenen. Bij een uitleenperiode van twee weken komt dit overeen met een jaar lezen. Uitgeverij Random House plaatst geen restricties op het aantal uitleningen per licentie, maar verhoogde onlangs de verkoopprijzen voor e-books aan bibliotheken met in veel gevallen 300%. Over het algemeen proberen uitgeverijen het uitlenen van e-books te spiegelen aan het uitlenen van gedrukte boeken.

Tabel 2.4 Twee van de 'big six' uitgevers VS leveren aan bibliotheken

Uitgever	Status levering aan bibliotheken
Random House	Onbeperkt e-lending, prijzen recent verhoogd en variëren van \$ 25 tot \$ 85 per titel
MacMillan	Geen levering
Simon & Schuster	Geen levering
Penguin	Vorige programma beëindigd, nieuwe pilot loopt sinds juni 2012
Hachette	Beperkt tot back list
HarperCollins	Staat e-lending toe; 26 uitleningen per aangeschafte licentie

Bron: O'Brien et al. (2012, p. 9)

Volgens een survey van het *Library Journal* en *School Library Journal* in november 2010 was één gelijktijdige lener per e-book de standaard voorwaarde voor het uitlenen van e-books in vier van de tien openbare bibliotheken.

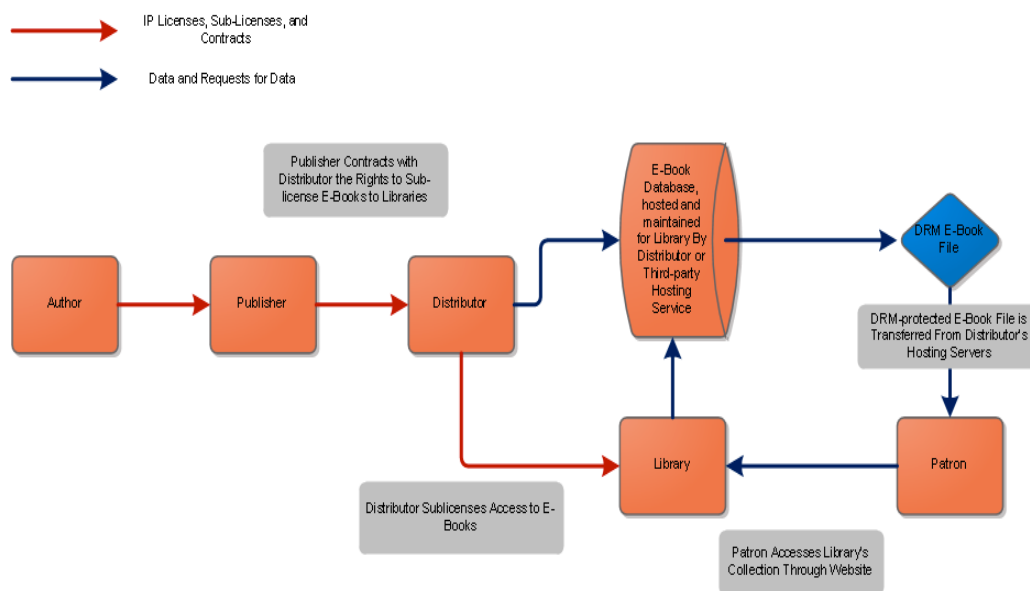
²⁵ Zie bijvoorbeeld: <http://paidcontent.org/2012/02/03/419-random-house-will-keep-all-its-e-books-in-libraries-with-a-price-increa/>

²⁶ Zie ook: <http://www.thedigitalshift.com/2012/02/ebooks/a-guide-to-publishers-in-the-library-ebook-market/>

In één op de tien bibliotheken was er sprake van onbeperkte toegang en bij vier van de tien was er een combinatie van beide.²⁷

Er zijn grofweg drie bedrijfsmodellen te onderscheiden. Er zijn echter wel een aantal algemene kenmerken. De distributeur vervult een breed scala aan functies, waaronder: licentiëring, het verzorgen van de user interface, het hosten van de e-books en het implementeren van DRM.

Figuur 2.5 De licentieketen van een e-book



Bron: O'Brien et al. (2012, p. 12)

Figuur 2.5 schetst de licentie- en gegevensstromen in de keten van auteur tot en met bibliotheekgebruiker. Een typische gang van zaken nadat een contract is gesloten is dat bibliotheek en distributeur gezamenlijk een website portal creëren ten behoeve van de bibliotheekgebruiker. De gebruiker kan op die portal met inloggegevens van het lidmaatschap de e-books downloaden. De duur van de uitleen en andere DRM worden geregeld door de software van de distributeur of door een programma van een derde partij, zoals *Adobe Digital Editions*. Andere parameters die door de software worden geregeld zijn: op welke apparaten het digitale boek werkt, het aantal pagina's dat mag worden bekeken en of gedeeltes van het boek geprint mogen worden.

De *sublicense agreement* tussen de distributeur en de bibliotheek wordt begrensd door de licentie die door de auteur of uitgever aan de distributeur is verstrekt. De distributeur kan niet meer bieden dan de licentie toelaat, maar kan het aanbod aan de bibliotheek wel beperken. Soms is er ook sprake van een licentie of contractvoorwaarden tussen bibliotheek en gebruiker. Deze voorwaarden worden niet beheerd in de keten auteur-bibliotheek maar kunnen wel tot verdere vernauwing in de gebruiksmogelijkheden leiden.

²⁷ <http://www.ala.org/news/mediapresscenter/americaslibraries/soal2012/new-focus-on-ebooks>
<http://overdrive.com/Solutions/>
<http://libraries.pewinternet.org/2012/06/22/part-1-an-introduction-to-the-issues-surrounding-libraries-and-e-books/>

Tabel 2.6 toont de drie veelvoorkomende bedrijfsmodellen. In het *Perpetual Access* model verkopen distributeurs licenties aan bibliotheken. Het model vertoont gelijkenissen met de levering van papieren boeken aan bibliotheken. De toegang is doorgaans gelimiteerd tot een persoon tegelijk. De aanschaf van een e-book is meestal duurder dan de aanschaf van een papieren boek: het prijsverschil loopt van +20% tot +100%. De distributeur brengt naast een bedrag per licentie een vast bedrag aan de bibliotheek in rekening voor gebruik van het uitleensysteem (Zickuhr et al. 2012, p. 56; O'Brien et al. 2012). Wanneer de uitleenperiode is verstreken, wordt het e-book automatisch onbruikbaar voor de gebruiker. Ook de 'terugkeer' naar de collectie van de bibliotheek geschiedt zonder handelingen van bibliotheek of gebruiker.

Tabel 2.6 Modellen uitgever - bibliotheek

Model	% bibliotheken	Distributeurs	Beschrijving
Perpetual Access	68%	OverDrive, NetLibrary, MyiLibrary	Aanschaf per titel, maximaal één gelijktijdige gebruiker
Subscription	27%	NetLibrary, EBSCOhost	Ongelimiteerd aantal uitleningen per aanschaf, aantal gelijktijdige uitleningen begrensd
Pay-Per-View	1%	EBL	Afrekening per uitlening

Bron: O'Brien et al. (2012, p. 11)

Het model biedt voortdurende toegang, zolang de licentievoorwaarden worden nagekomen en niet aan de voorwaarden voor beëindiging wordt voldaan. Een voorbeeld van het laatste is de overschrijding van een maximaal aantal uitleningen, 26 in geval van uitgever HarperCollins.

Relatie bibliotheek - gebruiker

De meest voorkomende uitleentermijnen zijn twee en drie weken. In sommige gevallen kan de gebruiker zelf kiezen voor een, twee of drie weken.

Uit de enquêteresultaten in PEW Internet Research blijkt wel dat Amerikaanse bibliotheekleden het uitleenproces erg omslachtig vinden, vergeleken bij het kopen van een e-book bij een retailer: *Borrowing an e-book from the library is very convoluted as opposed to one-click purchasing from Amazon or Apple* (Zickuhr et al. 2012, pp. 49-50). Het proces wordt als inefficiënt ervaren en geeft frustratie over lange wachttijd, korte leenduur en beperkende voorwaarden. De combinatie van korte uitleenduur en lange wachttijd kan ervoor zorgen dat lezers worden opgejaagd: wanneer het boek expireert terwijl je aan het lezen bent, kan het nog maanden duren voordat je weer verder kan lezen.²⁸

Bijna tweederde van de gebruikers die een e-book hebben geleend, beoordeelt de collectie van e-books in de plaatselijke bibliotheek van goed tot excellent. Van de e-leners die op zoek waren naar een titel in de bibliotheek, heeft 18% ervaren dat de titel niet compatibel was met de e-reader, heeft 52% ervaren dat er een wachtlijst was en heeft 56% ervaren dat de titel niet in de collectie zit.

²⁸ Respondenten vinden het moeilijk te accepteren dat een digitaal boek uitgeleend kan zijn.

2.4 Verenigd Koninkrijk

Juridische achtergrond

In het Verenigd Koninkrijk valt het online uitlenen van e-books niet onder een specifieke regeling in het Britse auteursrecht en spelen contracten een grote rol bij het mogelijk maken van online uitlening. Wel is er recent een review aangekondigd waarin de Britse overheid een panel van experts mogelijkheden voor e-lending door openbare bibliotheken nader laat bekijken.²⁹ Actuele ontwikkelingen in het Verenigd Koninkrijk zullen aan het eind van deze paragraaf kort aangestipt worden.

In de Britse Copyright, Designs and Patent Act (hierna: CDPA) geldt voor het uitlenen van werken door onderwijsinstellingen (s. 36A CDPA) en van boeken door openbare bibliotheken (s. 40A CDPA) een uitzondering (of: “defence”) op het exclusieve leenrecht (s. 18A CDPA) (Bently & Sherman 2009, p. 146). Wat het laatst genoemde betreft, kent het Verenigd Koninkrijk al sinds 1979 een speciaal nabuurrechtelijk systeem in de Public Lending Rights Act (hierna: PLRA) met betrekking tot uitlening van boeken. Dit is in s. 1(1) van de PLRA vormgegeven als een leenvergoedingsrecht (vergelijk de eerste leenvergoedingsregeling in Nederland van 1971 die in het volgende hoofdstuk kort wordt aangestipt). Dit “public lending right” is geïntroduceerd om de daling van de verkoop en de inkomsten voor auteurs als gevolg van uitlening op grote schaal te compenseren. Het stelsel dat de PLRA in Artikel 1 uiteen zet, werd in 1982 opgenomen in een Public Lending Right Scheme, waarvan de meest recente versie uit 1990 stamt. Het vergoedingsrecht bestaat voor dezelfde periode als het auteursrecht en heeft alleen betrekking op *boeken*. Artikel 6(2) van het Scheme bevat de ‘hoofdvoorwaarde’ voor een boek om “eligible” te zijn: het moet om een “*printed and bound publication*” gaan, inclusief paper-back edities (Bently & Sherman 2009, p. 328-329). Het gaat hier dus duidelijk om *materiële* exemplaren. De uitzondering op het leenrecht van s. 40A, de implementatie van Artikel 5 van de Richtlijn, verwijst in het eerste lid naar dit bestaande regime.³⁰ Voor de begrippen “public lending right scheme” en “book” wordt in sub (a) en (b) respectievelijk verwezen naar Artikel 1 van de PLRA en naar de “eligibility provisions” voor een boek uit het Public Lending Right Scheme (Bently & Sherman 2009, p. 146, 222 en 328-329). Tenslotte geldt volgens s. 40A(2) ook met betrekking tot “copyright in *any work*” geen inbreuk wanneer een “prescribed library or archive (other than a public library)” exemplaren van een werk uitleent als dit niet plaatsvindt op basis van winstbejag (Bently & Sherman 2009, p. 146 en 222).

In het Verenigd Koninkrijk is het wettelijke kader van het leenrecht enkele jaren geleden aangepast met het oog op het uitlenen van e-books en audio-books door openbare bibliotheken. In 2010 werd de Digital Economy Act (DEA) aangenomen, waarin bepalingen zijn opgenomen die s. 5(2) van de 1979 PLRA wijzigen. De inwerkingtreding van deze aanpassingen is echter

²⁹ Zie voor meer informatie bijvoorbeeld:
<http://www.guardian.co.uk/books/2012/sep/27/ebook-lending-libraries-government-review?newsfeed=true>, <http://www.bbc.co.uk/news/technology-19728149>,
http://www.culture.gov.uk/news/media_releases/9365.aspx en
<http://blogs.channel4.com/culture/downloaded-ebooks-saviour-libraries/3301>.

³⁰ “Copyright in a work of any description is not infringed by the lending of a book by a public library if the book is within the public lending right scheme.”

uitgesteld door de Britse overheid in verband met bezuinigingen op de publieke uitgaven.³¹ S. 43(2) van de 2010 DEA past s. 5(2) PLRA 1979 zodanig aan, dat er twee definities toegevoegd worden, namelijk van “book” en “lent out”. Hierdoor wordt bewerkstelligd dat onder “book” ook een boek in elektronische vorm wordt verstaan,³² en dat “lent out” betekent dat een werk voor bepaalde tijd en buiten de muren van de bibliotheek ter beschikking wordt gesteld aan een lid van het publiek; hieronder valt echter *niet* de mededeling aan het publiek via elektronische transmissie naar een plaats anders dan binnen de muren van de bibliotheek.³³ Via deze (vooralsnog niet in werking getreden bepalingen) is e-lending dus onder het Public Lending Right Scheme gebracht. Hierbij moet echter benadrukt worden dat deze toegestane vorm van e-lending *niet* voorziet in het downloaden vanuit huis door bibliotheekleden; de nieuwe regeling lijkt beperkt te zijn tot de ‘reguliere’ uitleen *in* de bibliotheek, zij het van *elektronische* materialen via *elektronische* transmissie. Voor ‘echte’ online uitlening zou derhalve wederom een wettelijke aanpassing nodig zijn.³⁴ In de toelichting bij de nieuwe wet wordt overigens niet duidelijk gemaakt op grond van welke Europese richtlijnbevestiging e-lending in de bibliotheek, maar voor gebruik buiten de muren, onder het Public Lending Right Scheme mogelijk wordt geacht.³⁵ Echter, uit bij de Britse overheid ingewonnen informatie blijkt dat de regeling zijn basis vindt in Artikel 6 van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht (2006/115). Er wordt kennelijk vanuit gegaan dat downloading *in* de bibliotheek onder ‘uitleen’ in de zin van de definitie uit de Richtlijn valt. Downloading op afstand (buiten de bibliotheek) zou daarentegen inbreuk maken op het

³¹ Report on the Public Lending Right Scheme and Central Fund Account 2011-2012, beschikbaar via: <http://www.plr.uk.com/mediaCentre/publications/pdfPublications/2011-12AnnualReport.pdf>, p. 12.

³² S. 43(2): (...) “book” includes—
(a) a work recorded as a sound recording and consisting mainly of spoken words (an “audio-book”), and
(b) a work, other than an audio-book, recorded in electronic form and consisting mainly of (or of any combination of) written or spoken words or still pictures (an “e-book”).

³³ S. 43(2): (...) “lent out”—
(a) means made available to a member of the public for use away from library premises for a limited time, but
(b) does not include being communicated by means of electronic transmission to a place other than library premises.
“Library premises” wordt hierbij gelezen in de zin van de definitie in Artikel 8(7) van de Public Libraries and Museums Act 1964:
(...) In this section—
“library premises” means—
(a) any premises which are occupied by a library authority and are premises where library facilities are made available by the authority, in the course of their provision of a public library service, to members of the public;
(b) any vehicle which is used by a library authority for the purpose of providing such a service and is a vehicle in which facilities are so made available.

³⁴ http://www.culture.gov.uk/news/media_releases/9365.aspx.

³⁵ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/24/notes/division/5/11/2>. Wel blijkt uit de overheidsreactie op de consultatie van het Britse Departement van Cultuur, Media en Sport uit 2009 over de uitbreiding van uitleen met e-lending dat de Britse overheid de term ‘making available’ (zoals deze voorkomt in Artikel 2 Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht en Artikel 3 Auteursrechtlijn) in de context van beide richtlijnen hetzelfde uitlegt, zodat ‘lending’ in de zin van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht “physical or digital media” zou omvatten “if accessed through the public libraries themselves but not remotely”. Zie Government Response to the Consultation on the Extension of Public Lending Right to Rights Holders of Books in Non-print Formats, November 2009, beschikbaar via http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.culture.gov.uk/images/publications/PLR_nonprint_books_government_response.pdf (p. 11). Deze interpretatie lijkt echter moeilijk te rijmen te zijn met de totstandkomingsgeschiedenis van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht, waaruit blijkt dat downloading expliciet is uitgesloten van de reikwijdte van de Richtlijn en dat ‘uitleen’ enkelbetrekking heeft op het beschikbaarstellen van fysieke exemplaren (zie hoofdstuk 3.2 van dit rapport).

recht van de auteur op communicatie naar het publiek uit de Auteursrechtlijn.³⁶ Verder wordt de uitzondering op het exclusieve leenrecht, vervat in s. 40A van de 1988 CDPA, eveneens aangepast. S. 43(7) DEA bevat een nieuw tweeledig eerste lid dat het huidige s. 40A(1) vervangt. Hierdoor wordt het e-book geïntegreerd in de wettelijke uitzondering en wordt wat audio-books of e-books betreft “copying or issuing a copy of the book as an act incidental to lending it” niet aangemerkt als een inbreuk op het auteursrecht. In het tweede deel van het nieuwe eerste lid wordt voor de betekenis van de term “e-book” verwezen naar s. 5 PLRA 1979 zoals hierboven beschreven.

Echter, aangezien de bepalingen nog niet in werking zijn getreden, blijven auteurs uitgesloten van vergoedingen onder het Public Lending Right Scheme voor het uitlenen van hun werken in elektronische vorm en dienen bibliotheken hiervoor te afzonderlijk te onderhandelen met auteursrechthebbenden.³⁷ Recent is het onderwerp wel weer op de agenda gezet: in september 2012 is de eerder genoemde review van start gegaan, waarin onderzocht zal worden wat de beste manier is om e-books ter beschikking te stellen aan bibliotheekgebruikers.³⁸ Het is dus waarschijnlijk dat er begin 2013, wanneer het rapport van het panel van experts verwacht wordt, meer nieuws zal volgen over de ontwikkeling van e-lending in het Verenigd Koninkrijk.

Kerncijfers

Openbare bibliotheken in het Verenigd Koninkrijk blijven achter bij bibliotheken in de Verenigde Staten met de uitleen van e-books, maar het aanbod aan e-books groeit wel gestaag (Gibson 2011, p. 505-506). In maart 2011 leenden 49 van de 161 openbare bibliotheken in het Verenigd Koninkrijk e-books uit. In juli 2012 waren er al 107 bibliotheken die e-books aanbieden of dat in de nabije toekomst wilden gaan doen. Dat betekent dat 71 procent van de Britse openbare bibliotheken e-books uitlenen (CILIP 2012, p. 6-7).

Net als in de Verenigde Staten heeft distributeur van e-books OverDrive in het Verenigd Koninkrijk een groot marktaandeel (Gibson 2011, p. 506). OverDrive werkt samen met meer dan vijftig Britse uitgevers en heeft naar eigen zeggen 14.000 e-book licenties verstrekt aan bibliotheken in de afgelopen zes jaar (Rapp 2010). 74 bibliotheken bieden e-books aan via Public Library Online. Public Library Online geeft bibliotheken net als OverDrive een licentie om online e-books aan te bieden en treedt op als intermediair tussen bibliotheken en uitgevers.³⁹ Public Library Online geeft bibliotheekleden toegang tot fictie- en non-fictietitels van Bloomsbury, A&C Black, Faber, Allison & Busby en andere uitgevers; deze lijst breidt zich snel uit (Ashcroft 2011, p. 405).

E-lending resulteerde in het Verenigd Koninkrijk tot een verhoogde interesse in bibliotheeklidmaatschap. Hoewel officiële cijfers ontbreken, geven bibliothecarissen aan dat het

³⁶ Deze informatie is verstrekt door Suzanne Gregson, beleidsadviseur bij het *Copyright and Enforcement Directorate* van het Britse *Intellectual Property Office*. Zie tevens de overheidsreactie op de uitkomst van de consultatie uit 2009, genoemd in noot 35.

³⁷ Report on the Public Lending Right Scheme and Central Fund Account 2011-2012, beschikbaar via: <http://www.plr.uk.com/mediaCentre/publications/pdfPublications/2011-12AnnualReport.pdf>, p. 12.

³⁸ Zie voor meer informatie: <http://www.guardian.co.uk/books/2012/sep/27/ebook-lending-libraries-government-review?newsfeed=true>, <http://www.bbc.co.uk/news/technology-19728149>, http://www.culture.gov.uk/news/media_releases/9365.aspx en <http://blogs.channel4.com/culture/downloaded-ebooks-saviour-libraries/3301>.

³⁹ <http://publiclibraryonline.wordpress.com/>

aantal leden is toegenomen sinds e-books beschikbaar zijn in bibliotheken (Ashcroft 2011, p. 403).

Relatie uitgever - bibliotheek

Het aanbod van e-books aan openbare bibliotheken verloopt via een leverancier, zoals MyiLibrary of via een aggregator, zoals OverDrive en Public Library Online. Sommige uitgeverijen leveren direct e-books aan bibliotheken, maar dat geldt alleen voor uitgevers van wetenschappelijke werken, zoals Elsevier en Springer. Tabel 2.7 geeft een overzicht van enkele voorkomende organisatiestructuren in het Verenigd Koninkrijk.

Tabel 2.7 Verschillende organisatiestructuren in VK

E-book wordt geleverd door...	Beschrijving	Voorbeelden marktspekers
Uitgever	Uitgeverijen leveren direct e-books aan bibliotheken, vnl. wetenschappelijke werken	Elsevier, Springer, Wiley en Cambridge University Press
Groothandelaar	Verkopen e-books voor uitgevers, e-books worden aangeboden op de site van de uitgever	Dawsonera, MyiLibrary
Aggregator	Kopen licenties van uitgeverijen en verkopen direct aan bibliotheken, e-books worden aangeboden op eigen platform	EBSCOhost, Credo, Bloomsbury, EBL (EBook Library), ebray, NetLibrary, OverDrive, Public Library Online

Bron: CILIP 2012, pp. 4-5

De relatie tussen de uitgever en de bibliotheek, die dus doorgaans via een tussenhandelaar of aggregator verloopt, kan vele vormen aannemen. Grigson (2011) onderscheidt drie kenmerken van business modellen voor de uitleen van e-books. E-books worden aan bibliotheken verkocht per individuele titel of in pakketten, er is sprake van directe aankoop of een abonnement en de aanbieder van e-books stelt wel of geen beperkingen aan de uitleen. Tabel 2.8 geeft een beschrijving van deze verschillende business modellen voor e-lending. In het overzicht is zowel de uitleen aan openbare als aan universiteitsbibliotheken opgenomen.

Tabel 2.8 Kenmerken relatie uitgever – bibliotheek in de VK

Kenmerk	Beschrijving	Voorbeelden marktspelers
1. Individuele titels versus pakketten		
Individuele titels	Bibliotheek koopt losse titels	Dawsonera, MyiLibrary
Pakketten	Uitgevers bieden pakketten aan op basis van onderwerp en publicatiedatum:	Palgrave Connect, Springer eBooks
2. Aankoop versus abonnement		
Per stuk aankoop	Betaling per stuk eventueel in combinatie met jaarlijkse vergoeding (beperkte toegang)	
Jaarabonnement	Toegang voor bepaalde periode	
Combinatie	Aankoop in combinatie met betaling voor content updates	Wiley-Blackwell Online Reference Works
Huur	Korte termijn huur van individuele e-books	Dawsonera, EBL
Demand- of patron-driven model	Boek wordt automatisch aangekocht door bibliotheek na bepaald aantal keren downloaden door lezers	Dawsonera, EBL, MyiLibrary, NetLibrary
3. Uitleen restricties		
Onbeperkte uitleen	Veelal wetenschappelijke werken	Oxford Reference Online, Springer eBooks
Limited user model	Maximum aantal gelijktijdige gebruikers per boek (1 of meer)	MyiLibrary, NetLibrary
Limited usage model	Maximum aantal gebruikers per bepaalde periode	Dawsonera, EBL

Bron: Grigson, 2011

Twee grote aanbieders van e-books in het Verenigd Koninkrijk zijn Public Library Online en OverDrive. Public Library Online geeft bibliotheken een licentie om online e-books aan te bieden en na een gratis proefperiode kunnen bibliotheken een jaarabonnement afsluiten waarmee hun leden altijd toegang tot e-books hebben in en buiten de bibliotheek. Bibliotheken betalen Public Library Online € 100 per 100.000 leners die gebruik maken van de online bibliotheek.⁴⁰ OverDrive verkoopt licenties aan bibliotheken, waarbij de toegang doorgaans is gelimiteerd tot een persoon tegelijk. OverDrive brengt een bedrag per licentie en een vast bedrag voor gebruik van het uitleensysteem aan de bibliotheek in rekening (PEW 2012, p. 56; O'Brien et al. 2012).

Relatie bibliotheek - gebruiker

Een veelvoorkomend model voor de gebruiker is het downloaden van e-books voor een bepaalde termijn. Vaak kan elk e-book slechts eenmaal worden uitgeleend, waardoor het kan voorkomen dat een e-book niet beschikbaar is. Na de uitleentermijn van rond de twee weken verdwijnt het document van de computer of e-reader van de gebruiker. Onder andere OverDrive (zie hierboven) werkt met dit model en uitgevers geven de voorkeur aan deze manier van uitleenen. Het is mogelijk dat bibliotheekleden fysiek aanwezig moeten zijn in de bibliotheek om een e-book te downloaden.⁴¹

⁴⁰ <http://publiclibraryonline.wordpress.com/>

⁴¹ <http://tinyurl.com/cxalh3z>

De hoogte van eventuele tarieven voor de uitleen van e-books is een kwestie van lokaal beleid en wordt over het algemeen bepaald door uitgevers. Nottinghamshire Library Service vraagt bijvoorbeeld £ 1 per boek voor e-book uitleen (CILIP 2012, p. 11). In het model van Public Library Online hebben bibliotheekleden onbeperkt toegang tot de e-books die tot de collectie van de bibliotheek behoren. Lezers kunnen 24 uur per dag, zeven dagen per week inloggen op de website van hun bibliotheek en de e-books online lezen.

Lezers moeten over het algemeen zelf in het bezit zijn van een computer of een e-reader om de geleende e-books te lezen, hoewel sommige bibliotheken ook e-readers uitlenen (CILIP 2012, p. 12).

2.5 Duitsland

Juridische achtergrond

In Duitsland valt het online uitlenen van e-books niet onder een specifieke regeling in het Duitse auteursrecht en is de praktijk voornamelijk contractueel van aard. Deze praktijk zal hierna worden besproken aan de hand van Onleihe.

Het Duitse auteursrecht is geregeld in het Urheberrechtsgesetz (UrhG).⁴² Ook het leenrecht is hierin opgenomen; in eerste instantie was Duitsland het enige land waar dit in het auteursrecht was geïntegreerd (1972) (COM(2002) 502 final, p. 3). Dit systeem is gehandhaafd na de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht (1992) en de Auteursrechtlijn (2001).

Het Duitse leenrecht is niet verwoord als een exclusief recht van de rechthebbende, maar als een vergoedingsrecht.⁴³ Uit § 17 UrhG (distributierecht van fysieke werken; Dreier & Schulze 2004, p. 240) in combinatie met § 27(2) (vergoedingsrecht) kan echter worden afgeleid dat uitlenen onder distributie valt (Müller 2012). Hieruit lijkt te volgen dat het leenrecht alleen betrekking heeft op stoffelijke exemplaren en het vergoedingsrecht voor werken die door publiek toegankelijke instellingen worden uitgeleend zonder winstoogmerk ook.⁴⁴ Wel is er discussie geweest over de vraag of elektronische verzending ook als ‘Verbreitung’ moet worden gezien (Dreier en Schulze 2004, p. 221). Vooralsnog kan echter worden aangenomen dat het uitlenen van e-books door bibliotheken niet onder het Duitse leenrecht valt.

Het Deutschen Bibliotheksverband verwijst naar de wenselijkheid van ‘wettelijke correctie’ in de context van uitleen van e-books.

⁴² Een Engelse vertaling is beschikbaar via: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/UrhG.htm#17>.

⁴³ Zie over de ontwikkeling van het Duitse public lending right: Schmitt 2003, p. 1300-1301.

⁴⁴ In §27 UrhG (“Vergütung für Vermietung und Verleihen”) is het volgende opgenomen in (2): “Für das Verleihen von Originalen oder Vervielfältigungsstücken eines Werkes, deren Weiterverbreitung nach § 17 Abs. 2 zulässig ist, ist dem Urheber eine angemessene Vergütung zu zahlen, wenn die Originale oder Vervielfältigungsstücke durch eine Öffentlichkeit zugängliche Einrichtung (Bücherei, Sammlung von Bild- oder Tonträgern oder andere Originale oder Vervielfältigungsstücke) verliehen werden. Verleihen im Sinne von Satz 1 ist die zeitliche begrenzte, weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienende Gebrauchsüberlassung; § 17 Abs. 3 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.”

Hieruit kan worden opgemaakt dat deze praktijk momenteel niet valt onder een wettelijke uitzondering (Giersberg 2011).⁴⁵ De stadsbibliotheek en de senator van cultuur van Bremen stellen dat er een noodzaak is voor een nieuwe auteursrechtelijke regeling voor e-books die enerzijds een eerlijke financiële vergoeding tussen bibliotheken, uitgevers en auteurs bewerkstelligt en anderzijds gelijktijdige, vrije toegang van gebruikers tot elektronische materialen mogelijk maakt. Er wordt op gewezen dat het geldende auteursrechtregime moeilijkheden oplevert voor bibliotheken; met betrekking tot e-books zouden zij slechts in beperkte mate hun taak kunnen uitvoeren om vrije toegang tot informatie, cultuur en educatiemogelijkheden te garanderen. Vanwege de huidige praktijk met licentiecontracten, wordt ervoor gepleit om een landelijke of wellicht zelfs Europese regeling te treffen waardoor bibliotheken hun publieke taak verder kunnen uitoefenen.⁴⁶ Daarbij is, zoals hierboven aangegeven, het leenrecht van toepassing op fysieke objecten, zodat e-books niet onder de werking van het vergoedingsrecht vallen. Het uitlenen van e-books door bibliotheken lijkt daarmee afhankelijk te zijn van contractuele afspraken met uitgevers. Behrens en Hasiewicz kwalificeren licenties als “dwingende voorwaarde” voor bibliotheken om digitaal materiaal te kunnen aanbieden, omdat de auteursrechtsituatie in de digitale wereld als geheel anders wordt beschouwd dan die in de ‘analoge’ praktijk (Behrens & Hasiewicz 2009, p. 369). Hieronder zal deze contractuele praktijk worden geïllustreerd aan de hand van het platform Onleihe.

Kerncijfers

Duitsland telt 10.705 openbare bibliotheken.⁴⁷ Hiervan zijn 2.500 vestigingen bezet met full-time personeel (Heeg 2012). Een groeiend aantal bibliotheken kent uitleenmogelijkheden voor e-books, onder andere via het digitale platform Onleihe, dat vanaf 2005 ontwikkeld is door DiViBib GmbH. In december 2007 ging een pilot van start met vier bibliotheken, namelijk Hamburg, Keulen, München en Würzburg (Mittrowann 2011, p. 365). Op dit moment bieden 200 tot 350 Duitse bibliotheken e-books aan via het platform en naar verwachting zijn aan het eind van dit jaar mogelijk 550 tot 600 bibliotheken op het systeem aangesloten.⁴⁸ In totaal worden via Onleihe ruim 40.000 digitale materialen aangeboden, maar het precieze aanbod verschilt per lokale bibliotheek. Het aantal uitleningen via het online portal bedroeg in 2010 meer dan een miljoen.⁴⁹ Dit aantal was in 2011 verdubbeld naar twee miljoen.⁵⁰

⁴⁵ De actuele discussies op internationaal niveau (WIPO) over internationale auteursrechtexcepties voor bibliotheken worden verwelkomd door het Deutschen Bibliotheksverband; zie het nieuwsbericht van 10 augustus 2012: http://www.bibliotheksverband.de/dbv/presse/presse-details/archive/2012/august/article/deutscher-bibliotheksverband-begruesst-diskussion-ueber-internationale-urheberrechtsregelungen.html?tx_ttnews%5Bday%5D=10&cHash=25dd7f30a0.

⁴⁶ Zie het bericht “Neue urheberrechtliche Regelung für E-Books nötig”, beschikbaar via: <http://www.boersenblatt.net/542441/>, 18 juli 2012. Zie het volledige persbericht van de senaat van Bremen: <http://www.senatspressestelle.bremen.de/sixcms/detail.php?gsid=bremen146.c.53570.de>, 17 juli 2012.

⁴⁷ <http://www.bibliotheksverband.de/>.

⁴⁸ Zie <http://www.onleihe.net/> en het interview met Jörg Meyer van ekz/DiViBib op <http://www.boersenblatt.net/523702/>, 29 maart 2012.

⁴⁹ <http://www.onleihe.net/>.

⁵⁰ Zie <http://www.boersenblatt.net/522047/>, 14 maart 2012, en <http://www.boersenblatt.net/523702/>, 29 maart 2012.

Relatie uitgever - bibliotheek

De landenstudie van Duitsland spitst zich toe op Onleihe⁵¹, een platform van distributeur DiViBib GmbH (Digitale Virtuelle Bibliotheken),⁵² dochteronderneming van ekz.bibliotheksservice GmbH (EKZ).⁵³ In Duitsland vindt in een toenemend aantal lokale bibliotheken online uitleen via download plaats via het platform Onleihe van distributeur DiViBib GmbH. In de relatie tussen uitgevers en bibliotheken bevindt zich in Duitsland aldus een ‘tussenpersoon’, in de vorm van een distributeur. Zoals hierboven al aangegeven, biedt DiViBib onder anderen de services ‘implementatie’ van een digitaal filiaal door middel van Onleihe en licentie en distributie van elektronische materialen aan.⁵⁴ Behalve e-books kunnen bibliotheken via Onleihe ook andere materialen digitaal uitleenen, zoals ‘ePaper’, ‘eAudio’, ‘eVideo’ en ‘eMusic’.⁵⁵

DiViBib treedt op als één centrale ‘aanbieder’ die voor de bibliotheken onderhandelt (Schleihagen 2011). Onleihe.net fungeert hierbij als centrale portal. Klanten van elke aangesloten bibliotheek hebben via een aparte website toegang tot de elektronische Onleihe collectie van zijn of haar bibliotheek. Derhalve leidt implementatie van het platform Onleihe door bibliotheken tot het ‘openen’ van een ‘digitaal filiaal’.⁵⁶ Distributeurs bieden vaak een “full-service package” aan, waartoe bijvoorbeeld de licentierechten van e-books alsook services voor het hosten van de e-book collecties van bibliotheken behoren. Nadat een bibliotheek een access license heeft aangeschaft, werken distributeurs samen met de bibliotheek om een website portal op te zetten (O’Brien, Gasser & Palfrey 2012, v.a. p. 10). Onleihe van DiViBib is een voorbeeld van een dergelijke praktijk. De relatie tussen de bibliotheken enerzijds en DiViBib anderzijds kan worden gekwalificeerd als “public private partnership” (Behrens & Hasiewicz 2009, p. 369).

DiViBib geeft aan dat het door haar gevoerde ‘economisch grondbeginsel’, dat de basis vormt van de service van het ‘openen’ van ‘Onleihe vestigingen’ van bibliotheken, een acquisitie- en een licentiekant heeft. DiViBib fungeert als centrale onderhandelaar met de uitgevers ‘ter verwerving’ van materialen. Dit maakt deel uit van het acquisitie aspect: DiViBib onderhandelt voor de bibliotheken met uitgevers over elektronische materialen (en de licenties daarvoor), de bibliotheken maken een selectie uit deze ‘DiViBib titels/licenties’ en via het platform Onleihe worden de door middel van licenties ‘verworven’ materialen aan geregistreerde bibliotheekgebruikers aangeboden. Wat de licentiekant betreft, zorgt een Digital Rights Management (DRM) element er verder voor dat slechts één gebruiker op een bepaald tijdstip het betreffende materiaal kan uitleenen en gebruiken. Om mogelijk te maken dat meerdere gebruikers tegelijkertijd materiaal kunnen uitleenen, dienen bibliotheken ook meerdere licenties aan te schaffen.⁵⁷

In de beginfase van Onleihe ontbrak een duidelijk en uniform businessmodel voor contentaanbieders op internet; inmiddels zijn licenties gesloten met verschillende grote

⁵¹ <http://www.onleihe.net/>.

⁵² <http://www.divibib.com/index.php> en <http://onleihe.net/>.

⁵³ <http://www.ekz.de>.

⁵⁴ <http://www.divibib.com/dienstleistungen.0.html>.

⁵⁵ http://www.onleihe.net/index.php?id=was_ist_die_onleihe.

⁵⁶ <http://www.divibib.com/dienstleistungen.0.html>.

⁵⁷ <http://www.divibib.com/grundprinzip.0.html>.

software zou moeten installeren.⁶⁴ Hierdoor wordt ook de omloop van een e-book beperkt. Om de uitleentermijn te ‘verlengen’, moet de titel opnieuw worden uitgeleend.

2.6 Conclusie

Dit hoofdstuk heeft de activiteiten van openbare bibliotheken met betrekking tot e-books geïnventariseerd. De activiteiten in Nederland, de Verenigde Staten, het Verenigd Koninkrijk en Duitsland kwamen uitgebreid aan bod. Verder bleek dat e-lending plaatsvindt in Canada, Denemarken, Frankrijk, Oostenrijk, Polen en Zweden; deze activiteiten zijn kort beschreven in Appendix A.

E-lending vindt reeds op betrekkelijk grote schaal plaats in diverse landen, waaronder met name de Verenigde Staten. Ook in het Verenigd Koninkrijk en Duitsland is e-lending het experimentele stadium voorbij. In alle onderzochte landen gebeurt dit niet op grond van een wettelijke uitzondering op het auteursrecht, maar op basis van contractuele afspraken tussen betrokken partijen: uitgevers, rechtenorganisaties, distributeurs en bibliotheken. Elk van de vier landenstudies beschrijft de kerncijfers over e-lending, de juridische achtergrond, de relatie tussen de uitgever en bibliotheek (inclusief tussenkomst van een distributeur) en de relatie tussen de bibliotheek en de gebruiker.

De Verenigde Staten is koploper op het gebied van e-lending; een gemiddelde bibliotheek heeft daar meer dan 4.000 titels om uit te lenen. In Nederland is de grootste collectie, de ePortal, beperkt tot ongeveer 500 Nederlandse titels. Deze digitale collectie is in ongeveer 50 bibliotheken beschikbaar.

De in dit hoofdstuk beschreven praktijk van e-lending verschilt tussen landen, uitgevers en bibliotheken en is fors in beweging. In de Verenigde Staten kunnen grofweg drie bedrijfsmodellen worden onderscheiden: *Perpetual Access*, *Subscription* en *Pay-per-View*.

Perpetual Access komt het vaakst voor. In dit model verkopen distributeurs licenties aan bibliotheken. Het model vertoont gelijkenissen met de levering van papieren boeken aan bibliotheken; de toegang is doorgaans gelimiteerd tot een persoon tegelijk. De distributeur brengt naast een bedrag per licentie een vast bedrag aan de bibliotheek in rekening voor gebruik van het uitleensysteem.

⁶⁴ Zie de toelichting van de bibliotheek Hamburg:
http://www2.onleihe.de/hamburg/frontend/include,6465-0-0-100-0-0-0-0-0-%20Ddivibib%20Acustomer%20Dxa_de_hh%20Dhamburg%20Dde%20Dfaq%20Dhow%20Aworks%209html.html#faq2.7.

3 Juridische mogelijkheden

Dit hoofdstuk onderzoekt de reikwijdte van de regelgeving omtrent het leenrecht. Biedt de huidige Nederlandse Auteurswet ruimte om e-lending onder het leenrecht te brengen? En in het verlengde daarvan: zouden de Europese regels aanpassing van de Nederlandse wet toestaan?

Hoofdstuk 3 beoogt antwoord te geven op het juridische deel van de onderzoeksvraag, dat zich richt op mogelijke ruimte voor het online uitleen van e-books door bibliotheken onder een wettelijke uitzondering in de huidige nationale en Europese auteursrechtregimes. De opbouw is gelaagd: eerst wordt het leenrechtstelsel uit de Nederlandse Auteurswet (Aw) nader bekeken. Wat is het object van het leenrecht en hoe kan e-lending worden gekwalificeerd? Hieruit zal blijken dat het uitleen van e-books niet onder de bestaande wettelijke exceptie lijkt te kunnen worden geschaard. Vervolgens wordt aan de hand van het Europese kader bekeken of aanpassing van het nationale auteursrecht mogelijk zou zijn onder de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht (2006/115) en de Auteursrechtlijn (2001/29).

3.1 Leenrecht onder de Nederlandse Auteurswet

Hieronder wordt eerst kort de totstandkoming van een wettelijke leenrechtregeling geschetst. De totstandkomingsgeschiedenis beoogt inzicht te geven in de ratio en reikwijdte van het leenrecht. Vervolgens wordt de huidige Nederlandse leenrechtregeling in de Auteurswet uiteengezet, waarbij aandacht wordt besteed aan zowel het leenrecht als exclusief recht, als de uitzondering in de vorm van een vergoedingsaanspraak. Verder zal het leerstuk van uitputting en de verhouding met het leenrecht aan de orde komen. Een en ander zal leiden tot de conclusie dat de Auteurswet geen ruimte lijkt te laten om e-lending onder de leenrechtssystematiek te brengen.

Totstandkomingsgeschiedenis leenrecht in Nederland

De toename van uitleen van werken door bibliotheken, wat als secundaire exploitatievorm kan worden beschouwd, leidde tot een pleidooi voor de invoering van een vergoedingsrecht voor auteurs.

De eerste leenvergoedingsregeling in Nederland was een “experimentele regeling” die bestond van 1971-1982. Deze regeling was ‘administratief’ van aard en het geld voor de vergoedingen was afkomstig uit een jaarlijkse ‘begrotingspost’ van het Ministerie van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk (Cohen Jehoram 1987, p. 1245). Onder de regeling vielen “werken van belletristiek, kinderboeken en gedichtenbundels” (Linssen 1984, p. 718), en de som geld werd “naar rato van de aanschaf van *exemplaren* van werken via de centrale inkoop voor de openbare bibliotheken verdeeld” (Cohen Jehoram 1987, p. 1245).

Ook de wettelijke regeling die daarna volgde was niet auteursrechtelijk maar “auteursrechtachtig” en werd - na een tussenregeling - opgenomen in de Welzijnswet (1987). Voor de definitie van het begrip ‘publicatie’ werd de Unesco-definitie gevolgd: Artikel 21(c) van de Welzijnswet definieerde het begrip als “een *gedrukt*, niet-periodiek werk, dat, tenzij het een poëziewerk, toneelwerk, kinder- of jeugdboek of muziekwerk betreft, tenminste 32 pagina’s omvat en dat, indien het tekst

bevat, in het Nederlands of Fries is gesteld” (*Kamerstukken II*, 1992/93, 23 247. nr. 3, p. 5 (MvT)).⁶⁵ De regeling zag aldus op uitleen van Nederlands- of Friestalige *boekwerken*, door voor het publiek toegankelijke bibliotheken en de vergoeding was gebaseerd op het aantal uitleningen per jaar (Cohen Jehoram 1987, p. 1246). Hieruit volgt dat onderwerp van het leenrecht fysieke werken waren. De Koning beschrijft dat de minister bij invoering van de leenvergoedingsregeling in de Welzijnswet cultuurpolitieke en sociaal-economische argumenten aanvoerde (De Koning 1990, p. 45).

De Europese richtlijn betreffende het verhuurrecht, het uitleenrecht en bepaalde naburige rechten op het gebied van intellectuele eigendom (1992) vormde de aanleiding voor een auteursrechtelijke regeling. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Auteurswet 1912 en de Wet op de naburige rechten verving de leenvergoedingsregeling uit de Welzijnswet. Hieronder wordt het systeem uit de Auteurswet besproken.

Het leenrechtstelsel in de Auteurswet: Artikelen 12(1)(3) en 15c Aw

De Nederlandse Auteurswet kent de auteursrechthebbende van oudsher twee brede, technologie-neutraal geformuleerde exploitatierechten toe: openbaarmaken (Artikel 12 Aw) en verveelvoudigen (Artikel 13 Aw). Dit systeem van exclusieve rechten kon onder de Auteursrechtlijn behouden blijven (Kamerstukken II 2001-02, 28 482, nr. 3, p. 14 (MvT). ‘Openbaarmaken’ is een ‘paraplubegrip’. Artikel 12 implementeert zowel het ‘recht van mededeling van werken aan het publiek en recht van beschikbaarstelling van ander materiaal voor het publiek’ (Artikel 3 Auteursrechtlijn) als het ‘distributierecht’ (Artikel 4 Auteursrechtlijn).⁶⁶ Het mededelingsrecht uit Artikel 3 moet ruim worden uitgelegd en omvat “iedere mededeling (...) aan niet op de plaats van oorsprong van de mededeling aanwezig publiek” (Recital 23 Auteursrechtlijn). Dit omvat *elke* communicatie ‘op afstand’ - ook de meer ‘traditionele’ uitzendvormen (Walter en Von Lewinski 2010, p. 381) en is dus breder dan alleen on demand communicatie. Hieromtrent bepaalt Artikel 3(1) dat ‘beschikbaarstelling’ een onderdeel is van ‘mededeling aan het publiek’; beschikbaarstelling houdt het toegankelijk maken van werken in “op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen

⁶⁵ In de MvT staat geen bronvermelding bij deze Unesco-definitie. Wellicht wordt de Unesco Recommendation concerning the International Standardization of Statistics on the Production and Distribution of Books, Newspapers and Periodicals van 19 november 1964 bedoeld, beschikbaar via: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13068&URL_DO=DO_PRINTPAGE&URL_SECTION=201.html. In overweging 6(a) staat de volgende definitie: “A book is a non-periodical printed publication of at least 49 pages, exclusive of the cover pages, published in the country and made available to the public”. Opvallend is dat in de herziene versie van deze Recommendation van 1 november 1985 in de definitie van ‘book’ in overweging 11(a) het woord ‘printed’ is weggelaten: “A book is a non-periodic publication of at least 49 pages exclusive of the cover pages, published in the country and made available to the public”. Echter, in overweging 1 betreffende de ‘Scope’ van de Recommendation staat het ook in de Revised versie nog wel vermeld: “The present Recommendation relates to statistics designed to provide standardized information in each Member State on various aspects of the production and distribution of printed publications, i.e. of books, newspapers and periodicals”. De herziene versie is beschikbaar via: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13146&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

⁶⁶ Zie voor de inhoud van de rechten uit de Auteursrechtlijn ook het rapport van Guibault, Hugenholtz e.a. ‘Study on the Implementation and Effect in Member States’ Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society’, Amsterdam: Instituut voor Informatierecht 2007.

individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn”.⁶⁷ Dit betreft in andere woorden interactieve on-demand communicatie via netwerken (“digital transmission”, Walter & Von Lewinski 2010, p. 975), waarbij het publiek op individuele wijze plaats en tijd van de beschikbaarstelling kan kiezen. Anders dan bij het distributierecht, zijn geen “pre-fabricated tangible copies” betrokken bij beschikbaarstelling onder Artikel 3. De exploitatievormen van Artikel 3 zijn ook wel omschreven als “immateriële openbaarmaking” (Spoor, Verkade & Visser 2005, p. 196). Daarentegen ziet het distributierecht op de verspreiding van fysieke exemplaren (zie Recital 28 Auteursrecht richtlijn), wat in het geval van kopieën beschouwd kan worden als ‘openbaarmaking van een verveelvoudiging’.

Nieuwe exploitatievormen kunnen als gevolg van de flexibele opzet van de Auteurswet onder de exclusieve rechten van openbaarmaking en verveelvoudiging geschaard worden. In het kader van de vraag naar de mogelijkheid van ‘e-lending’ onder het leenrecht zal de reikwijdte van Artikel 12 Aw nader onderzocht worden. In dit artikel is een niet limitatieve lijst opgenomen van handelingen die onder openbaarmaking vallen. Het leenrecht is op Europees niveau voorwerp van een aparte richtlijn (2006/115), terwijl dit in Nederland als sub-recht onder het bredere openbaarmakingsrecht is geschaard. Het leenrechtstelsel in Nederland bestaat kort gezegd uit een (fictief) exclusief recht, dat bij wijze van ‘uitzondering’ wordt omgezet in een vergoedingsrecht. Hieronder worden beide elementen besproken.

Exclusief recht

Wat betreft de inhoud van het ‘exclusieve recht’, volgt uit Artikel 12(1)(3) Aw dat uitlenen als vorm van openbaarmaken wordt beschouwd.⁶⁸ “Uitlenen” in de zin van dit artikel wordt gedefinieerd in lid 3 en omvat het “voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel voor gebruik ter beschikking stellen door voor het publiek toegankelijke instellingen” zoals bibliotheken van werken die door de rechthebbende of met zijn toestemming in het verkeer zijn gebracht.

⁶⁷ Hier kan alvast worden opgemerkt dat Artikel 2(1)(b) van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht, en de Nederlandse implementatie in Artikel 12(3) Aw, ‘uitlening’ definiëren als “het voor gebruik *ter beschikking stellen*” (cursief toegevoegd), waarbij dit ter beschikking stellen wel op fysieke werken ziet, in tegenstelling tot de beschikbaarstelling onder Artikel 3 van de Auteursrecht richtlijn.

⁶⁸ In het arrest van Hof ‘s-Gravenhage, 28 juni 2011, zaaknummer 200.072.254/01 (*Stichting Leenrecht/Vereniging Openbare Bibliotheken*) wordt uitlenen als “species van het (Nederlandse) begrip openbaarmaking” omschreven (r.o. 9), maar deze keuze van de Nederlandse wetgever mag niet leiden tot een andere betekenis van het begrip “uitlenen”, dat richtlijn-conform moet worden uitgelegd (r.o. 11). Ook de conclusie van de AG (7 september 2012, zaaknummer 11/04472, *Stichting Leenrecht/Vereniging Openbare Bibliotheken*) wijst op het onderscheid dat het Hof heeft gemaakt tussen het Nederlandse begrip ‘openbaarmaking’ en de term ‘uitlening’ uit de Europese Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht. Voor ‘openbaarmaking’ is het opnemen van een werk in het uitleenbestand van de bibliotheek voldoende, omdat dan het werk reeds beschikbaar komt voor het publiek; ‘uitlening’ houdt een rechtshandeling in waarbij het werk ter uitleen tijdelijk wordt afgestaan aan een gebruiker (overweging 1.5.1 van de conclusie).

Blijkens deze definitie uit lid 3 in combinatie met lid 1, ziet uitleen op ‘exemplaren’ van het werk, of een gedeelte daarvan.⁶⁹ Uit deze definitie lijkt niet direct te volgen om wat voor verschijningsvorm van exemplaren het gaat. Deze vraag is echter zeer relevant voor de vraag naar ruimte voor uitleen van e-books door bibliotheken, aangezien bij e-lending geen fysieke werken betrokken zijn. In het algemeen lijkt de gangbare opvatting te zijn dat uitleen in de wettelijke zin van het woord betrekking heeft op stoffelijke exemplaren.⁷⁰ De omschrijving van uitlenen door het Hof ‘s-Gravenhage in de zaak Leenrecht/VOB is hiervoor illustratief, namelijk “het feitelijk meegeven van het werk” aan de gebruiker.⁷¹

Deze uitleg van ‘exemplaren’ zou ook kunnen worden opgemaakt uit de relatie tussen de uitputtingsleer en het leenrecht. Uitputting heeft betrekking op het verspreiden van exemplaren als onderdeel van het openbaarmakingsrecht en geldt EU-wijd (Artikel 12b Aw).⁷² Het leerstuk houdt in dat de rechthebbende zich niet kan verzetten tegen verdere verspreiding van een met zijn toestemming door eigendomsoverdracht voor het eerst in het verkeer gebracht exemplaar van zijn werk. Voorwerp van uitputting is ieder “product waarop een beschermd werk is vastgelegd” of een veeleenvoudiging daarvan, dus “vastgelegde exemplaren”, “tastbare voorwerpen” of “fysieke exemplaren van een werk” (*Kamerstukken II* 2001-02, 28 482, nr. 3, p. 33 en 37 (MvT)).⁷³ Traditioneel konden bibliotheken uitlenen op grond van de uitputtingsleer: zodra zij een werk hadden aangeschaft, was het verspreidingsrecht van de rechthebbende uitgeput en kon deze zich niet verzetten tegen verdere openbaarmaking. Echter, ingevolge Artikel 1(2) Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht vormt het leenrecht een uitzondering op de uitputtingsleer, zodat deze vorm van verder verspreiden in principe onder het exclusieve recht (zie ook Artikel 12b Aw. Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat het leenrecht eveneens ziet op tastbare exemplaren. De beslissing tot het verder verspreiden van tastbare exemplaren door bibliotheken via uitleen behoort daarmee tot de exclusieve bevoegdheid van de rechthebbende. Ook het feit

⁶⁹ Overigens kan ook hier worden opgemerkt dat de Nederlandse begrippen in belangrijke mate bepaald worden door het Europees kader, maar dat de implementatie van Artikel 1(1) van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht niet geheel overeen lijkt te stemmen met de bewoordingen van de richtlijn. De tekst van de richtlijn spreekt namelijk van “originals and copies of copyright works” (Engels) en “originelen en kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken” (Nederlandse vertaling), terwijl Artikel 12(1)(3) van de Auteurswet “het geheel of een gedeelte van een *exemplaar* van het werk” (cursivering toegevoegd) als voorwerp van het leenrecht omschrijft. Interessant is dat de Memorie van Toelichting bij de wijziging van de Auteurswet aan de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht het nieuwe onderdeel van Artikel 12 definieerde als “het geheel of een gedeelte van het werk of een veeleenvoudiging daarvan”; ‘exemplaar’ was in eerste instantie dus niet opgenomen in de omschrijving van deze nieuwe vorm van openbaarmaking (*Kamerstukken II* 1992-93, 23 247, nr. 3, p. 14 (MvT)).

⁷⁰ Zie onder anderen: Spoor, Verkade & Visser 2005, p. 191; Gielen 2007, p. 453; Tekst & Commentaar 2009, p. 17.

⁷¹ Hof ‘s-Gravenhage (*Stichting Leenrecht/Vereniging Openbare Bibliotheken*), r.o. 11.

⁷² Voordat de uitputtingsleer een plek kreeg in de Auteurswet werd deze leer gevolgd naar aanleiding van de beslissing van de Hoge Raad in de Leesportefeuille-zaak uit 1952 (HR 25 januari 1952, NJ 1952, 95), waarin werd geoordeeld dat het verder ‘verbreiden’ van in de handel gebrachte tijdschriften door middel van leesportefeuilles geen verder openbaar maken betreft, en dat een clause die dit opnemen in een leesportefeuille verbiedt hieraan niet afdoet. De Hoge Raad stelde in het arrest dat de auteur geen rechten heeft ten aanzien van de uitleen van in druk verschenen werken, en dat de clause geen auteursrechtelijke gelding had (Spoor & Verkade 1993, p. 161). In de rechtspraak werd de leer afgeleid uit Artikel 12 Aw (Tekst & Commentaar 2009, p. 19).

⁷³ De MvT verwijst verder naar de ‘Agreed statements concerning Articles 6 and 7’ van het WIPO Copyright Treaty (1996). Deze bepalingen bevatten het ‘Right of Distribution’ respectievelijk het ‘Right of Rental’. Uit de Agreed statements volgt dat de uitdrukkingen ‘copies’ en ‘original and copies’ als onderwerp van deze exclusieve rechten en het leerstuk van uitputting, betrekking hebben op “fixed copies that can be put into circulation as tangible objects”. Zie over uitputting onder EU richtlijnen met betrekking tot “physical copies”: Schovsbo 2010, p. 10.

dat sommige lidstaten het leenrecht behandelen als onderdeel van het bredere distributierecht kan worden gezien als aanwijzing dat beide rechten betrekking hebben op stoffelijke werken.⁷⁴ In de Europese context zal aandacht worden besteed aan recente ontwikkelingen in de interpretatie en reikwijdte van de uitputtingsleer.

Vergoedingsrecht

Wat betreft de ‘uitzondering’ op het leenrecht, hebben lidstaten onder Artikel 6 Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht de mogelijkheid om het leenrecht niet als exclusief recht, maar als vergoedingsrecht te behandelen. De Nederlandse wetgever heeft hier - net als veel andere lidstaten - voor gekozen in Artikel 15c Aw, waarmee de ‘uitzondering’ goed beschouwd de regel is.⁷⁵ Nu Artikel 15c Aw voorschrijft dat uitlening in de zin van Artikel 12(1)(3) geen inbreuk maakt op het auteursrecht wanneer daarvoor een billijke vergoeding wordt betaald, kunnen bibliotheken op die grond uitleenen. Lidstaten kunnen kiezen voor welke categorieën van werken zij afwijken van het exclusieve recht (COM (90) 586 final, p. 52). De regeling uit Artikel 15c Aw geldt niet voor “computerprogramma’s en het voorbereidend materiaal” (Artikel 10(1)(12)).

Op het vergoedingsrecht bestaan eveneens uitzonderingen. Zo hoeven onderwijs- en onderzoeksinstituten en hun bibliotheken de vergoeding niet te betalen. Ditzelfde geldt voor de Koninklijke Bibliotheek. Ook in het geval de rechthebbende afstand heeft gedaan van het recht op een billijke vergoeding, en de bibliotheek dit kan aantonen, is geen vergoeding verschuldigd.

Nieuwe media en het leenrecht in de wetgevingsgeschiedenis

In behandelingen, wetgevingsoverleg en nota’s naar aanleiding van het wetsvoorstel ter implementatie van de Europese Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht van 1992 is er tevens aandacht geweest voor nieuwe media, informatiedragers en informatieoverdracht. Het ging in dit proces in het bijzonder over “av-media”, zoals audio- en video-CD, video, CD-I, CD-ROM, maar ook al pay-per-view en video-on-demand.

Window-regeling voor av-media

Een eerste centraal punt in de discussie betrof de zogenaamde window-regeling voor “av-media”. Deze is er uiteindelijk niet gekomen, maar de argumenten die in deze discussie naar voren kwamen voor en tegen een (vertraagde) uitleenmogelijkheid voor bibliotheken van deze ‘nieuwe media’ zijn niettemin interessant om nader te bekijken. In de Memorie van Toelichting (*Kamerstukken II* 1992/93, 23 247, nr. 3) en het wetgevingsoverleg (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20) voert de minister een tweetal argumenten aan voor een window-regeling. Aan de ene kant speelt de gedachte een rol dat de auteur moet kunnen profiteren van exploitatie van zijn of haar werk, dus een “versterking van de economische positie van de maker” (*Kamerstukken II* 1992/93, 23 247, nr. 3, p. 9/10). Dit hangt samen met de verschuiving die het wetsvoorstel

⁷⁴ Zoals aangegeven, mag een dergelijke nationale keuze niet leiden tot een andere betekenis van het unierechtelijke begrip ‘uitleenen’; Hof ‘s-Gravenhage (*Stichting Leenrecht/Vereniging Openbare Bibliotheken*), r.o. 11. Ook heeft een dergelijke kwalificatie geen invloed op het bestaan van het leenrecht nadat het werk in het verkeer is gebracht door verkoop of anderszins (Reinbothe & Von Lewinski 1993, p. 43-44).

⁷⁵ Zie het evaluatierapport COM (2002) 502 final onder punt 4.1: Griekenland, Frankrijk, Ierland, Italië, Portugal, Spanje en het VK “grant an exclusive lending right, at least to certain categories of rightholders”. In plaats van een exclusief recht, “or after its exhaustion”, voorzien Oostenrijk, Denemarken, Finland, Duitsland, Luxemburg en Nederland in “a remuneration right for the public lending of protected works”.

bewerkstelligt, namelijk van de uitputtingsleer naar het leenvergoedingsrecht. Bij de window-regeling heeft dit echter nog een extra dimensie: op deze manier zouden rechthebbenden “hun produkten eerst langs een ander kanaal [kunnen] exploiteren, namelijk via de verkoop” (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20, p. 22). Aan de andere kant wordt benadrukt dat de window-regeling tot doel heeft om oneerlijke concurrentieverhoudingen tussen de leen- en verhuursector te voorkomen door het verschil in behandeling zo klein mogelijk te maken. Wanneer namelijk voor uitleen een vergoedingsaanspraak bestaat, terwijl voor verhuur een verbodsrecht geldt op grond van de richtlijn, zouden werken wél via uitleen aan het publiek ter beschikking kunnen worden gesteld, terwijl de rechthebbende verhuur van dezelfde werken zou kunnen verbieden. Vandaar dat een tijdelijk verbodsrecht wordt voorgesteld (*Kamerstukken II* 1992/93, 23 247, nr. 3, p. 17). In het wetgevingsoverleg noemt de minister dit het belangrijkste argument (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20, p. 22). Bij beide argumenten speelt echter een achterliggende afweging van belangen, waarbij gewogen wordt tegen het publieke belang bij beschikbaarheid van deze media. Er zouden volgens de minister dan ook geen “absolute hinderpalen” aan deze beschikbaarheid moeten worden gesteld en “een aan de rechthebbende toekomend verbodsrecht dient derhalve in de tijd beperkt te zijn”, in het geval van de onderhavige window-regeling zes maanden. In een brief van de minister, waarin ze schriftelijke vragen beantwoordt naar aanleiding van het wetgevingsoverleg met de Vaste Commissie voor Justitie, wordt dit bovenstaande samengevat met drie belangenafwegingen: van de producent wat betreft het profiteren van de actualiteitswaarde van populair materiaal, van verhuurbedrijven om niet in een ongelijke concurrentiepositie ten opzichte van uitleeninstellingen terecht te komen, en van bibliotheken die alle informatiedragers willen kunnen uitlenen zodra deze op de markt verschijnen. Behalve de twee bovengenoemde argumenten, geeft de minister in deze brief ook aan dat de afweging betreffende de window-regeling zich toespitste op “populair bestsellermateriaal”. Daarover stelt ze dat “aanwezigheid in een zo vroeg stadium” in bibliotheken, niet op een dergelijke manier onder de “kernfuncties” van een bibliotheek geschaard kan worden als dat dit zou voorgaan boven andere belangen (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 21, p. 6-7). In de behandeling van het wetsvoorstel in april 1995 stelt ze verder dat het draait om de vraag of de algemene taak van de bibliotheek met betrekking tot het “overbrengen van informatie” niet “enigszins [ingeperkt mag worden]”, omdat de bibliotheek die taak nog wel uit zou kunnen oefenen als het om CD's gaat, maar dat men er dan naartoe zou moeten gaan (*Handelingen II* 1994/95, 68, p. 4078).

In de opvattingen van Kamerleden hebben wat de window-regeling betreft twee geluiden de overhand. Enerzijds wordt bijvoorbeeld gesteld dat een legitimatie voor vervanging van het auteursrechtelijke verbodsrecht door een vergoedingsaanspraak voor av-media wellicht ontbreekt, omdat het “toenemend entertainmentfacet van CD's en videocassettes” de leescultuur niet “per definitie” zou bevorderen. Er wordt hier zelfs beargumenteerd dat “fono- c.q. info- c.q. docutainmentafdelingen” in het geheel niet onder het leenrecht zouden moeten vallen, omdat de “traditionele voorkeursbehandeling van bibliotheken” niet zou opgaan, welke uitgaat van het bevorderen van het lezen. Daarom zou het reguliere auteursrechtelijke verbodsrecht hiervoor moeten gelden (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20, p. 15). Verder wordt gesteld dat het concurrentierisico tussen de verkoop- en uitleensector “levensgroot” zou zijn en dat de window-regeling “een bescheiden waarborg” biedt voor rechthebbenden om van de “actualiteitswaarde” te profiteren die av-media in die eerste periode zouden hebben (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20, p. 12-13). Bovendien wordt nog gewezen op het kopieergevaar: waar fysieke boeken

geleend en teruggebracht worden, wordt gesteld dat bij CD's vanwege het gemak waarop dit mogelijk is een groter gevaar bestaat voor het kopiëren en dus behouden van de informatie (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20, p. 12). Ook wordt in de behandeling aangegeven dat ondanks de belangrijke functie van bibliotheken, dit niet zou betekenen dat ze automatisch in alle omstandigheden alle mogelijkheden zouden moeten hebben, onafhankelijk van andere belangen (*Handelingen II* 1994/95, nr. 68, p. 4085). Tenslotte wordt hier gesteld dat “de opdracht tot verspreiding van cultuur aan de bibliotheken” niet zou afhangen van de mogelijkheid om de nieuwste CD's te kunnen uitlenen (*Handelingen II* 1994/95, nr. 68, p. 4086).

Anderzijds wordt vanuit de Kamer aangevoerd dat “onderscheid naar soort van informatie en soort van informatiedrager” lastig te rechtvaardigen zou zijn. Bibliotheken zouden geremd worden in hun ontwikkeling en misschien zelfs gestopt, en ze zouden niet langer hun rol voor cultuur, informatie en educatie kunnen spelen als ze niet kunnen meegaan met nieuwe ontwikkelingen of deze slechts “met vertraging of mondjesmaat” kunnen opnemen in hun aanbod (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20, p. 5). Ook wordt aangehaald dat het Europees Parlement de window-time expliciet heeft afgewezen bij de totstandkoming van de Richtlijn. Hierbij werd het van belang geacht dat “CD's en video's in veel landen worden beschouwd als culturele produkten, zoals boeken, die op een zelfde wijze beschikbaar moeten kunnen worden gesteld” (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20, p. 10). Verder wordt beargumenteerd dat niet zou zijn gebleken dat verkoop achteruit gaat wanneer uitlenen mogelijk wordt gemaakt, en dat de window-regeling een “concurrentieverstorend element” zou vormen als een paar EU-landen deze in zouden voeren, maar de meeste niet (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20, p. 23). De rol van bibliotheken voor cultuurverspreiding en informatieoverdracht wordt benadrukt, en er wordt gesteld dat een window-regeling het bibliotheken misschien niet geheel onmogelijk maakt die rol te vervullen, maar dat bibliotheken een nadelige uitgangspositie voor onderhandelingen wordt toebedeeld. De window-regeling zou “discutabel [zijn] en niet direct te meten voordeel” hebben voor rechthebbenden, terwijl deze voor bibliotheken duidelijk nadelig zou zijn (*Handelingen II* 1994/95, 68, p. 4078 en 4084). Tenslotte wordt nog benadrukt dat het om “tijdgebondenheid” gaat, zowel wat betreft ‘actualiteit’ van de materialen als wat betreft uitleningen. De rol van de bibliotheek wordt vooral van belang genoemd als het gaat om uitleningen, en de consument zou op het door hem of haar gewenste tijdstip “kennis [moeten] kunnen nemen van die produkten” (*Handelingen II* 1994/95, 68, p. 4079). In een opvatting die hier tussenin zit, wordt geopperd voor een ‘beperkte’ window van twee tot drie maanden om een evenwicht te scheppen tussen enerzijds het voorkomen van concurrentievervalsing en anderzijds het mogelijk maken van een actueel aanbod door de bibliotheken (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20, p. 19, 20).

In de toelichting bij het amendement ten aanzien van de window-regeling wordt gesteld:

“Deze door de regering voorgestelde gecompliceerde constructie is niet noodzakelijk om het beoogde doel van de regeling, nl. het verzilveren van de actualiteitswaarde van een werk, te bereiken. Rechthebbenden en betalingsplichtigen kunnen in de onderhandelingsstichting – als bedoeld in het voorgestelde artikel 15d – een gedifferentieerde prijs voor een werk afspreken. Op deze wijze kunnen partijen een op het betreffende werk toegesneden prijs en periode afspreken.” (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 27, p. 2)

Tijdens het wetgevingsoverleg werd al genoemd dat de voorgestelde “variabele leenvergoeding” voor CD's zou leiden tot een ander uitgangspunt dan de window-regeling voorstaat: er wordt

tevens onderhandeld over de hoogte van de leenvergoeding, maar er wordt gewerkt vanuit “de akkoordverklaring dat er uitgeleend mag worden” (*Kamerstukken II 1994/95*, 23 247, nr. 20, p. 27). In een reactie is de minister van mening dat deze voorgestelde gedifferentieerde tariefstelling vervanging van de window-regeling door een vergoedingsrecht niet kan compenseren en dat er “onevenredig en dus ongewenst hoge vergoedingen” kunnen worden vastgesteld wanneer rechthebbenden verwachte inkomstenderving uit verkoop hierin doorrekenen, wat een negatief effect op uitlenen zou kunnen hebben. Verder wijst ze op administratieve gevolgen voor de onderhandelingsstichting (*Kamerstukken II 1994/95*, 23 247, nr. 21, p. 7). Het amendement werd echter in een stemming aangenomen (*Handelingen II 1994/95*, 71, p. 4268-4269), en de window-regeling geschrapt.⁷⁶

Uitleenbaarheid van ‘nieuwe media’

Een tweede punt dat relevant kan zijn voor de vraag naar uitleen van e-books door bibliotheken, en dat samenhangt met het voorgaande discussiepunt, is de bespreking van *uitleenbaarheid* van ‘nieuwe’ informatiedragers, namelijk CD-I en CD-ROM. Kamerleden typeren deze media in het wetgevingsoverleg als “boek van de toekomst”, “boeken van de volgende eeuw” en als zijnde vergelijkbaar met een encyclopedie of naslagwerk (*Kamerstukken II 1994/95*, 24 247, nr. 20, p. 7, 11 en 32). Argumenten die worden aangevoerd vóór uitleen van deze media zijn dan ook dat bibliotheken zouden verworpen tot een “archief van geschriften of museum van boekencollecties” als CD-ROM’s en CD-I’s onder een absoluut verbod zouden vallen en bibliotheken geen gebruik zouden kunnen maken van de zich steeds verder ontwikkelende technologie. Een onderscheid naar soorten informatie of dragers wordt dan ook afgeraden. Wel wordt benadrukt dat hierbij situaties worden bedoeld waarin het onderliggende computerprogramma - “de zoek-software” - niet bepalend is voor het “karakter van het produkt”, maar de CD-ROM een vergelijkbare functie heeft als een encyclopedie of naslagwerk (*Kamerstukken II 1994/95*, 23 247, nr. 20, p. 7). Voorts wordt een totaal uitleenverbod op dergelijke nieuwe dragers “de doodsteek voor de bibliotheek” genoemd en wordt er zelfs gesteld dat het een “maatschappelijke plicht” is voor bibliotheken om alle informatiedragers die van belang zijn voor consumenten beschikbaar te stellen. Als dit niet zou gebeuren, zou er een “ongewenste tweedeling in de samenleving op het gebied van informatie” ontstaan doordat mensen die afhankelijk zijn van bibliotheken hier dan geen toegang tot zouden hebben (*Kamerstukken II 1994/95*, 24 247, nr. 20, p. 21).

Wat betreft de aanwezigheid en beschikbaarheid van de nieuwe media verwijst de minister in de schriftelijke beantwoording van vragen naar aanleiding van het wetgevingsoverleg echter naar de cultuurpolitieke opdracht van bibliotheken, zoals onder andere aangegeven in de Notitie Openbaar bibliotheekwerk uit 1992. Volgens de minister vormt dit criterium de scheidslijn, en

⁷⁶ In plaats van deze window-time is voor actuele audio-materialen, video’s en DVD’s gekozen voor een gedifferentieerd leentarieff, de zogenoemde ‘hittoeslag’. Op 26 maart 2012 zijn de meest recente tarieven vastgesteld door Stichting Onderhandelings Leenvergoedingen (StOL). Voor ‘Audio hits’ geldt bijvoorbeeld een tarief van 1,1675 euro en voor ‘Audio niet-hits’ een tarief van 0,2919 euro (zie: <http://www.leenrecht.nl/nl/Definitieve-tarieven-2012>). ‘Hits’ zijn materialen die voorkomen in de Mega Charts hitlijsten (zie: <http://www.dutchcharts.nl/>). Overigens is in diezelfde StOL-vergadering van 26 maart besloten om het hit-leentarieff per 2013 af te schaffen. Dit zal niet meer berekend worden over de uitleningen van 2012 en bibliotheken worden niet meer naar een uitleenoverzicht van hits gevraagd. In 2013 zullen nieuwe tarieven worden vastgesteld. Als reden voor het afschaffen van het aparte tarief worden administratieve lasten voor bibliotheken genoemd. (zie de berichten op <http://www.debibliotheken.nl/dienstverlening/juridisch/leenrecht.html> en <http://www.mui-online.nl/nieuwsbrief.asp?id=18>).

moet deze niet langs de soorten informatiedrager worden gelegd (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 21, p. 3).⁷⁷

Voor de *uitleenbaarheid* van deze dragers van nieuwe media toetst de minister aan door bibliotheken algemeen gehanteerde criteria voor niet-uitleenbaarheid: “onhanteerbaarheid, kostbaarheid en de noodzaak van permanente beschikbaarheid” (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 21, p. 3-4). Voor CD-I's en CD-ROM's die kostbare werken en naslagwerken bevatten acht de minister de kostbaarheid en beschikbaarheid in de bibliotheek doorslaggevend: op grond daarvan zouden deze niet uitgeleend moeten worden. Voor andere CD-I's en CD-ROM's – de minister noemt bijvoorbeeld spelletjes en films – gelden deze bezwaren tegen uitlening in principe niet (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 21, p. 4). Tegenargumenten voor uitlening die Kamerleden aanvoeren richten zich op controle voor de rechthebbende ter bescherming tegen “ongeautoriseerde kopieerdruft c.q. uitnutting”, niet-toepasbaarheid van de “traditionele voorkeursbehandeling van bibliotheken” op deze materialen, omdat deze is gericht op leesbevordering, en de kwetsbaarheid van CD-I's en CD-ROM's (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20, p. 14-15). Voor computerprogramma's gold in het voorstel eerst een absoluut uitleenverbod. Hier werd in de Kamer tegenin gebracht dat dit bibliotheken in een significant ongelijke positie zou plaatsen in onderhandelingen (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 20, p. 14). Het absolute uitleenverbod werd later in verband met de aard van de computerprogramma's op CD-I's en CD-ROM's, namelijk zoekprogrammatuur met de functie om de informatie op de drager toegankelijk te maken in plaats van “zelfstandige programmatuur”, gewijzigd in een tijdelijk verbodsrecht. Dit zou het absolute verbodsrecht met betrekking tot computerprogramma's vervangen *voor zover* het om programma's gaat die uitsluitend dienen tot het toegankelijk maken van het werk of de prestatie (*Kamerstukken II* 1994/95, 23 247, nr. 21, p. 6).⁷⁸ Daarna vond er ook met betrekking tot CD-ROM's en CD-I een discussie plaats over een window-regeling voor dit soort media, en ook hier voerden minister, staatssecretaris en

⁷⁷ In het bijzonder de volgende overweging wordt hierbij benadrukt: “*Vanuit de in deze notitie ontwikkelde visie acht ik het echter van belang dat de bibliotheek zich ook bij deze opstelling bewust is en blijft van haar cultuurpolitieke opdracht en als gevolg daarvan in haar beleid adequate kwaliteitsnormen en –waarden hanteert. Ten behoeve daarvan moet de bibliotheek zich vooral richten op haar culturele en inhoudelijk-informatieve missie en niet bijvoorbeeld uit marktgerichtheid zich vooral bezighouden met het actuele, het goedlopende en/of het recreatieve. Zou het openbare bibliotheekwerk zich meer en meer tot dit laatste bekennen en gedragen, dan kan de conclusie mijn inziens niet anders zijn dan dat, zeker wat het beleid van de rijksoverheid betreft, het openbare bibliotheekwerk in dat geval meer en meer zal worden beschouwd als een onderdeel van de «markt» en ook in termen van die «markt» zal worden behandeld [onderstreping toegevoegd].*” (*Kamerstukken II* 1991/92, 22 568, nr. 1, p. 18)

⁷⁸ Met betrekking tot de uitleen van ‘multimedia’ is overigens tussen de Vereniging van Openbare Bibliotheken enerzijds en het Nederlands Uitgeversverbond en de Nederlandse Vereniging Van Producenten en Importeurs Van Beeld- en Geluidsdragers anderzijds een Uitleenregeling Multimedia tot stand gekomen. In de overwegingen bij de regeling wordt gesteld dat de reikwijdte van Artikel 15c Aw niet in alle gevallen duidelijk zou zijn wat betreft multimedia materialen. Verder vinden de partijen dat het onderscheid dat de wet en rechter maken ten aanzien van multimediatproducten niet goed zou werken in de praktijk. Dit is de aanleiding voor de formulering van een regeling die zowel het belang van “beschikbaarheid van uitleenbare informatieve en educatieve multimediatproducten in de openbare bibliotheken” als de belangen van rechthebbenden in acht neemt. Op 2 juni 2006 werden de partijen het eens over een dergelijke uitleenregeling, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds games en anderzijds informatieve en educatieve multimediatproducten door toepassing van de “PEGI-classificatie, het pan-Europees classificatiesysteem voor games en videospelletjes”. Multimediatproducten met een dergelijke PEGI-code (games) zullen niet uitgeleend worden door openbare bibliotheken, tenzij daarvoor uitdrukkelijke toestemming is verkregen (Artikel 1 Uitleenregeling). Multimediatproducten zonder deze code (“informatieve en educatieve multimedia”) mogen wél worden uitgeleend, tenzij dit uitdrukkelijk verboden is door de uitgever/producent en de “programmatuur in belangrijke mate bepalend is voor het karakter van het product” (Artikel 2 Uitleenregeling). De regeling is beschikbaar via: <http://www.nuv.nl/downloadcentrum/regelingen-modellen-en-checklists/uitleenregeling-multimedia.7460.lynkx>.

Kamerleden soortgelijke voor- en tegenargumenten aan als in de bespreking van de window-regeling die hierboven is aangegeven. Hierbij concentreren de voorargumenten zich op de tijdelijke ‘extra’ bescherming van kostbare werken die nog in ontwikkeling zijn en de investeringen die daarmee gemoeid zijn, terwijl de tegenargumenten de nadruk leggen op het belang van beschikbaarheid van en toegang tot informatie.

Nieuwe vormen van informatieoverdracht

Tenslotte zijn de nieuwe vormen van informatieoverdracht die aan de orde kwamen in het wetgevingsproces relevant om te noemen in het kader van e-lending. De juridische status van pay-per-view en video-on-demand werd toegelicht in de al eerder genoemde brief van de minister van 28 februari 1995 waarin ze schriftelijke vragen beantwoordde. Vooral onderstaande passage is interessant, waarin deze nieuwe ontwikkelingen als volgt worden aangemerkt:

“(...) Zowel pay-per-view als video-on-demand betreffen derhalve exploitatievormen die als (immateriële) openbaarmakingshandelingen in de zin van artikel 1 van de Auteurswet 1912 moeten worden aangemerkt. Er worden immers geen originelen of kopieën van het werk ter beschikking gesteld, doch enkel een signaal via de kabel en/of ether. Deze handelingen vallen niet onder de definitie van verhuren of uitlenen als bedoeld in artikel 1, eerste lid van de richtlijn, aangezien er geen sprake is van het voor gebruik ter beschikking stellen van originelen of exemplaren van een werk. De exploitatiehandelingen pay-per-view en video-on-demand behoren derhalve, evenals bijvoorbeeld het uitzenden naar een algemeen publiek (omroep), tot het exclusieve recht van de auteursrechtbehebende en kunnen mitsdien niet zonder zijn toestemming worden verricht [onderstreping toegevoegd].” (Kamerstukken II 1994/95, 23 247, nr. 21, p. 12)

Bij uitlening van e-books zou het immers ook *immateriële* terbeschikkingstelling betreffen, namelijk door middel van elektronische toegang via download. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel in april 1995 kwamen deze nieuwe media opnieuw uitdrukkelijk aan de orde, waarbij die ontwikkelingen “de problematiek van de toekomst” werden genoemd (*Handelingen II 1994/95*, 68, p. 4073). Verder herhaalt de minister:

*“Bij “pay per view” en “video on demand” gaat het allereerst om een definitiekwestie. Het betreft een immateriële openbaarmaking. Men krijgt niet iets stoffelijks in handen; er wordt een signaal uitgezonden en dat valt volgens de definities onder artikel 1 van de Auteurswet en daarmee onder de regels van de Auteurswet zoals die thans gelden. Dat wil zeggen dat de rechthebbende toestemming moet verlenen. Het valt dus niet onder de onderhavige regeling. Hoe moet er worden gereageerd wanneer deze zaken zozeer normaal zijn geworden dat het verhuren van een videocassette onderwets is geworden? Dat moeten wij afwachten. Ik wil dit betrekken bij de nieuwe ontwikkelingen [onderstreping toegevoegd].” (*Handelingen II 1994/95*, 68, p. 4081)*

Deze uitlating van de minister laat opnieuw zien dat het bij het leenrecht om materiële exemplaren gaat, waardoor immateriële uitleen van boeken onder het absolute verbodsrecht zou vallen.

Conclusie: biedt het huidige Nederlandse kader een wettelijke grondslag voor het online uitlenen van e-books?

Het bestaande Nederlandse auteursrechtkader lijkt geen wettelijke grondslag te bieden waaronder het uitlenen van e-books door bibliotheken mogelijk is. Uit het bovenstaande moet worden

geconcludeerd dat uitlening in Nederland zich van oudsher voornamelijk richt op fysieke exemplaren. Van de eerste leenvergoedingsregeling tot de huidige auteursrechtelijke regeling is het object van het leenrecht steeds toegespitst op ‘exemplaren’ van werken. Voor de huidige regeling in de Auteurswet wordt aangenomen dat het om *stoffelijke* exemplaren gaat. Ten tijde van de implementatie van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht 92/100 is wel aandacht besteed aan nieuwe media en werd het onderwerp van het leenrecht uitgebreid van boeken naar av-media (CD, video, CD-ROM en CD-I). Dit had echter nog steeds betrekking op *informatiedragers*. In het wetgevingsproces zijn de *immateriële* openbaarmakingshandelingen pay-per-view en video-on-demand expliciet uitgesloten van het leenrecht. Er werd aangenomen dat deze handelingen niet onder de definitie van verhuren of uitleen van Artikel 1(1) Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht 92/100 vallen, omdat er geen *originelen* of *exemplaren* van werken voor gebruik ter beschikking worden gesteld. Omdat er niet iets stoffelijks in handen wordt gegeven, maar er een signaal wordt uitgezonden, zou dit onder de definities van Artikel 1 van de Auteurswet vallen en zou voor deze exploitatie-handelingen toestemming van de auteur nodig zijn. Als dit wordt doorgetrokken naar de praktijk van e-lending, zou ook hier het ontbreken van een *materieel exemplaar* een aanwijzing kunnen vormen voor de toepasbaarheid van het exclusieve auteursrecht, zodat de uitzondering op het leenrecht niet op gaat. Toch kunnen ‘oude’ argumenten voor en tegen uitleen door bibliotheken van nieuwe media een toevoeging zijn in de discussie over deze nieuwe technologische ontwikkeling, omdat ze een illustratie kunnen geven van de afweging van de betrokken belangen: enerzijds belangen van rechthebbenden bij een sterke economische positie en de mogelijkheid te profiteren van exploitatie door uitleen, anderzijds belangen van bibliotheken en het publiek met betrekking tot beschikbaarheid van en toegang tot informatie, ook op het gebied van ‘nieuwe media’ en technologische ontwikkelingen.

3.2 Het Europese kader

Aansluitend op de vorige paragraaf, waarin geconcludeerd werd dat de Nederlandse Auteurswet geen ruimte laat om e-lending onder de regeling van het leenrecht te brengen, onderzoekt deze paragraaf of de Europese richtlijnen de mogelijkheid bieden voor eventuele aanpassing van de Auteurswet. Met andere woorden: kan e-lending onder de Europese regels onder het leenrecht worden gebracht en zouden de Nederlandse bepalingen kunnen worden aangepast? Ook deze paragraaf begint met de totstandkomingsgeschiedenis van het leenrecht, waarna de reikwijdte van de relevante bepalingen in de geldende richtlijnen wordt geanalyseerd. Deze analyse zal echter leiden tot de conclusie dat ook op Europees niveau geen ruimte lijkt te bestaan voor een wettelijke uitzondering ten behoeve van e-lending.

Totstandkomingsgeschiedenis Europese harmonisatie leenrecht

De opkomst van openbare bibliotheken na de Tweede Wereldoorlog leidde tot de geleidelijke invoering van een ‘public lending right’ omdat het (bijna) kosteloos gebruik van werken toenam (COM (2002) 502 final, p. 3).

Toch achtte het Groenboek van 1988 “Community action in respect of approximation of laws” op het gebied van een auteursvergoeding voor public lending nog niet gerechtvaardigd (COM

(88) 172 final, p. 153-154).⁷⁹ Uit de follow-up communication blijkt echter dat dat deelnemers aan de consultatie over het verhuurrecht van mening waren dat ook het niet-commerciële leenrecht geharmoniseerd zou moeten worden in de vorm van een vergoedingsrecht (COM (90) 584 final, p. 15). In het richtlijnvoorstel (1990) is het leenrecht inderdaad opgenomen, maar dan als exclusief recht met de mogelijkheid om hiervan af te wijken (COM (90) 586 final, p. 32).⁸⁰ De ratio lag volgens de Europese Commissie in de afweging tussen auteursrechtelijke bescherming om de productie van literaire werken te stimuleren, en het vrij verkeer van goederen en diensten (COM (90) 586 final, p. 4). Daarbij werd uitleen omschreven als “significant additional use” van werken - zowel boeken als ‘nieuwe media’ -, welk gebruik een negatieve invloed kon hebben op de verkoop ervan. In combinatie met de ontwikkeling van het bibliotheekwezen, werd gesteld dat auteurs- en nabuurrechthebbenden economisch gezien zouden moeten meedelen in dit gebruik. Ook werd gewezen op mogelijke concurrentie tussen openbare bibliotheken en “rental shops”, waarbij bibliotheken aantrekkelijker zouden zijn vanwege de lagere leentarieven. Hieronder wordt nader ingegaan op het voorwerp en de reikwijdte van het huidige leenrecht zoals dat volgt uit de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht.

Het leenrechtstelsel onder de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht

De Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht 92/100 is vervangen door Richtlijn 2006/115, die een ‘codificatie’ vormt van wijzigingen die in de loop van de tijd zijn aangebracht op de eerdere richtlijn (COM (2006) 226 final, p. 1).⁸¹ De Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht introduceert het systeem van een ‘fictief’ exclusief leenrecht, dat hierboven al aan de orde is gekomen. Dit exclusieve recht wordt namelijk omgezet in een vergoedingsrecht. Hieronder worden de inhoud en het voorwerp van beide elementen besproken.

Exclusief recht

Op grond van Artikel 1(1) Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht moeten lidstaten een exclusief verbodsrecht betreffende verhuur en uitleen van auteursrechtelijk beschermde werken - zowel originelen als kopieën - instellen. Artikel 2(1)(b) van de richtlijn definieert “uitlening” als “het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel, indien dat plaatsvindt via voor het publiek toegankelijke instellingen”. Uit deze definitie volgt de inhoud van het recht: het toestaan of verbieden van uitleen ziet alleen op uitleen door voor het publiek toegankelijke instellingen zoals openbare

⁷⁹ Onder andere omdat consensus tussen alle lidstaten op dit punt moeilijk werd geacht, aangezien de invoering van de vier op dat moment bestaande nationale leenvergoedingsregelingen op nationaal niveau al omstreden was geweest. In COM (89) 258 final, p. 6 herhaalt de Europese Commissie het standpunt dat in de gegeven omstandigheden van dat moment harmoniserend optreden op het gebied van public lending right op Gemeenschapsniveau niet gerechtvaardigd was. Wel onderkende de Europese Commissie dat de kwestie van public lending right “increasingly acute” is, zodat ontwikkelingen gemonitord zouden worden en indien nodig tot verdergaande voorstellen dan het Groenboek 1988 zouden leiden.

⁸⁰ De tekst van dit proposal (zie COM (90) 586 final, p. 61-69) is overigens niet geheel gelijk aan de uiteindelijke tekst van Richtlijn 92/100. Het document is geeft echter wel inzicht in de ratio achter het voorgestelde systeem van een exclusief recht met de mogelijkheid om dit in een vergoedingsaanspraak om te zetten. Op 30 april kwam de Europese Commissie met een ‘Amended Proposal’, COM (92) 159 final. Zie Walter & Von Lewinski 2010, p. 253 en verder voor meer details over het verloop van het aannemingsproces.

⁸¹ De Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht 2006/115 voegt de wijzigingsdocumenten alleen samen “to identify the current rules”, maar bevat geen “changes of substance” en “fully preserves the content” van de documenten; zie Explanatory Memorandum COM(2006)226 final. Wat betreft de Recitals, zijn de eerste 3 Recitals van Richtlijn 92/100 niet overgenomen in Richtlijn 2006/115. Verder zijn de artikelen bij de hercodificatie vernummerd.

bibliotheken die geen eigen economisch belang nastreven. Verder blijkt uit Artikel 2(1)(b) dat uitleen voor een tijdelijke periode plaatsvindt; dit is zo geïnterpreteerd dat het uitgeleende object na een bepaalde uitleenperiode weer teruggebracht moet worden. Overigens valt raadpleging van werken ter plaatse, dus binnen de bibliotheek, niet onder de wettelijke definitie van uitlening (Recital 10).⁸² Zulk gebruik verplaatst het exemplaar niet buiten de macht van de uitlener (Tekst & Commentaar 2009, p. 17).

De Europese Commissie omschreef het object van het leenrecht als “objects (...) which incorporate protected works or performances” (COM (90) 586 final, p. 4).⁸³ Hieruit kan de bedoeling van de Europese Commissie worden afgeleid om uitlenen betrekking te laten hebben op stoffelijke exemplaren. Het ‘voorwerp’ van het leenrecht blijkt uit Artikel 1 in combinatie met Artikel 3 van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht, namelijk “originelen” en “kopieën” van auteursrechtelijk beschermde werken en anderszins beschermde zaken.⁸⁴ Met dit laatste wordt bedoeld op nabuurrechtelijke bescherming. Ook uit deze bewoordingen zou blijken dat uitleen fysieke materialen betreft: “originelen” is in de literatuur uitgelegd als de “first materialization” van het werk, en kopieën als verdere reproducties ervan (Walter & Von Lewinski 2010, p. 277). De term ‘making available’ in de definitie is daarmee zo geïnterpreteerd dat het alleen verwijst naar het ‘ter beschikking stellen’ van *material objects*. Het voorstel van de Europese Commissie sloot dan ook met zoveel woorden “the making available (...) by way of electronic data transmission (downloading)” uit van de reikwijdte van de richtlijn (COM (90) 586, p. 34-35). Dit werd ook aangegeven in het evaluatierapport uit 2002: ondanks het feit dat nieuwe technologieën invloed kunnen hebben op leenactiviteiten, viel online distributie niet onder de richtlijn. De Europese Commissie onderkende wel dat zowel de mediamarkt als de rol en diensten van bibliotheken veranderen: in de digitale omgeving kunnen andere materialen op nieuwe manieren worden verspreid (COM(2002) 502 final, p. 11-12). Zo heeft de Europese Commissie in het richtlijnvoorstel gewezen op de mogelijkheid dat in de toekomst ‘electronic rental or lending’ mogelijk zou zijn middels downloading; de Europese Commissie noemde video on demand als voorbeeld. Deze exploitatievorm werd gezien als immateriële exploitatievorm, die als onderdeel van ‘public performance’ in de lidstaten niet op gelijke wijze werd beschermd. Om tegenstrijdigheden met nationale wetgevingen te voorkomen, zou deze vorm van immateriële openbaarmaking niet apart geregeld moeten worden onder de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht (COM (90) 586 final, p. 34-35). Later, in het Groenboek 1995, besprak de Europese Commissie “digital lending” in de context van het “digital dissemination or transmission right”, waarbij werd aangegeven dat “electronic lending” onder de reikwijdte viel, opnieuw in de context van video on demand. De Europese Commissie stelde dat de definitie van “lending” in Artikel 1(3) van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht 92/100 (nu Artikel 2(1)(b) 2006/115) “does, however, cover digital lending by establishments accessible to the public” en dat “lending rights

⁸² In deze Recital staat een niet limitatief overzicht van vormen van ter beschikking stellen, die worden uitgesloten van de reikwijdte van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht.

⁸³ Vergelijk de definitie van “object” uit de Oxford Dictionary: “(1) a material thing that can be seen and touched”, beschikbaar via: <http://oxforddictionaries.com/definition/english/object?q=object>.

⁸⁴ Zie ook HvJEU 21 oktober 2010, zaak C-467/08 (*VEWA/België*) r.o. 23, waar het Hof uitlening in de zin van Artikel 1(3) Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht 92/100 (nu: Artikel 2(1)(b) Richtlijn 2006/115) definieert als “het voor gebruik ter beschikking stellen van *zaken* voor een beperkte tijd en zonder economisch of commercieel voordeel (...)”; het artikel zelf noemt de term ‘zaken’ alleen in lid 1. Dezelfde terminologie komt terug in onder meer r.o. 33: “(...) het gebruik van een beschermde *zaak* bij openbare uitlening (...)” en r.o. 37: “(...) openbare uitlening, dat wil zeggen de terbeschikkingstelling van beschermde *zaken* (...)” (cursivering toegevoegd).

might well be applicable by extension to digital transmission”.⁸⁵ Daarbij werd aangegeven dat bibliotheken hun ‘verantwoordelijkheden’ in “this new digital environment” moesten kunnen blijven uitoefenen, met zo min mogelijk restricties. Daarom zou volgens de Europese Commissie de toepassing van het lending right op electronic transmission moeten worden onderzocht tegen de achtergrond van een evenwicht van belangen (zowel bibliotheken als rechthebbenden) en de mogelijke economische impact op de positie van rechthebbenden (Groenboek 1995, p. 56-59). Ook werd weer verwezen naar de relatie met het recht op mededeling aan het publiek, maar lidstaten wilden dit regelen in het “right of communication within the broad sense”. Dit recht - dat specifiek was toegesneden op nieuwe exploitatievormen - werd in 1996 in het WIPO Auteursrechtverdrag geregeld, waarvan de Auteursrechtrichtlijn de implementatie vormt (Walter & Von Lewinski 2010, p. 267).⁸⁶

Overigens kwam “digital dissemination” weer aan de orde in het Groenboek van 2008, maar in de context van digitalisering en de reikwijdte van de bibliotheekexcepties uit Artikelen 5(2)(c) en 5(3)(n) Auteursrechtrichtlijn, zoals de vraag naar de mogelijkheid van “the production of digital copies of materials held in the libraries’ collections and the electronic delivery of these copies to users” (COM (2008) 466 final, p. 7).

Reinbothe en Von Lewinski wijzen er op dat uit de *bewoordingen* van de richtlijn, zoals ‘originelen’ van werken en ‘vastleggingen’ van uitvoeringen, zou blijken dat ‘electronic lending’ niet onder de reikwijdte valt nu deze termen betrekking hebben op materiële objecten (Reinbothe en Von Lewinski 1993, p. 41). Hier valt op te merken dat dezelfde begrippen worden gebruikt in Artikel 4 van de Auteursrechtrichtlijn, dat het distributierecht voor *fysieke* exemplaren bevat. Hun interpretatie van het *doel* van de richtlijn lijkt echter wel ruimte te bieden: electronic lending - met het voorbeeld van on demand video - zou in de praktijk dezelfde effecten hebben als ‘traditionele’ uitleen van materiële objecten en daarom onder de reikwijdte moeten vallen. Zij menen dat lidstaten niet zouden willen dat de richtlijn “obsolete” zou worden door technologische ontwikkelingen in de wijze van uitlenen. Verder stellen ze voor dat ‘electronic lending’ weliswaar onder de reikwijdte van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht zou kunnen vallen, maar dat lidstaten er in hun implementatie voor kunnen kiezen om deze vorm onder het recht van communicatie aan het publiek te brengen (Reinbothe & Von Lewinski 1993, p. 41-42).

Vergoedingsrecht

Zoals bij de behandeling van de nationale leenrechtregeling aan de orde kwam, kunnen lidstaten het uitsluitende openbare uitleenrecht omzetten in een vergoedingsaanspraak (Artikel 6 Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht).⁸⁷

⁸⁵ Ondanks het feit dat de definitie van “uitlenen” in Artikel 1(3) niet expliciet de term “originelen” noemt, kan hierbij wel de vraag worden gesteld hoe de visie van de Europese Commissie zich verhoudt tot Artikel 1(1), waar “uitlening van originelen” wel expliciet worden genoemd als voorwerp van de richtlijn, waarbij originelen zijn geïnterpreteerd als fysieke exemplaren.

⁸⁶ Deze ruimere interpretaties van de reikwijdte van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht in latere documenten van de Europese Commissie kunnen echter alleen worden beschouwd als mededelingen over de wenselijkheid hiervan, want de veranderde interpretatie achteraf van de geldende bewoordingen van de richtlijn heeft geen rechtskracht.

⁸⁷ Terzijde valt op dat (de vertaling van) de richtlijn de term ‘uitleenrecht’ gebruikt in Artikel 6, wat nauwkeuriger aangeeft welk recht wordt toegekend aan de rechthebbende. Verder maakt de woordkeus van ‘kunnen’ duidelijk dat dit geen verplichting is, maar veel lidstaten hebben van de mogelijkheid gebruik gemaakt, te weten: Oostenrijk, Denemarken, Finland, Duitsland, Luxemburg en Nederland; COM (2002) 502 final onder punt 4.1.

De ratio van deze afwijkingsmogelijkheid ligt in de garantie van beschikbaarheid en toegankelijkheid van bibliotheekmaterialen voor culturele en educatiedoeleinden. Die garantie bestaat niet als de auteursrechthebbende de macht heeft om het uitlenen van zijn werk te verbieden op grond van zijn exclusieve recht (COM (90) 586 final, p. 52). Samenvattend kunnen bibliotheken aan Artikel 6 een recht ontlenen om werken uit te lenen, op voorwaarde dat zij voor het publiek toegankelijk zijn en geen commercieel voordeel nastreven. Omdat ‘uitlenen’ in de zin van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht echter betrekking heeft op stoffelijke exemplaren van een werk, is deze uitzondering niet direct relevant voor e-lending door openbare bibliotheken.

Aan de mogelijkheid voor lidstaten om af te wijken van het uitsluitende uitleenrecht wordt niet afgedaan door de Auteursrechtlijn, die de bepalingen betreffende het uitleenrecht expliciet in stand heeft gelaten (Recital 40 en Artikel 1(2)(b) Auteursrechtlijn).⁸⁸ In dit kader wordt gewezen op de wenselijkheid van “specifieke contracten en licenties”. Dergelijke licenties moeten op grond van een balans in de betrokken belangen zorgen dat instellingen zoals openbare bibliotheken hun doelstellingen op het gebied van verspreiding kunnen blijven nastreven.

Uitzonderingen onder de Auteursrechtlijn: gesloten systeem

Hierboven is geconstateerd dat ‘e-lending’ niet gekwalificeerd kan worden als ‘lenen’ onder de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht en dat als gevolg het exclusieve recht niet kan worden omgezet in een vergoedingsrecht. Omdat e-lending vermoedelijk wel valt onder ‘beschikbaarstellen aan het publiek’ in de zin van de Auteursrechtlijn, wordt hieronder onderzocht of de uitzonderingen op Artikel 3 van de Auteursrechtlijn relevant zijn voor de praktijk van e-lending. Daarbij ligt de nadruk op de uitzondering die specifiek ziet op bibliotheken: Artikel 5(3)(n) (beschikbaarstelling voor onderzoek of privéstudie).⁸⁹ Dit is één van de uitzonderingen uit de gesloten lijst van Artikel 5 Auteursrechtlijn (Hugenholtz & Senftleben 2011, p. 2), waarin de toegestane beperkingen en restricties uitputtend zijn opgesomd (Recital 32). Lidstaten mogen dus geen andere excepties in het leven roepen, maar zijn tegelijkertijd niet verplicht om elke uitzondering uit Artikel 5 te implementeren.⁹⁰ Alleen de uitzondering betreffende “tijdelijke reproductiehandelingen van voorbijgaande aard” *moet* in het nationale recht worden opgenomen (Recital 33 en Artikel 5(1) Auteursrechtlijn). Verder kunnen lidstaten niet kiezen welke condities van specifieke beperkingen ze overnemen, maar de bewoordingen laten wel ruimte voor verschillende interpretaties.

⁸⁸ De grondslag hiervoor is de “rule of specialty” (Walter & Von Lewinski 2010, p. 953): de bepalingen uit de specifiekere Richtlijn uitleenrecht en verhuurrecht hebben voorrang boven de algemenere oplossingen uit de Auteursrechtlijn.

⁸⁹ De andere uitzondering die specifiek ziet op bibliotheken staat in Artikel 5(2)(c) (welbepaalde gevallen van reproductie). Echter, het artikel betreft alleen een uitzondering op het reproductierecht. Daarbij is “gebruik in het kader van de on-linelevering van beschermde werken en ander materiaal” expliciet uitgesloten (Recital 40 Auteursrechtlijn). Deze uitzondering heeft dan ook geen betekenis voor e-lending modellen die het werk op afstand, dus via internet, ter beschikking stellen. Overigens zou de uitsluiting van on-line delivery van de uitzondering volgens de Europese Commissie niet betekenen dat bibliotheken niet in dergelijke praktijken konden participeren - daarentegen werd er een mogelijk belangrijke rol voor gezien in de toekomstige taakuitoefening van bibliotheken. Dergelijk gebruik zou volgens de Europese Commissie moeten plaatsvinden op individuele of collectieve contractuele basis, zoals bij diverse nationale projecten (COM (97) 628 final, p. 31).

⁹⁰ Op grond van Artikel 5(4) Auteursrechtlijn kunnen lidstaten die een bepaalde uitzondering uit Artikel 5(2) en (3) implementeren deze ook van toepassing laten zijn op het distributierecht (Artikel 4), voor zover het doel van de reproductie dit rechtvaardigt.

In verband met deze studie lijkt met name Artikel 5(3)(n) relevant te zijn.⁹¹ Deze uitzondering houdt in dat bibliotheken die geen commercieel voordeel nastreven, ‘openbare terminals’ kunnen inrichten om werken uit hun collecties beschikbaar te stellen of mede te delen aan individuele gebruikers, voor onderzoek of privéstudie. De reikwijdte is echter beperkt: de werken mogen alleen via terminals in het bibliotheekgebouw worden medegedeeld.⁹² De vraag is of de formulering ‘via’ terminals betekent dat alleen ter plaatse mag worden *geraadpleegd* waardoor de ‘leeszaalfunctie’ van bibliotheken wordt doorgetrokken, of dat ook via een dergelijke terminal werken beschikbaar mogen worden gesteld voor *downloaden* door gebruikers op een eigen e-reader (‘on site’ e-lending). Bij de implementatie van deze bepaling in Artikel 15h Aw heeft de Regering deze regel zo geïnterpreteerd dat werken voor “raadpleging (...) in de voor openbare raadpleging ingerichte ruimten” ter beschikking worden gesteld door middel van een besloten netwerk, zodat met gebruikmaking van “nieuwe technologieën” de analoge leeszaalfunctie van “raadpleging ter plaatse” wordt doorgetrokken en aan de beperking “geen betekenis” wordt toegekend voor “reproducen, zoals downloaden van informatie op een lege informatiedrager” (Kamerstukken II, 2001-02, 28 482, nr. 3, p. 41-42 (MvT)). Deze uitleg lijkt dus op het eerste gezicht weinig ruimte te laten voor ‘on-site’ e-lending, hetgeen niet wegneemt dat Artikel 15h met inachtneming van de ruimte die Artikel 5(3)(n) van de richtlijn de lidstaten laat zodanig gewijzigd zou kunnen worden dat e-lending binnen de muren van de bibliotheek wél wordt toegestaan.

Een andere voorwaarde uit Artikel 5(3)(n) is dat het materiaal niet “subject to purchase or licensing terms” mag zijn. Alleen als de verkoopvoorwaarden of licentievoorwaarden van het materiaal dergelijk gebruik in terminals niet uitsluiten zou de uitzondering uit Artikel 5(3)(n) dan op kunnen gaan.⁹³ Overigens is het nog maar de vraag of Artikel 5(3)(n) tegemoet zou komen aan de vraag van gebruikers, nu toegang tot e-books vanuit huis niet mogelijk lijkt te zijn⁹⁴, of aan de belangen van rechthebbenden bij een billijke vergoeding voor het gebruik van hun werk. Ook bestaat dan nog steeds het vereiste dat het doel van de raadpleging “onderzoek of privéstudie” moet zijn, zodat raadpleging voor recreatieve doeleinden waarschijnlijk uitgesloten is van de exceptie.

⁹¹ Het Duitse Bundesgerichtshof heeft recent vragen gesteld aan het Hof van Justitie van de Europese Unie over de interpretatie van Artikel 5(3)(n) Auteursrecht-richtlijn. Meer specifiek heeft het BGH de volgende vragen gesteld: ten eerste een vraag over de uitleg van ‘aan licentievoorwaarden onderworpen’; ten tweede een vraag over de mogelijkheid voor lidstaten om bibliotheken het recht toe te kennen om werken te digitaliseren om ze toegankelijk te kunnen maken via de terminals, en ten derde een vraag over het printen of opslaan van kopieën van onder Artikel 5(3)(n) via terminals beschikbaar gestelde werken zodat gebruikers deze mee kunnen nemen buiten de bibliotheek. Met name deze laatste vraag is relevant voor de praktijk van e-lending. Zie het persbericht van 20 september 2012 op: http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=pm&pm_nummer=0155/1.

⁹² Hier kan worden opgemerkt dat in de bewoordingen van Artikel 5(3)(n) de nadruk op de ‘fysieke’ bibliotheek lijkt te liggen: “via speciale terminals *in de gebouwen* van die instellingen” (cursivering toegevoegd).

⁹³ De Nederlandse bewoordingen van “niet te koop of aan licentievoorwaarden onderworpen” lijkt een afwijkende vertaling van de Engelse tekst: “not subject to purchase or licensing terms”.

⁹⁴ Zie bijvoorbeeld een recente survey onder meer dan 2000 bibliotheekgebruikers in de VS (Library Journal Patron Profiles Survey 2012): 62% van de ondervraagden vindt een model waarin e-books uitsluitend onsite op een device kunnen worden gedownload “totally unacceptable”; zie: <http://www.thedigitalshift.com/2012/10/ebooks/patrons-frustrated-with-publisher-policies-even-as-ebook-use-grows-rapidly-patron-profiles-fall-2012/>.

Vermeldenswaard in verband met mogelijke uitzonderingen op het auteursrecht is tenslotte het ‘Agreed Statement’ bij Artikel 10 WIPO Auteursrechtverdrag (‘Limitations and Exceptions’), dat aan de Auteursrechtrichtlijn ten grondslag ligt.⁹⁵ Volgens deze verklaring mogen de bij het verdrag aangesloten landen de onder de Berner Conventie toegestane excepties doortrekken en uitbreiden naar de digitale omgeving, en zelfs nieuwe uitzonderingen voor dit doel opnemen in hun nationale recht. De uitbreiding moet wel “appropriate” zijn, zodat niet elke uitzondering zonder meer van toepassing kan worden verklaard op digitale situaties.

Driestappentoets

Uitzonderingen op exclusieve rechten zijn in diverse internationale en Europese instrumenten onderworpen aan de ‘driestappentoets’. Deze toets houdt in dat alleen in bepaalde bijzondere gevallen voorzien mag worden in uitzonderingen, onder de voorwaarden dat geen afbreuk mag worden gedaan aan de normale exploitatie van het werk en de wettige belangen van de auteur niet op ongerechtvaardigde wijze worden geschaad. In de context van het onderhavige onderwerp is met name de tweede ‘stap’ relevant, nu uit het economische deel van dit onderzoek zal blijken dat uitleen van e-books door bibliotheken mogelijk niet alleen tot marktvergroting kan leiden, maar ook tot marktverstoring. Ook het feit dat beschikbaarheid van materialen in openbare bibliotheken werd gezien als een “significant additional use both in terms of quantity and economically” (COM (90) 586 final, p. 7) is relevant voor de voorwaarden van de driestappentoets in de context van e-lending door bibliotheken. Beperkingen betreffende “nieuwe vormen van gebruik” van auteursrechtelijk beschermde werken kunnen in de “elektronische omgeving” namelijk een “sterkere uitwerking” hebben (Recital 44 Auteursrechtrichtlijn).

In Nederland volgt de driestappentoets niet expliciet uit de Auteurswet, maar op grond van Artikel 5(5) Auteursrechtrichtlijn is de toets wel van toepassing op de uitzonderingen uit de Auteurswet (Spoor, Verkade & Visser 2005, p. 223). Ten slotte is van belang om op te merken dat de driestappentoets, anders dan de nadruk van de bewoordingen op de rechten en belangen van de rechthebbende lijkt te suggereren, een balans beoogt te verzekeren tussen alle betrokken belangen, dus ook bijvoorbeeld het algemene publiek.⁹⁶ Overigens sluiten de beperkingen uit Artikel 5 Auteursrechtrichtlijn niet uit dat in de praktijk contracten worden gesloten die zien op billijke compensatie voor rechthebbenden (Recital 45).

Extended collective licensing (ECL)

Geen uitzondering op het auteursrecht in formele zin, maar in verband met e-lending toch vermeldenswaard is de rechtsfiguur van de *extended collective license* (ECL). Dit wettelijke instrument, dat haar oorsprong heeft in de Scandinavische landen en met name in discussies over digitalisering en auteursrecht regelmatig opduikt,⁹⁷ wordt gekenmerkt door een combinatie van vrijwillig collectief beheer en een wettelijke uitbreiding van het toepassingsbereik van de

⁹⁵ De ‘Agreed Statements’ bij de WCT zijn aangenomen in Genève op 20 december 1996 en beschikbaar via: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/statements.html>.

⁹⁶ Zie in deze zin: ‘Max Planck Declaration. A balanced interpretation of the “Three-Step Test” in copyright law’ 2008, beschikbaar via: http://www.ip.mpg.de/files/pdf2/declaration_three_step_test_final_english1.pdf.

⁹⁷ Zie D.A. Korteweg & P.B. Hugenholtz, m.m.v. J. Poort, ‘Digitalisering van audiovisueel materiaal door erfgoedinstellingen: Modellen voor licenties en vergoedingen’, onderzoek in opdracht van Beelden voor de Toekomst/Nederland Kennisland, april 2011.

collectieve licentie tot rechthebbenden die niet bij de collectieve beheersorganisatie (CBO) zijn aangesloten. Het instrument van de ECL doet daarmee denken aan dat van de algemeenverbindendverklaring van collectieve arbeidsovereenkomsten.

Op grond van een ECL krijgt de gebruiker (in casu: de openbare bibliotheek) het recht om alle werken en rechten van een bepaalde categorie voor een bepaald doel (in casu: e-lending) te gebruiken, ongeacht of de rechthebbende(n) bij de CBO is aangesloten. Niet-aangesloten rechthebbenden hebben tegenover de CBO recht op een vergoeding op gelijke voet als wel-aangesloten.

Het instrument van de ECL zou met betrekking tot e-lending vooral van pas kunnen komen indien in de praktijk zou blijken dat het mandaat van de rechtenorganisaties op dit punt structureel gebreken vertoont, waardoor overeenkomsten ter zake van e-lending niet of in onvoldoende mate tot stand komen. In dat geval zou overwogen kunnen worden om bij wet tot invoering van een ECL over te gaan.

Omdat een ECL materieel enigszins verwant is aan een wettelijke licentie – immers, het uitsluitend recht van rechthebbenden wordt de facto uitgeoefend door een CBO – kan de vraag rijzen hoe dit instrument zich verhoudt tot het Europese recht. Is hier geen sprake van een wettelijke licentie, die in de Auteursrechtlijn zou moeten zijn genoemd? Naar mag worden aangenomen is dat niet het geval. Van een wettelijke beperking in eigenlijke zin is hier immers geen sprake, aangezien de CBO's bevoegd zijn en blijven om toestemming te weigeren. Bovendien voorziet een ECL normaliter in de mogelijkheid van een opt-out regeling, zodat zelfs het individuele verbodsrecht van rechthebbenden behouden is gebleven. Voorts bevat Overweging 18 in de preambule van de Auteursrechtlijn een duidelijke aanwijzing dat het ECL-model naar het oordeel van de Europese wetgever niet in strijd is met de richtlijn.⁹⁸

Daar staat tegenover dat een regime van gedwongen collectief beheer van rechten wezenlijk anders is dan een wettelijke beperking. Ook al kunnen betrokken rechthebbenden hun rechten niet langer individueel uitoefenen, het verbodsrecht kan wel door de CBO die hun rechten vertegenwoordigt worden ingeroepen, en is in zoverre intact gebleven. Van een wettelijke beperking in eigenlijke zin die door de Auteursrechtlijn wordt bestreken, is dus geen sprake. Hiervan uitgaande behoeft dit stelsel dus ook niet aan het beperkingenregime van de Auteursrechtlijn te voldoen, en behoeft er evenmin te worden getoetst aan de 'driestappentoets'.

Uitputting en recente ontwikkelingen: UsedSoft

Uitputting is hierboven behandeld in de context van Artikel 12b Aw, dat het principe van communautaire uitputting uit Artikel 4(2) Auteursrechtlijn implementeert. De rechthebbende kan zich niet verzetten tegen verdere verspreiding van fysieke exemplaren die door of met zijn toestemming voor het eerst op de markt zijn gebracht in de Gemeenschap.⁹⁹ Het exclusieve uitleenrecht is niet vatbaar voor uitputting, voor zover uitlening valt onder de juridische definitie

⁹⁸ Overweging 18 luidt: "Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de regels van de lidstaten inzake het beheer van rechten, zoals uitgebreide collectieve licenties".

⁹⁹ Zie ook Recital 28 van de Auteursrechtlijn: "(...) uitsluitende zeggenschap over de distributie van het werk uit te oefenen, wanneer dit in een tastbare zaak is belichaamd".

(Artikel 1(2) Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht).¹⁰⁰ Dit geldt ook in lidstaten waar het leenrecht onder het bredere distributierecht valt (COM (90) 586 final, p. 36).

Het leerstuk van uitputting is niet van toepassing op “diensten en in het bijzonder on-line diensten”, waardoor voorafgaande autorisatie is vereist. Ook als een gebruiker van een dienst zelf een materiële kopie vervaardigt met toestemming van de rechthebbende gaat uitputting niet op (Recital 29 Auteursrechtlijn). Een voorbeeld van een dergelijke on-line dienst is een downloadmodel voor e-books, waarbij de gebruiker zelf een materiële kopie kan vervaardigen door een e-book op een e-reader te downloaden.

Over de vraag of en in hoeverre de uitputtingsregel zich uitstrekt tot elektronische distributievormen handelt een recent arrest van het Hof van Justitie EU (HvJEU 3 juli 2012, zaak C-128/11 (*UsedSoft/Oracle International*)). In de *UsedSoft*-zaak had het Duitse Bundesgerichtshof vragen van uitleg gesteld aan het Hof van Justitie, met name over de reikwijdte van de in de Softwarerichtlijn neergelegde uitputtingsregel. *UsedSoft* verkocht ‘gebruikte’ Oracle-software met inbegrip van de bijbehorende gebruikslicenties. Deze software was door Oracle niet in de vorm van fysieke exemplaren geleverd, maar via de servers van Oracle aan haar klanten beschikbaar gesteld. Volgens het Hof van Justitie kwam deze distributievorm economisch gezien neer op de ‘verkoop’ van software, zodat de uitputtingsregel toch van toepassing kon zijn.

Hoewel het arrest van het Hof van Justitie door sommige vroege commentatoren gezien wordt als erkenning van een algemeen unierechtelijk beginsel van ‘online uitputting’, moet worden aangetekend dat de bijzondere regels van de Softwarerichtlijn afwijkend zijn van de algemene regels van de Auteursrechtlijn. Zoals het Hof in het arrest herhaaldelijk benadrukt, is de Softwarerichtlijn ten opzichte van de Auteursrechtlijn een *lex specialis*. Terwijl de Softwarerichtlijn niets bepaalt omtrent eventuele uitputting online, is toepassing van de uitputtingsregel in de Auteursrechtlijn uitdrukkelijk uitgesloten voor het (immateriële) recht van mededeling aan het publiek (Artikel 3 lid 3 Auteursrechtlijn). Het lijkt met dat al moeilijk te verdedigen dat uit het *UsedSoft*-arrest zou volgen dat de online verkoop van e-books onder de uitputtingsregel valt, zodat het aan bibliotheken (en ook aan commerciële partijen) vrij zou staan om deze e-books ‘tweedehands’ door te verkopen of uit te lenen, al dan niet online.

Conclusie: biedt het Europees auteursrechtelijk kader ruimte voor een Nederlandse regeling voor het online uitlenen van e-books?

Aan de hand van de totstandkomingsgeschiedenis en de huidige tekst van de Richtlijn uitleenrecht en verhuurrecht is de reikwijdte van het leenrecht onderzocht. Hoewel in Europees verband wel over “digital lending” is gesproken, is deze praktijk vooralsnog niet onder de reikwijdte van de richtlijn gebracht. Daarbij lijken de bewoordingen van Artikel 1(1) (voorwerp van de harmonisatie) in combinatie met Artikel 2(1)(b) (uitlening) er op te wijzen dat uitlenen van “originelen en kopieën” door bibliotheken uitsluitend betrekking heeft op *materiële* exemplaren. Derhalve gaat de uitzondering op het leenrecht, die het exclusieve recht omzet in een vergoedingsaanspraak, niet op voor de praktijk van e-lending, waar immers geen fysieke exemplaren bij betrokken zijn. Ook de bibliotheekexcepties in de Auteursrechtlijn lijken geen

¹⁰⁰ Te weten: van “het voor gebruik ter beschikking stellen voor een beperkte tijd en zonder direct of indirect economisch of commercieel voordeel, indien dat plaatsvindt via voor het publiek toegankelijke instellingen” (Artikel 2(1)(b) Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht).

oplossing te bieden, hoewel Artikel 5(3)(n), mits ruim geïnterpreteerd, mogelijk enige ruimte biedt voor 'on site' e-lending. Buiten de sfeer van de Auteursrechtlijn biedt het wettelijke instrument van de ECL mogelijk enige aanvullende speelruimte, doch enkel in combinatie met een collectieve contractuele regeling van e-lending.

4 Verkenning economische effecten

Wat zijn de economische effecten van e-lending voor retailers, uitgevers en auteurs? Ten eerste kan er substitutie plaatsvinden van kopen door lenen met omzetterding tot gevolg (kannibalisatie). Ten tweede kan door e-lending de verspreiding van e-books toenemen met mogelijk een hogere totale consumentenvraag als gevolg (vraagtoename).

4.1 Inleiding

Leidt de introductie van e-lending tot marktverstoring? In zijn brief van 10 april 2012 aan de Tweede Kamer noemt de staatssecretaris van OCW de doelstelling dat de digitale activiteiten van openbare bibliotheken niet tot onevenredige marktverstoring mogen leiden.¹⁰¹ Digitale diensten worden immers door zowel marktpartijen als door publieke instellingen aangeboden. Dit hoofdstuk verkent de concurrentie-effecten op de markt voor e-books. Na deze inleiding beschrijft paragraaf 4.2 de relevante economische mechanismen en schetst de te verwachten economische effecten. Paragraaf 4.3 gaat na wat er bekend is over de omvang van deze effecten, mede op basis van inzichten uit andere landen. Paragraaf 4.4 concludeert met een blik op de situatie in Nederland. De analyse maakt een onderscheid tussen e-lending op basis van vrijwillige prijsvorming tussen uitgevers en bibliotheken en prijsvorming die wordt begrensd door de overheid.

Tegenover een eventueel maatschappelijk nadeel van marktverstoring zou een positieve maatschappelijke functie van e-lending, en daarmee welvaartswinst, kunnen staan. De maatschappelijke functie van de bibliotheek in het digitale domein is echter nog niet onderzocht.¹⁰² De voorlopige omschrijving is: *“het publieksvriendelijk, gestructureerd en van context voorzien aanbieden van digitale vormen van informatie en cultuur met een toets op betrouwbaarheid, toegankelijkheid, onafhankelijkheid en pluriformiteit.”*¹⁰³ Voor het attribuut toegankelijkheid is wel duidelijk dat de bibliotheek hierop beter zou kunnen presteren dan marktpartijen, o.a. door middel van de prijsstelling van e-books (veelal gratis voor leden) en de laagdrempeligheid van de bibliotheek. Voor de andere genoemde attributen is nog niet duidelijk hoe de bibliotheek er uitvoering aan gaat geven. Dit is een onderwerp voor verder onderzoek. De maatschappelijke functie van e-lending en de relatie met marktverstoring valt verder buiten deze verkenning.

In deze verkenning wordt gesproken van ‘marktverstoring’ wanneer e-lending een grote negatieve (of positieve) impact heeft op de inkomsten voor marktpartijen in de bedrijfskolom van auteur tot en met boekhandel. Retailers zijn op het moment in bescheiden maar toenemende mate actief met het uitleenen van e-books. Vanaf oktober 2012 kunnen webwinkels en boekhandels middels

¹⁰¹ Kamerbrief 10 april 2012, p. 11.

¹⁰² De maatschappelijke functie is ook nog niet wettelijk gedefinieerd, zie Kamerstukken 2011–2012, 28 330, nr. 51, p. 2.

¹⁰³ Kamerstukken 2011–2012, 28 330, nr. 51, p. 4

distributeur CB Logistics elektronische boeken verhuren.¹⁰⁴ Figuur 4.1 geeft de verschillende segmenten van de boekenmarkt die in dit kader relevant zijn schematisch weer.

De toetreding van de bibliotheek leidt in principe tot vier interacties op de boekenmarkt:

1. Ten eerste de interactie met het uitlenen van gedrukte boeken. Een eventuele verschuiving van uitlening van gedrukte boeken naar digitale boeken wordt in de bibliotheekwereld toegejuicht en blijft verder buiten beschouwing. De inkomsten voor uitgevers en auteurs uit uitleningen kunnen hierdoor wel veranderen.
2. Ten tweede is er de directe substitutie tussen een e-book kopen of lenen bij een (online) winkel en een e-book lenen bij de bibliotheek: dit wordt besproken in dit hoofdstuk.
3. Naast een substitutie-effect kan er sprake zijn van een toename in de verspreiding van e-books; consumenten ontdekken e-books in de bibliotheek en gaan daardoor meer e-books consumeren.
4. Tot slot is er mogelijk interactie met de verkoop van gedrukte boeken. Hier zou sprake kunnen zijn van 'indirecte substitutie': een consument die gewoonlijk gedrukte boeken koopt stapt eerst over op lenen of op digitaal lezen en komt daarna bij het digitale aanbod van de bibliotheek terecht.

Figuur 4.1 Substitutie op de boekenmarkt

	Kopen	Lenen	
Gedrukt boek	Retailers	Retailers niet actief	Bibliotheken actief
E-book (digitaal boek)	Retailers	Retailers beperkt actief	Toetreding bibliotheken

Bron: SEO Economisch Onderzoek

4.2 Substitutie van kopen door lenen

De vraag die centraal staat is of de dienstverlening van de bibliotheek een aantrekkelijk alternatief gaat vormen voor aanschaf of huur van een e-book bij een retailer, en in hoeverre uitgevers en retailers daar nadeel van zouden ondervinden. Gaat de aanbieding van de bibliotheek sterk concurreren met het aanbod van een winkel zoals bijvoorbeeld *bol.com* of *kobobooks.nl*? Voor de beantwoording van deze vraag zijn de voorkeuren van consumenten en de strategieën van boekhandels en bibliotheken van belang. Het verschil tussen een boek lenen en een boek kopen heeft bij gedrukte boeken veel te maken met bezit. Een nieuw boek uit de winkel ziet er netjes uit terwijl een geleend boek allerlei gebruikssporen kan vertonen. Daarnaast mag de gebruiker in een gekocht boek aantekeningen maken en het weer aan vrienden en bekenden uitlenen of doorgeven, terwijl dat voor een geleend boek niet mag. Tot slot biedt een gekocht boek de mogelijkheid er op ieder gewenst moment in terug te kijken om iets op te zoeken etc. Bij digitale boeken is dat verschil minder: de aanschaf van een e-book geeft relatief weinig attributen van bezit aan een consument. Dit heeft te maken met beperkende DRM en het feit dat een digitaal boek niet tastbaar is, zie Poort et al. (2011). Het maken van aantekeningen is vaak wel mogelijk maar beperkter, en ook het doorgeven, uitlenen of vererven van e-boeken wordt door de

¹⁰⁴ Zie persbericht op <http://nos.nl/artikel/430264-eboeken-vanaf-nu-in-verhuur.html>. Zie ook de aankomende propositie van boekenwolk, op boekenwolk.nl en het aanbod van Yindo op yindo.nl.

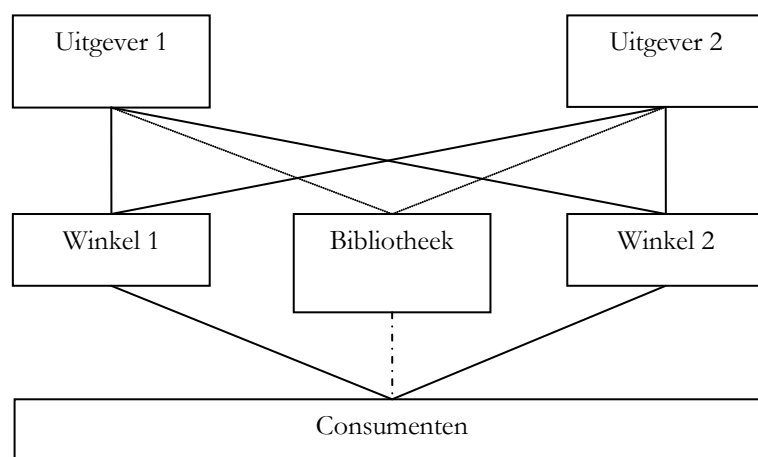
gebruikslicentie sterk beperkt. De ‘voorsprong’ van kopen op lenen is bij digitale boeken kleiner dan bij fysieke boeken.

De volgende thema’s uit de economische literatuur komen daarom in deze paragraaf aan de orde: de bibliotheek als concurrent van de boekhandel (*intra-brand competition*), de aantrekkelijkheid van lenen vs. kopen (verticale productdifferentiatie) en marktverstoring als gevolg van inkoopvoordeel en subsidies.

Intra-brand competition

In de economische literatuur staat concurrentie tussen verschillende verkopers om een (vrijwel) identiek product te verkopen bekend als *intra-brand competition*. Concurrentie vindt plaats op basis van zowel prijs als andere attributen, zoals dienstverlening en contractvoorwaarden (Motta, 2004; Tirole, 1988). Voorbeelden zijn een specifiek type televisie of fototoestel: het artikel wordt in rivaliserende winkelketens met uiteenlopende prijzen aangeboden. Er zijn twee verticale relaties van belang: de relatie uitgever – retailer – consument en de relatie uitgever – bibliotheek – consument. De tussenkomst van distributeurs en groothandelaren is voor deze analyse niet van belang, zie Figuur 4.2.

Figuur 4.2 Intra-brand competition: bibliotheek concurreert met retailers



Bron: SEO Economisch Onderzoek

In de schematische marktweergave in de figuur kan de consument een specifiek e-book van uitgever 1 in drie kanalen verkrijgen, waaronder een bibliotheek. De toetreding van de bibliotheek zorgt er dus voor dat de consument meer keuzemogelijkheden heeft en dat winkels marktaandeel kunnen verliezen.¹⁰⁵ De mate van substitutie tussen boekhandel en bibliotheek wordt bepaald door prijs en kwaliteit. Wanneer de bibliotheek voordelen geniet ten opzichte van retailers, kan er sprake zijn van marktverstoring.

¹⁰⁵ De toename van het aantal aanbieders op retailniveau kan ertoe leiden dat de consumentenprijs gaat dalen.

Inkoopvoordeel leidt tot marktverstoring

De vergoeding die de bibliotheek aan de uitgever betaalt dient afgezet te worden tegen de dienstverlening die aan eindgebruikers wordt geleverd. Van belang is bijvoorbeeld hoeveel keer een boek mag worden uitgeleend per aangeschafte licentie. Wanneer retailers geen uitleenmodel aanbieden, is het lastig de vergelijking te maken. Een vergoeding die tot stand komt op basis van vrijwillige onderhandelingen tussen uitgever en bibliotheek leidt waarschijnlijk niet tot marktverstoring ten koste van de uitgever: de vergoeding kan immers niet nadelig zijn voor de uitgever. Het is dan wel mogelijk dat boekhandels of intermediairs hun marktaandeel zien teruglopen. Deze verschuiving tussen verkoopkanalen kan nadelig zijn voor sommige retailers. Wanneer de vergoedingsregeling bepaald gaat worden door regulering, zoals bijvoorbeeld een wettelijke uitzondering op het leenrecht, is er meer kans op marktverstoring. Als de vergoeding die hieruit voortvloeit te laag is en de bibliotheek daardoor een aantrekkelijk aanbod kan leveren, bestaat het risico dat een aanzienlijke groep consumenten overstapt van winkel naar bibliotheek.¹⁰⁶ In dat geval kunnen de inkomsten van retailers, uitgevers en auteurs dalen.

Subsidies leiden tot marktverstoring

Subsidies die de bibliotheek structureel in staat stellen tegen lagere kosten e-books aan te bieden leiden tot marktverstoring, zelfs wanneer de vergoeding van de bibliotheek aan de uitgevers geen concurrentievoordeel biedt, *ceteris paribus*. Commerciële aanbieders genieten het voordeel van de subsidie immers niet en concurreren daarom niet op gelijke voet. Wanneer de bibliotheek de subsidies aanwendt om een aantrekkelijke aanbieding neer te zetten, stappen consumenten over van retailer naar bibliotheek.¹⁰⁷

A tale of friction

De negatieve effecten van inkoopvoordeel en subsidies op retailers en uitgevers worden verzacht wanneer het aanbod van de bibliotheek relatief slecht toegankelijk, onaantrekkelijk of onvolledig is voor consumenten. In dat geval stappen minder consumenten over van winkel naar bibliotheek en blijft meer omzet in het retailkanaal behouden. Amerikaanse uitgevers benadrukken het belang van de voorsprong van kopen op lenen, dit wordt ook wel *friction* genoemd. Het is voor uitgevers en retailers daarom van belang dat het aanbod van de bibliotheek voor veel consumenten voldoende inferieur is aan het aanbod van retailers.

Verticale differentiatie verlaagt marktverstoring

Er is sprake van productdifferentiatie tussen twee producten A en B wanneer bij gelijke prijzen consumenten desondanks het een boven het ander kiezen. Wanneer B duurder is dan A, kan er nog steeds vraag naar B zijn (Tirole, 1988). Wanneer bij gelijke prijzen alle consumenten *dezelfde* voorkeur hebben (bijvoorbeeld iedereen prefereert A) is er sprake van *verticale* productdifferentiatie. Een voorbeeld is kwaliteit: bij gelijke prijzen prefereert iedere consument een laptop met 6 GB geheugen boven een verder identieke laptop met 4 GB geheugen. De

¹⁰⁶ Dit risico wordt wel beperkt door de invloed van rechthebbenden op de hoogte van de vergoeding.

¹⁰⁷ Uitgevers zouden juist kunnen profiteren van het feit dat afnemers voor de aankoop van content worden gesubsidieerd.

laptops zijn verticaal gedifferentieerd en daardoor imperfecte substituten voor elkaar.¹⁰⁸ Hoe hoger de productdifferentiatie, hoe lager de substitueerbaarheid tussen twee producten en dus hoe minder de twee producten concurreren.

De titels die de bibliotheek gaat aanbieden, zullen deels ook door de winkel worden aangeboden. De productdifferentiatie komt dan niet van verschil tussen titels maar van andere attributen zoals: de levertijd (in bibliotheek: wachttijd), het gemak en de veiligheid van het verkrijgingproces, de compatibiliteit met verschillende leesapparaten, hoelang het e-book gelezen kan worden, of het e-book gedeeld kan worden met anderen, verrijking met functies zoals het maken van aantekeningen, het printen van het boek, links naar woordenboeken *et cetera* (zie ook Weda et al., 2012).¹⁰⁹ Een belangrijk aspect in de markt voor papieren boeken is het bezoek aan de bibliotheek voor het ophalen en terugbrengen. Dit speelt echter niet bij e-lending.

Nog afgezien van de prijsstelling, kunnen deze attributen ervoor zorgen dat een consument die een specifieke titel in de bibliotheek kan lenen die titel toch in de winkel koopt.

Het type differentiatie tussen bibliotheek en winkel wordt waarschijnlijk eerder verticaal dan horizontaal: bij gelijke prijzen is het aantrekkelijker om naar de winkel te gaan voor een e-book dan naar de bibliotheek. Toch is dit niet met zekerheid te zeggen; de verhoudingen kunnen (deels) ook omdraaien. Bibliotheken vervullen immers functies die winkels niet vervullen en hebben hoge ambities voor het digitale tijdperk (zie Jawad & van Mil, 2012). Deze toekomstambities zijn gericht op het leveren van een aantrekkelijk aanbod voor de gebruiker. Daarnaast heeft de bibliotheek momenteel een goede en betrouwbare reputatie voor consumenten. Deze ‘merknaam’ geeft ook een concurrentievoordeel. Wanneer door deze en andere voordelen de bibliotheek de concurrentiestrijd wint van de boekhandel is de marktverstoring groter.

Segmentatie verlaagt marktverstoring

Wanneer een consument of een e-book de weg naar de bibliotheek niet vindt, is het kannibalisatie-effect kleiner. Boekwinkels zijn breed bekend en goed toegankelijk, maar niet elke consument gebruikt een bibliotheek. Het huidige en verwachte bibliotheekgebruik is dus van invloed op de concurrentie. Het lidmaatschap van een bibliotheek werpt mogelijk een drempel voor substitutie op. Wanneer een e-book niet in de collectie zit of een lange wachttijd kent, zal dat boek sneller in de winkel worden aangeschaft. In dit verband is ‘windowing’ relevant (zie ook Weda et al., 2012). Ongeveer driekwart van de omzet op een titel wordt in de eerste anderhalf jaar na publicatie gerealiseerd (Poort et al., 2011). Wanneer e-books dus pas na een ‘afkoelingsperiode’ bij de bibliotheek beschikbaar zouden komen, zou de kannibalisatie van omzet flink afnemen. Dit gaat ervan uit dat lezers de consumptie niet gaan uitstellen om van het goedkopere aanbod gebruik te maken. Merk op dat dit type segmentatie in feite kunstmatig is.

¹⁰⁸ Wanneer bij gelijke prijzen sommigen voor A kiezen en sommigen voor B, is er sprake van *horizontale* productdifferentiatie. Bijvoorbeeld de kleur van een product (een blauwe of zwarte laptop). Wanneer consumenten belang aan de kleur hechten zijn deze twee laptops ook imperfecte substituten.

¹⁰⁹ Differentiatie zou bijvoorbeeld kunnen inhouden dat een consument die een permanente collectie e-boeken op zijn iPad wil aanhouden niet bij de bibliotheek terecht kan.

Conclusie substitutie

Wanneer de prijsvorming tussen bibliotheek en uitgever op vrijwillige basis geschiedt is e-lending niet nadelig voor uitgevers. Retailers kunnen in dat geval wel marktaandeel aan de bibliotheek verliezen. Het is overigens maar de vraag of uitgevers en bibliotheken overeenstemming kunnen bereiken over e-lending; in de VS is dat tot heden niet volledig gelukt.

Wanneer de prijsvorming wordt gereguleerd door de overheid kunnen er drie situaties worden onderscheiden. Ten eerste, de bibliotheek heeft geen inkoopvoordeel t.o.v. (online) boekhandels en biedt de e-books niet onder de kostprijs (niet verlieslatend) aan. In dit geval is er geen sprake van marktverstoring; de bibliotheek begeeft zich op de markt als ware zij een (online) boekhandel en concurreert op gelijke voet met commerciële aanbieders.¹¹⁰ Boekhandels kunnen wel marktaandeel verliezen. Ten tweede, de bibliotheek heeft geen inkoopvoordeel t.o.v. retailers maar biedt de e-books onder de kostprijs aan (dus met verlies). In dit geval wordt de mate van marktverstoring bepaald door de differentiatie van het aanbod van de bibliotheek ten opzichte van het commerciële aanbod. Hoe minder de differentiatie, des te groter de marktverstoring. Ten derde, de bibliotheek heeft wel een inkoopvoordeel t.o.v. de retailer. Ook in dit geval geldt hoe minder de differentiatie, des te groter de marktverstoring.¹¹¹ De bibliotheek kan marktverstoring verminderen door het inbouwen van beperkingen in de gebruiksmogelijkheden van e-lending.

4.3 Vraagtoename

Wanneer bibliotheken e-lending introduceren, neemt het aantal verspreidingskanalen voor e-books toe, zie ook Figuur 4.2. Dit kan gunstig zijn voor lezers en auteurs. De effecten verschillen per titel en auteur. Deze paragraaf bespreekt kort de economische mechanismen die ertoe kunnen leiden dat door e-lending de consumptie van een specifieke titel of van een oeuvre (gedrukt of digitaal) toeneemt.

Ten eerste is het mogelijk dat de bibliotheek een e-book aanbiedt dat niet door boekhandels wordt aangeboden. In dat geval kan de auteur profiteren van e-lending: door e-lending wordt een groter publiek bereikt. Hetzelfde gebeurt wanneer weliswaar dezelfde e-books worden aangeboden als elders, maar door productdifferentiatie een ander publiek wordt bereikt dat niet in de markt was voor het commerciële aanbod. Er is in dat geval geen sprake van kannibalisatie van omzet.

Ten tweede, wanneer een titel zowel door boekhandel als door bibliotheek wordt aangeboden, kan het *sampling effect* optreden.¹¹² Een lezer kan via de bibliotheek een titel ‘proeven’ en schaft de titel daarna aan bij een retailer. Dit effect treedt alleen op als de lezer nog voordelen ziet in aanschaf, nadat het boek al is bekeken via de bibliotheek. Differentiatie is hier dus van belang. Voorwaarde voor het optreden van het *sampling effect* van e-lending is dat het proberen van een titel via de bibliotheek goedkoper/gemakkelijker is dan via reeds bestaande kanalen. Het sampling effect leidt tot aanschaf bij een retailer en beperkt dus de negatieve gevolgen van kannibalisatie.

¹¹⁰ De vraag rijst wel of de bibliotheek in dit geval aan de maatschappelijke doelstelling kan voldoen.

¹¹¹ Dezelfde conclusie geldt voor de situatie waarin de bibliotheek zowel inkoopvoordeel als subsidies geniet.

¹¹² Zie bijvoorbeeld het eerder genoemde survey onder meer dan 2000 bibliotheekgebruikers in de VS (Library Journal Patron Profiles Survey 2012): 85 procent van ebookleners gebruikt de bibliotheek om nieuwe schrijvers of genres te proberen. 37% van respondenten heeft een e-book aangeschaft dat eerder was geleend bij de bibliotheek.

Ten derde kan e-lending mensen vertrouwd maken met het fenomeen e-books. Lezers die via de bibliotheek wél maar via de boekhandel niet de stap durven te nemen om een e-reader aan te schaffen zorgen voor een toename in de populatie van e-booklezers. Deze nieuwe groep e-lezers kan vervolgens ook e-books gaan aanschaffen.

Tot slot kan (laaggeprijsd) aanbod via de bibliotheek tot verhoogde bekendheid van en populariteit van een auteur leiden. Lezers die via de bibliotheek een oeuvre leren kennen kunnen bijvoorbeeld andere lezers op dat oeuvre attenderen. Hierdoor kan de positie van de auteur op langere termijn verbeteren, zelfs wanneer e-lending op korte termijn voor omzetsderving zorgt.

4.4 Economische effecten: wat is er bekend?

Deze paragraaf inventariseert de beschikbare gegevens over de omvang van de hierboven geschetste effecten.¹¹³

Voor het vergelijken van de twee alternatieven (bibliotheek en retailer) is het nodig deze alternatieven nader in te vullen: hoe zou de aanbieding van de bibliotheek worden vormgegeven? Welke prijs zou de bibliotheekgebruiker gaan betalen, en welke functionaliteiten zou het e-book van de bibliotheek gaan bieden? Hoe zou de collectie van titels zich verhouden tot de collecties van retailers? Hoe minder de overlap, hoe minder de concurrentie, maar het ligt juist voor de hand dat beide kanalen een zo groot mogelijke collectie ambiëren.

Uitgevers in de VS vrezen dat de activiteiten van bibliotheken met e-books het normale verdienmodel te veel aantasten: *selling e-books to libraries in perpetuity, if left unchanged, would undermine the emerging e-book eco-system, hurt the growing e-book channel, place additional pressure on physical bookstores, and in the end lead to a decrease in book sales and royalties paid to authors* (Zickuhr et al. 2012, p. 12).¹¹⁴

Bij papieren boeken speelt dat probleem minder omdat ongemakken zoals het bezoeken van de bibliotheek een concurrentienadeel vormen. Anderen wijzen er juist op dat de dienstverlening van bibliotheken de vraag naar (digitale) boeken in winkels kan aanjagen.

Wat is bekend over substitutie tussen kopen en lenen? Een recente enquête onder Amerikanen (Zickuhr et al. 2012) biedt aanknopingspunten. Aan respondenten die e-books lezen (hierna: e-booklezers) is gevraagd op welke manier ze het liefst toegang krijgen tot een e-book: kopen of lenen. Van alle e-lezers heeft 61% een voorkeur voor kopen, 31% heeft een voorkeur voor lenen en 7% weet het niet. Interessant is ook om deze verdeling te bekijken voor mensen die wel en niet lid zijn van een bibliotheek, zie Tabel 4.3. 55% geeft voorkeur aan kopen, 36% geeft voorkeur aan lenen. Zoals valt te verwachten, is bij niet-leden is de voorkeur voor kopen veel groter.

¹¹³ De praktijk van het uitlenen van gedrukte boeken en andere media zoals CD, CD-I, DVD en CD-ROM biedt nauwelijks inzicht in de effecten van e-lending. Dit heeft in de eerste plaats te maken met het feit dat voor die vormen van uitlenen de gebruiker de bibliotheek moet bezoeken en dus kopen een grotere voorsprong heeft op lenen, zie ook hoofdstuk 3.

¹¹⁴ Zie ook de discussie tussen uitgevers en de American Library Association op <http://www.ala.org/news/pr?id=9343>.

Tabel 4.3 Bibliotheekleden kopen liever een e-book dan het te lenen

Voorkeur	Lid van bibliotheek	Niet-lid
Kopen	55%	76%
Lenen	36%	18%

Bron: Zickuhr et al. (2012, p. 66), bewerking SEO/IViR.

Als we kijken naar bibliotheekleden, valt op dat de voorsprong van kopen op lenen voor papieren boeken haast afwezig is (46% koopt graag, 45% leent graag) en bij audioboeken omgekeerd is: 26% geeft voorkeur aan kopen en 67% geeft voorkeur aan lenen (Zickuhr et al. 2012, p. 20).

De kanaalkeuze voor het laatst gelezen boek biedt inzicht in de omvang van het substitutie-effect. Mensen die een e-reader of tablet bezitten, kozen voor het laatste boek vaker voor aanschaf dan mensen die niet zo'n apparaat bezitten. Bibliotheekleden kochten het laatste boek vaker dan dat het werd geleend, maar voor niet-leden was het laatste boek vaker een aanschaf, zie Tabel 4.4. Substitutie is dus niet maximaal.

Tabel 4.4 Kanaalkeuze laatste boek (papier, e-book of audiobook)

	Aanschaf	Geleend bij bibliotheek
Bezit e-reader	64%	11%
Bezit geen e-reader	46%	15%
Bezit tablet	59%	10%
Bezit geen tablet	47%	15%
Lid bibliotheek	47%	20%
Geen lid	50%	4%

Bron: Zickuhr et al. (2012, pp. 22-23), bewerking SEO/IViR. Overige kanalen in de enquête zijn: van iemand geleend, andere kanalen.

Tot slot is ook van belang waar een e-booklezer op zoek gaat naar een specifiek boek. Van alle e-lezers, kijkt 75% eerst bij een online winkel, 12% kijkt eerst in de bibliotheek. Ook e-bookleners gebruiken de (online) winkel: 71% van hen raadpleegt (online) winkels voor aanbevelingen (Zickuhr et al., 2012).

Waarom gaat een e-booklezer niet naar de bibliotheek? Van hen die geen e-books in de bibliotheek lenen, weet 63% niet of de openbare bibliotheek e-books uitleent (Zickuhr et al. 2012, p. 63). Daarnaast geldt dat 48% van de bezitters van een e-reader, niet weet of de bibliotheek e-books aanbiedt. Van de 88% van e-bookreaders die niet lenen, zei 96% dat ze het niet hebben geprobeerd (p. 65). Gebrek aan ervaring en kennis van het aanbod speelt dus een grote rol. De meest genoemde reden is echter het ongemak, zie Tabel 4.5.

Tabel 4.5 Ongemak vaker genoemd als reden om de bibliotheek niet te gebruiken dan voorkeur om e-book te bezitten

Reden voor e-booklezer om bibliotheek niet te gebruiken voor e-books	Frequentie
Niet gemakkelijk, makkelijker om ander kanaal te kiezen, makkelijker om te downloaden	22%
Weet niet dat de bibliotheek e-books aanbiedt	19%
Geen behoefte	7%
Geen gelegenheid gehad om te proberen	6%
E-books zijn nog nieuw voor mij	5%
Nooit aan gedacht	5%
Ik lees niet veel	4%
Ik heb liever een e-book in bezit	4%
Mijn bibliotheek biedt geen e-books aan	4%
Gebrekkige collectie in mijn bibliotheek of onjuiste formaat	4%
Vervelende procedure, lange wachttijd, korte leenduur	2%
Andere redenen	18%

Bron: Zickuhr et al. (2012, p. 66), bewerking SEO/IViR.

Een recente enquête van Poort en Leenheer (2012) biedt ook inzichten in de concurrentie van e-lending met de boekhandel. Daarin is respondenten die aangaven ooit wel eens een gedrukt boek of e-book te hebben gekocht of gedownload (90% van de respondenten) gevraagd of ze belangstelling zouden hebben voor het lenen van e-books van de bibliotheek of de boekhandel, in de vorm van een vast bedrag per jaar of een bedrag per titel. De resultaten zijn te zien in Tabel 4.6. Ongeveer een derde van hen heeft in beginsel belangstelling en betalingsbereidheid voor het lenen van e-books. Daarbij is de belangstelling voor de bibliotheek iets hoger dan voor de boekhandel, en voor een vast bedrag per jaar. Het gemiddelde van de genoemde maximale betalingsbereidheid is € 30,11 voor een 'flat rate' bij de bibliotheek en € 33,07 bij de boekhandel. De mediaan ligt in beide gevallen op € 25,-. In een model waarbij per boek wordt afgerekend is de gemiddelde betalingsbereidheid € 2,03 via de bibliotheek en € 2,48 via de boekhandel, met een mediaan van € 1,- respectievelijk € 2,-.

Tabel 4.6 Betalingsbereidheid e-lending

Kanaal en aanbod	Belangstelling bij $p > € 0$	Maximale betalingsbereidheid $> € 0$	
		Gemiddelde	Mediaan
bibliotheek, per boek	34,1%	€ 2,03	€ 1,00
bibliotheek, per jaar	37,2%	€ 30,11	€ 25,00
boekhandel, per boek	31,8%	€ 2,48	€ 2,00
boekhandel, per jaar	32,7%	€ 33,07	€ 25,00

Bron: Poort & Leenheer (2012). De vragenlijst is voorgelegd aan 3.118 panelleden, waarvan 2.009 de vragenlijst volledig hebben ingevuld. De mediaan van een verdeling is het midden van de verdeling; (ongeveer) de helft van de waarnemingen is lager dan de mediaan.

Deze resultaten geven aan dat er substitutie is tussen bibliotheek en boekhandel. Het aantal mensen met belangstelling voor lenen in de boekhandel en lenen in de bibliotheek is ongeveer gelijk. De groepen in de tabel overlappen sterk: 75% van de consumenten die bereid zijn te betalen voor het lenen van e-books heeft belangstelling voor beide kanalen. Het feit dat voor het lenen van e-books via de boekhandel een iets hogere prijs wordt genoemd, heeft vermoedelijk te

maken met de acceptatie van een iets commerciële tarief voor dit kanaal (een hogere referentieprijs). De waardering voor de twee kanalen (uitgedrukt als betalingsbereidheid) verschilt niet veel, maar valt in het voordeel uit van de boekhandel. Wanneer beide kanalen € 25,- per jaar zouden vragen voor het onbeperkt lenen van e-books zou ongeveer 16% van de respondenten dit doen; zij zouden een keuze maken tussen bibliotheek of boekhandel. Ongeveer 84% van de respondenten zou in geen van de kanalen interesse hebben.¹¹⁵

Ervaringen in Duitsland

De praktijk in Duitsland biedt ook inzichten in de omvang van de economische effecten op marktpartijen. Op het moment opereert DiviBib met meer dan 33.000 digitale licenties voor elektronische materialen van meer dan 250 uitgevers.¹¹⁶ Het totale aanbod van Onleihe bestaat inmiddels uit ruim 40.000 materialen. Uit een rondvraag van de online nieuwsservice van het wekelijkse tijdschrift van de Duitse boekenbranche, boersenblatt.net, bij verschillende uitgeverijen blijkt dat veel uitgevers gebruik maken van Onleihe om hun digitale tak te promoten. Tevens biedt deelname aan het platform voor hen de mogelijkheid om lezers hun titelaanbod te laten testen. Deze rondvraag richtte zich op het thema Onleihe, de rol die het platform speelt voor uitgevers en welke perspectieven het kan bieden. De reacties van ondervraagde uitgeverijen zijn positief. Zo geeft één uitgeverij aan dat de omzet door middel van Onleihe hoger ligt dan door middel van verkoop van e-books, terwijl anderen stellen dat Onleihe ook als marketinginstrument wordt gezien dan wel als middel voor een groter marktbereik. Verder wordt DiViBib een belangrijke partner genoemd, zowel in het kader van e-book platforms als met betrekking tot licentiezaken.¹¹⁷ Bibliotheekleden kunnen zonder extra kosten deze elektronische materialen lenen; een bibliotheeklidmaatschap kost tussen de 10 en 20 euro per jaar (BITKOM 2012).

Tegenover de ontwikkelingen rond Onleihe staan initiatieven die in Duitsland worden ondernomen voor commerciële uitleenmodellen. Een voorbeeld hiervan is Skoobe,¹¹⁸ dat in 2010 door drie uitgeverijen, Holtzbrinck, Random House en Arvato, werd opgezet. Het platform ging in februari 2012 van start met meer dan 8.000 digitale boeken van 70 Duitse uitgevers.¹¹⁹ Klanten kunnen lid worden van Skoobe voor 9,99 euro per maand. In een testfase kunnen de eerste 10.000 klanten tot en met 1 maart 2013 ongelimiteerd lenen voor dit bedrag. Er geldt een maximum van vijf boeken tegelijkertijd. Zodra een boek ingeleverd wordt, kan een nieuwe geleend worden. In de testfase kan dit op elk moment en zo vaak als de lener wil. Daarna kunnen nog twee boeken per maand geleend worden (Lischka 2012).¹²⁰ Gedurende het lidmaatschap kunnen de geleende e-books in hun volledigheid en ook offline gelezen worden, tot op maximaal 3 apparaten tegelijkertijd. Het aanbod van Skoobe bestaat uit fictie, non-fictie, jeugd en handboeken, is actueel en beslaat diverse genres. Titels kunnen door meerdere personen tegelijk worden uitgeleend; boeken zijn nooit 'uitgeleend', ongeacht het aantal leden dat hetzelfde boek

¹¹⁵ Deze groep bestaat uit mensen die bij elke prijs geen interesse hebben (ong. 68%) en een groep die wel betalingsbereidheid heeft maar lager dan € 25,- (ong. 16%).

¹¹⁶ <http://www.divibib.com/22.0.html>.

¹¹⁷ <http://www.boersenblatt.net/524081>, 29 maart 2012.

¹¹⁸ <https://www.skoobe.de/>.

¹¹⁹ <http://www.boersenblatt.net/519932/>, 29 februari 2012.

¹²⁰ Zie ook: <http://www.boersenblatt.net/519972/>, 29 februari 2012.

wil lenen.¹²¹ Skoobe-manager Christian Damke geeft aan dat het platform geen volledig, ‘full range’ assortiment beoogt te realiseren inclusief bijvoorbeeld studieboeken. Verder stelt hij dat met Skoobe als nieuwe manier voor commercieel gebruik van e-books nieuwe, ‘extra’ doelgroepen bereikt kunnen worden, zoals bijvoorbeeld mensen die niet tot nauwelijks boekhandels bezoeken. Ook verwacht hij dat de beschikbare ‘leesvoorbeelden’ van de titels een positief effect zullen hebben op ‘traditionele’ boekenverkoop, ook in boekhandels.¹²² Over commerciële uitleen van e-books deed boersenblatt.net eveneens een rondvraag bij verschillende personen uit het veld. Deze rondvraag spitste zich niet direct toe op Skoobe, maar soortgelijke opvattingen als hierboven genoemd komen hierbij naar voren. Zo wordt de potentie voor markuitbreiding genoemd, met bijvoorbeeld als nieuwe doelgroep zogenaamde ‘veellezers’. Verder wordt als mogelijkheid aangegeven om met commerciële e-book uitleenmodellen deze ‘veellezers’, die boeken eerder uit bibliotheken lenen, kopiëren of in tweedehands boekhandels kopen, te werven en aan zich te binden. De langere klantenrelatie die dit model oplevert, wordt ook als belangrijk punt genoemd.¹²³

Spiegel Online testte zowel Onleihe als Skoobe en vergeleek het aanbod van het commerciële uitleenmodel met het aanbod via Onleihe van de stadsbibliotheek van Hamburg. Zo wordt er bijvoorbeeld op gewezen dat Onleihe voordeliger is in prijs en men ook audio-boeken kan lenen. Skoobe daarentegen heeft, op het eerste gezicht, een groter aanbod dan bibliotheken die op Onleihe zijn aangesloten en leden kunnen elke titel direct uitleen. Bibliotheken kunnen slechts een ‘kunstmatig’ aantal exemplaren per elektronische titel uitleen. Wat het aanbod van Skoobe betreft, wordt gesteld dat dit ondanks de grotere omvang niet allesomvattend is. Als voorbeeld worden romans en non-fictie titels van de Spiegel-bestsellerlijst genoemd, waarvan slechts een klein aantal via Skoobe te leen is. Er wordt aangegeven dat het klanten uiteindelijk vooral om bepaalde auteurs en titels zal gaan, en niet om producten van een bepaalde uitgever (Lischka 2012).

In een interview met boersenblatt.net geeft ekz en DiViBib-manager Jörg Meyer aan dat bibliotheken niet het gehele DiViBib-aanbod aanbieden. Vanwege hun beperkte budget maken ze een selectie ‘in de breedte’, wat volgens hem ook bij de functie van bibliotheken past: ze selecteren uit een breed aanbod een representatieve en hoogstaande collectie om aan een breed publiek aan te bieden. Hij benadrukt dat bibliotheken geen commercieel oogmerk hebben en is van mening dat bibliotheken om deze reden niet de ‘vijand’ van uitgevers en hun verdienmodellen zijn. Verder wijst hij op het feit dat bibliotheken en boekhandels op regionaal niveau al lange tijd naast elkaar kunnen bestaan.¹²⁴ Börsenblatt-redacteur Michael Roesler-Graichen ziet in een commentaar op de ontwikkeling van Onleihe als belangrijke voordelen van het platform voor uitgevers en boekhandels dat het online uitleenmodel van e-books de reikwijdte van digitale boeken doet toenemen en de verkoop van de uitgeleende boeken stimuleert. Hij stelt dat deze ontwikkeling alleen maar goed kan zijn voor boekhandels en uitgevers (Roesler-Graichen 2010).

¹²¹ Zie voor alle gebruiksmogelijkheden en voorwaarden <https://www.skoobe.de/> en de FAQ via <https://www.skoobe.de/help>.

¹²² Zie het interview op boersenblatt.net, beschikbaar via: <http://www.boersenblatt.net/519932/>, 29 februari 2012.

¹²³ <http://www.boersenblatt.net/523880/>, 29 maart 2012.

¹²⁴ Zie het interview ‘Die Bibliotheken sind nicht der Feind der Verlage’, beschikbaar via: <http://www.boersenblatt.net/524081/>, 29 maart 2012.

Ten slotte geeft een recent rapport van media control GfK International, een marktonderzoeksbureau op entertainment gebied, aan dat de e-bookmarkt in Duitsland sterk groeit. In het eerste half jaar van 2012 zijn er vrijwel evenveel e-books verkocht als in heel 2011, rond de 4,59 miljoen. Ook is de prijs van een e-book gemiddeld licht gedaald. Verder zijn er 3,24 miljoen gratis e-books gedownload, wat 41 procent van het totale aantal downloads bedraagt.¹²⁵

4.5 Conclusie economische effecten

E-lending kan tot omzetsderving bij commerciële aanbieders leiden. In eerste instantie staat ongeveer 2% van de huidige boekenmarkt bloot aan dit kannibalisatie-effect, dit is het aandeel van digitale boeken in de omzet. Uitgaande van de huidige situatie zonder e-lending is de verwachting dat deze omzet stijgt naar 113 miljoen euro of 11% van de boekenmarkt in 2015 (Weda et al. 2012). E-lending kan er voor zorgen dat deze verwachte omzetgroei niet wordt gerealiseerd.

Er zijn een aantal factoren die dit kannibalisatie-effect kunnen dempen. Ten eerste, wanneer de prijsvorming tussen uitgevers en distributeurs op vrijwillige basis geschiedt is e-lending niet nadelig voor uitgevers, maar mogelijk wel voor retailers. Uit hoofdstuk 2 bleek dat vrijwillige licentie- en prijsvorming de grondslag is voor e-lending in Duitsland, het Verenigd Koninkrijk en de Verenigde Staten. Ten tweede kan de substitutie van de commerciële aanbieder door de bibliotheek worden beperkt door productdifferentiatie; de bibliotheek kan het aanbod zodanig vormgeven dat het lenen bij de bibliotheek minder aantrekkelijk is dan het kopen of lenen bij een commerciële aanbieder.

Naast het substitutie-effect kan er ook een positief effect van e-lending op marktpartijen uitgaan. Door e-lending neemt de verspreiding van e-books toe, met mogelijk een stimulans voor de vraag naar commercieel aanbod als gevolg.

Er zijn weinig empirische resultaten beschikbaar over de omvang van deze effecten. Enquêteresultaten uit de VS laten zien dat substitutie bij de huidige propositie niet volledig is, het kannibalisatie-effect is daar met andere woorden niet maximaal. Vier van de grote zes uitgevers in de VS hebben geen overeenstemming met bibliotheken weten te bereiken; dit wijst erop dat het kannibalisatie-effect wel doorslaggevend kan zijn. Een recent panelonderzoek in Nederland geeft aan dat consumenten belangstelling hebben voor e-lending, zowel bij de bibliotheek als bij een commerciële partij. De landenstudie Duitsland laat juist zien dat uitgevers ook het marktvergroterende effect van e-lending appreciëren.

De mate van marktverstoring zal uiteindelijk afhangen van de vormgeving van het aanbod door Nederlandse bibliotheken en de mate van inkoopvoordeel ten opzichte van commerciële aanbieders van e-books en e-lending. De ambities in de bibliotheekwereld om een aantrekkelijk aanbod te doen en het voornemen om de inkoop van e-books te laten financieren door de overheid doen vermoeden dat marktverstoring aanzienlijk kan zijn in Nederland.

Tegenover deze inkomensverslechtering voor marktpartijen als gevolg van e-lending kan een maatschappelijk voordeel van e-lending staan. Dit is een onderwerp voor verder onderzoek. Uitgaande van de provisorisch geformuleerde maatschappelijke functie van de openbare

¹²⁵

Zie het persbericht van 11 september 2012, beschikbaar via: <http://www.media-control.de/deutscher-e-book-markt-mit-grossen-zuwachsen.html>.

bibliotheek, zou in vervolgonderzoek geanalyseerd kunnen worden in welke mate de introductie van e-lending bijdraagt aan een betrouwbaar, toegankelijk, onafhankelijk, pluriform en van context voorzien aanbod van e-books.

5 Conclusie

E-lending door openbare bibliotheken is in een groeiend aantal landen een realiteit. Hoewel het elektronisch beschikbaar stellen van e-books door bibliotheken in Nederland nog geen grote vlucht lijkt te hebben genomen, vindt e-lending reeds op betrekkelijk grote schaal plaats in diverse andere landen, waaronder met name de Verenigde Staten. Ook in het Verenigd Koninkrijk en Duitsland lijkt e-lending het experimentele stadium voorbij te zijn. Blijkens de landenstudies spelen enkele grote distributeurs in de praktijk een centrale rol bij de thans aangeboden vormen van e-lending. Distributeurs en bibliotheken zetten gezamenlijke platforms op; de betrokkenheid van de uitgevers is daarbij hoofdzakelijk beperkt tot die van licentieverlenende partij.

Dat neemt niet weg dat, zoals deze verkenning laat zien, aan e-lending de nodige economische risico's verbonden zijn, met name voor de inkomenspositie van retailers van e-books. Wanneer het aanbod van de bibliotheek aantrekkelijk genoeg wordt vormgegeven, leidt e-lending tot omzetsderving bij commerciële partijen. De aantrekkelijkheid van het aanbod hangt onder meer af van de prijs, beschikbaarheid en gebruiksmogelijkheden van het digitale boek. Wanneer de bibliotheek daarenboven inkoopvoordelen geniet ten opzichte van commerciële aanbieders is er sprake van marktverstoring. Maar e-lending door openbare bibliotheken kan ook positieve effecten op de inkomsten voor marktpartijen hebben. Via de propositie van de bibliotheek kunnen nieuwe groepen consumenten worden bereikt en kunnen lezers interesse ontwikkelen voor de aanschaf van e-books. Meer empirisch onderzoek is nodig om de omvang van deze effecten te bepalen. Op basis van de beleidsvoornemens van bibliotheken concludeert deze verkenning dat marktverstoring aanzienlijk kan zijn in Nederland.

Centraal in deze verkenning staat de vraag of e-lending door openbare bibliotheken onder de huidige regeling van het leenrecht in de Auteurswet valt en of het Europese auteursrechtelijke kader ruimte laat voor een wettelijke uitzondering op het auteursrecht. In het juridische gedeelte van deze verkenning is daarom allereerst uitvoerig ingegaan op de wijze waarop het leenrecht in de Nederlandse wet vorm heeft gekregen. Geconstateerd is dat de eerste regelingen van het leenrecht, die dateren van voor de huidige regeling in de Auteurswet, beperkt waren tot fysieke boeken. Ook de auteursrechtelijke regeling van het leenrecht, die bij de implementatie van de Europese Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht in 1995 gestalte heeft gekregen, heeft als object 'exemplaren' van werken in de zin van de Auteurswet. In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat het hierbij gaat om stoffelijke exemplaren. Uit de wetsgeschiedenis blijkt wel dat het onderwerp van het leenrecht gaandeweg is uitgebreid van boeken naar andere media (CD, video, CD-ROM en CD-I), en dat de wetgever de noodzaak heeft ingezien om de publieke taak van de bibliotheken te verbreden naar een diverse digitaal aanbod. Daarbij is, zoals de uitvoerige discussies in de Tweede Kamer over een 'window-regeling' illustreren, tevens aandacht besteed aan de mogelijk marktverstorende effecten van een (te) breed digitaal aanbod van de bibliotheken, met name op het terrein van films en recreatieve software, en aan de afbakening van de culturele taak van de openbare bibliotheken. Ook werd in deze discussies aandacht besteed aan het verhoogde gevaar van het ongeoorloofd kopiëren van digitale dragers. Het ging hierbij echter steeds om informatiedragers in fysieke vorm. De Kamerstukken maken duidelijk

dat het leenrecht niet ziet op immateriële openbaarmakingshandelingen, zoals pay-per-view en video-on-demand. Met dat al moet uit de tekst en totstandkomingsgeschiedenis van de huidige wettelijke regeling van het leenrecht in de Auteurswet de conclusie worden getrokken dat de wet zonder daartoe strekkende wetswijziging geen ruimte laat voor e-lending.

Vervolgens is onderzocht in hoeverre de bestaande Europese regels een eventuele wetswijziging in deze zin zouden toelaten. Daarbij is allereerst gekeken naar de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht (Richtlijn 92/100, vervangen door Richtlijn 2006/115), die het leenrecht voor de lidstaten van de Europese Unie heeft geharmoniseerd. De richtlijn regelt het leenrecht in beginsel als een exclusief recht, maar met de mogelijkheid voor lidstaten om hiervan af te wijken en dit om te zetten in een vergoedingsrecht. Object van het recht zijn “originelen en kopieën van auteursrechtelijk beschermde werken en anderszins beschermde zaken”. Deze bewoordingen worden in de literatuur zo geïnterpreteerd dat ze betrekking hebben op materiële exemplaren. In het oorspronkelijke richtlijnvoorstel besteedde de Europese Commissie weliswaar kort aandacht aan ‘electronic lending’, maar de Commissie sloot “the making available (...) by way of electronic data transmission (downloading)” uit van de reikwijdte van de richtlijn. Hoewel de Commissie in haar Groenboek van 1995 – in aanloop naar de Auteursrechtrichtlijn 2001 – benadrukte dat de bibliotheken hun publieke taak ook in een digitale omgeving moeten kunnen blijven uitoefenen en suggereerde dat de richtlijn mogelijk toch betrekking zou hebben op ‘digital lending’, dringt de conclusie zich op dat Richtlijn 2006/115, die inhoudelijk nagenoeg identiek is aan de oorspronkelijke Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht, waarschijnlijk geen ruimte laat voor aanpassing van de Nederlandse wet.

Hiermee is echter nog niet alles gezegd. Behalve de Richtlijn leen- en verhuurrecht is ook de Auteursrechtrichtlijn van 2001 van belang. Deze richtlijn harmoniseert de belangrijkste auteursrechtelijke exploitatierechten en voorziet tevens in een limitatieve opsomming van toegestane wettelijke beperkingen (uitzonderingen) op het auteursrecht. In deze verkenning is daarom ook onderzocht of en in hoeverre deze richtlijn ruimte laat voor een eventuele wettelijke uitzondering ten behoeve van e-lending. Dat lijkt echter evenmin het geval te zijn. Weliswaar noemt de richtlijn enkele beperkingen die specifiek betrekking hebben op het gebruik van beschermde werken door openbare bibliotheken, maar geen van deze bepalingen zou de bibliotheken de ruimte bieden om buiten de muren van de bibliotheek aan hun leden e-books online ter beschikking te stellen. Enige, beperkte ruimte biedt wel Artikel 5(3)(n) van de richtlijn, dat voorziet in de raadpleging van de collecties van bibliotheken door middel van on-site terminals. Een ruime uitleg van deze bepaling zou mogelijk ruimte bieden voor het on-site (binnen de muren van de bibliotheek) beschikbaar stellen van e-books aan bibliotheekgebruikers, onder voorwaarde dat deze e-books deel uitmaken van de collectie van de bibliotheek. Overigens zou een eventuele wettelijke uitzondering ook getoetst moeten worden aan de zogeheten driestappentoets van Artikel 5(5) Auteursrechtrichtlijn, die onder meer inhoudt dat de uitzondering aan de ‘normale exploitatie van het werk’ geen afbreuk doet. Of aan deze toets alsdan voldaan zal zijn, zal afhangen van de modaliteit van een wettelijke regeling, in het bijzonder van de mate waarin het toegestane uitlenen van e-books zal concurreren met het reguliere commerciële aanbod van e-books.

Met dat al lijkt de conclusie gewettigd dat het bestaande Europese kader van richtlijnen op het terrein van het auteursrecht geen ruimte laat voor invoering op nationaal niveau van een

wettelijke uitzondering op het auteursrecht teneinde e-lending door openbare bibliotheken – al dan niet tegen vergoeding – toe te staan. Bij deze conclusie zij overigens aangetekend dat over de vraag of e-lending is aan te merken als een vorm van uitlenen in de zin van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht, dan wel binnen het bereik van een van de in Auteursrecht richtlijn genoemde uitzonderingen valt, uiteindelijk het Hof van Justitie EU het laatste woord heeft. Gezien de betrekkelijk activistische, en soms ronduit onconventionele wijze waarop het Hof de afgelopen jaren diverse onderdelen van het geharmoniseerde auteursrecht heeft uitgelegd, valt niet uit te sluiten dat tóch ruimte bestaat voor een wettelijke uitzondering ten behoeve van e-lending. Illustratief is het recente arrest van het Hof in de zaak *UsedSoft*, waarin het in de Software richtlijn gewaarborgde distributierecht en de daarop betrekking hebbende uitputtingsregel zodanig ruim zijn uitgelegd dat daaronder ook de (weder)verkoop en levering van software door middel van downloaden begrepen wordt. Hoewel het *UsedSoft*-arrest primair betrekking heeft op de interpretatie van de bepalingen in de Software-richtlijn, en de Auteursrecht richtlijn uitputting online met zoveel woorden uitsluit, is niet ondenkbaar dat het Hof in een voorkomend geval het geharmoniseerde leenrecht eveneens ‘media-neutraal’ zal uitleggen.

Mocht de Nederlandse wetgever toch besluiten om de Auteurswet zodanig aan te passen dat daarin wordt voorzien in een wettelijke uitzondering ten behoeve van e-lending, dan loopt de Staat derhalve het risico op een door de Europese Commissie in te stellen infractieprocedure. Mocht blijken dat een of meer richtlijnen incorrect zijn geïmplementeerd, dan bestaat tevens de kans dat gelaedeerde partijen (bijv. uitgevers) jegens de Staat aanspraak zullen maken op schadevergoeding op grond van de zogeheten Francovich-aansprakelijkheid. Gezien deze risico’s en onzekerheden, en mede met het oog op de in deze verkenning geschetste ontwikkelingen in het buitenland, lijkt het voor de Nederlandse overheid raadzaam om voorshands geen wettelijke maatregelen te initiëren. Zoals de buitenlandse praktijk indiceert, lijkt het mogelijk om adequate bibliothecaire e-lending-voorzieningen te realiseren op basis van contractuele regelingen tussen de betrokken partijen (auteurs, uitgevers, distributeurs en bibliotheken). Dat betekent niet dat de centrale overheid hierbij geen initiërende of sturende rol zou moeten spelen. Indien initiatieven niet van de grond komen of door onredelijke posities van partijen worden geblokkeerd, is denkbaar dat de overheid bij de onderhandelingen tussen partijen een faciliterende rol speelt.

Bij de totstandkoming van contractuele oplossingen zal het collectieve rechtenbeheer naar verwachting een belangrijke rol spelen. Daarbij rijst onvermijdelijk de vraag of bestaande rechtenorganisaties, zoals de Stichting LIRA, over voldoende mandaat beschikken om collectieve overeenkomsten ter zake van e-lending met distributeurs en/of bibliotheken af te sluiten. Mocht blijken dat het mandaat van de rechtenorganisaties op dit punt structureel gebreken vertoont, waardoor overeenkomsten ter zake van e-lending niet of in onvoldoende mate tot stand komen, dan zou overwogen kunnen worden om bij wet tot invoering over te gaan van een systeem van extended collective licensing (ECL).

Zou invoering van een wettelijk uitzondering op het auteursrecht op den duur toch noodzakelijk worden geacht, dan zal daartoe eerst de nodige ruimte in het unierecht moeten worden gecreëerd. Gezien de lange duur van het Europese wetgevingsproces lijkt het met het oog hierop verstandig om het onderwerp e-lending thans reeds op de auteursrechtelijke agenda van de Europese Commissie te laten plaatsen, bijvoorbeeld in het kader van de lopende evaluatie van de wettelijke

beperkingen in de Auteursrechtlijn. In dit verband zou de Nederlandse regering kunnen wijzen op het Agreed Statement bij Artikel 10 van het WIPO Auteursrechtverdrag, waaraan de Europese Unie is gebonden. Op grond van deze verklaring mogen de aangesloten landen de onder de Berner Conventie toegestane wettelijke beperkingen doortrekken en uitbreiden naar de digitale omgeving.

Aanpassing van het Europese auteursrechtelijke kader zou op twee verschillende manieren tot stand kunnen worden gebracht. Aangestuurd zou kunnen worden op zodanige aanpassing van de Richtlijn verhuurrecht en uitleenrecht (Richtlijn 2006/115) dat onder het begrip “uitlening”, zoals thans gedefinieerd in Artikel 2(1)(b) van deze richtlijn, voortaan ook het online uitlenen begrepen wordt. Aangezien herziening van deze richtlijn echter niet tot de prioriteiten van de Europese Commissie behoort, en de richtlijn evenmin voorziet in een verplichte ‘review’ (evaluatie), lijkt het niet waarschijnlijk dat deze benadering op korte termijn tot resultaat zal leiden. Meer perspectief biedt daarom het aansturen op wijziging van de Auteursrechtlijn, waarvan de eventuele aanpassing hoger op de agenda van de Commissie staat.¹²⁶ Denkbaar is dat een wettelijke uitzondering ter zake van het online uitlenen door openbare bibliotheken in de lijst van toegestane wettelijke beperkingen – in Artikel 5(3) – een plaats zou krijgen; daarbij zou tevens moeten worden voorzien in een recht op billijke compensatie voor de auteursrechthebbenden.

¹²⁶ Zie met name de Mededeling van de Commissie van 19 oktober 2009, ‘Copyright in the Knowledge Economy’, COM(2009) 532 final.

Literatuur

Ashcroft, Linda (2011). Ebooks in libraries: an overview of the current situation. *Library Management*, vol. 32 (6), pp. 398 – 407.

Behrens, H. & Hasiewicz, C. (2009). Das Konzept der “Onleihe” - Digitale Medien @ Öffentliche Bibliothek. In Hornung-Prähauser, V. & Luckman, M. (eds.), *Kreativität und Innovationskompetenz im digitalen Netz* (pp. 368-371), Salzburg: Salzburg Research Forschungsgesellschaft.

Bently, L. & Sherman, B. (2009). Intellectual Property Law, New York: Oxford University Press Inc.

BITKOM (2012). Presseinformation: Bibliotheken sollten Ausleihe per Internet ausweiten, 13 maart 2012, beschikbaar via: http://www.bitkom.org/de/presse/8477_71492.aspx.

Canoy, Marcel, Jan C. van Ours, Frederick van der Ploeg, Chapter 21 The Economics of Books, in: Victor A. Ginsburg and David Throsby, Editor(s), *Handbook of the Economics of Art and Culture*, Elsevier, 2006, Volume 1, pp. 721-761.

Cilip paper: Ebook Acquisition and Lending Briefing [http://www.cilip.org.uk/get-involved/policy/Documents/E-book%20acquisition%20and%20lending%20by%20libraries%20\(August%202012\).pdf](http://www.cilip.org.uk/get-involved/policy/Documents/E-book%20acquisition%20and%20lending%20by%20libraries%20(August%202012).pdf).

Cohen Jehoram, H. (1987). De Nederlandse leenvergoedingsregeling tussen recht en cultuurbeleid, NJB afl. 39 (1987), p. 1245-1249.

Department for Culture, Media and Sport, ‘Government Response to the Consultation on the Extension of Public Lending Right to Rights Holders of Books in Non-print Formats’, November 2009

Dreier, T. & Schulze, G. (2004). *UrbG. Urheberrechtsgesetz. Urheberrechtswahrnehmungsgesetz. Kunsturhebergesetz. Kommentar*, München: Verlag C.H. Beck.

Edwards, S. & Leach, L. Library E-Book Lending Fears - Myth or Reality?. <http://www.goscl.com/scl-position-on-e-lending-in-libraries/library-e-book-downloading-socauth/>.

Europese Commissie, ‘Green Paper on Copyright and the Challenge of Technology - Copyright Issues requiring Immediate Action’, COM (88) 172 final, Brussel: 7 juni 1988.

Europese Commissie, ‘Books and Reading: A Cultural Challenge for Europe’, COM (89) 258 final, Brussel: 3 augustus 1989.

Europese Commissie, ‘Follow-up to the Green Paper’, COM (90) 584 final, Brussel: 17 januari 1991.

Europese Commissie, 'Proposal for a Council Directive on rental right, lending right, and on certain rights related to copyright', COM (90) 586 final, Brussel: 24 januari 1991.

Europese Commissie, 'Green Paper. Copyright and Related Rights in the Information Society', COM (95) 382 final, Brussel, 19 juli 1995.

Europese Commissie, Proposal for a European Parliament and Council Directive on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the Information Society, (COM (97) 628 final, Brussel: 10 december 1997.

Europese Commissie, 'Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (Codified version', COM (2006) 226 final, Brussel: 22 mei 2006.

Europese Commissie, 'Green Paper. Copyright in the Knowledge Economy', COM (2009) 235, Brussel, 16 juli 2008.

Gibson, C. (2011). An Investigation of ebook Lending in UK Public Libraries. *Computer Science*, 6966/2011, 505-510.

Gielen, Ch. (2007). Kort begrip van het intellectuele eigendomsrecht, Deventer: Kluwer.

Gielen, Ch. & Verkade, D.W.F. (eds.) (2009). Tekst&Commentaar: intellectuele eigendom, Deventer: Kluwer.

Giersberg, D. (2011). Bibliotheken und Verlage: Konfrontation statt Teamwork? Monika Ziller und Christian Sprang im Interview, beschikbaar via: <http://www.goethe.de/ins/cz/prj/lit/buc/ver/de7608082.htm>.

Guibault, L., Westkamp, G., Rieber-Mohn, T., Hugenholtz, P.B. et al (2007). Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society, rapport aan de Europese Commissie, DG Interne Markt, februari 2007.

Heeg, T. (2012). Biblilotheken Onleihe statt Ausleihe, 20 januari 2012, beschikbaar via: <http://www.faz.net/aktuell/technik-motor/bibliotheken-onleihe-statt-ausleihe-11609493.html>.

Hellman, E. (2010). Libraries, Ebooks and Competition. *Library Journal*, 08-01-2010, vol 135 (13), pp. 22-23.

Hugenholtz, P.B. & Senftleben, M.R.F. (2011). Fair Use in Europe. In Search of Flexibilities, Amsterdam: november 2011.

Jawad, J. & B. van Mil (2012). VNG Handreiking: De openbare bibliotheek in het digitale tijdperk. *Vereniging voor Nederlandse Gemeenten*.

JISC (2009). National e-books observatory project: key findings and recommendations. <http://observatory.jiscebooks.org/reports/jisc-national-e-books-observatory-project-key-findings-and-recommendations/>

König, V. (2008). Ein Jahr Onleihe - Nutzer, Angebote, Nutzung und Marketingstrategien, *Bibliothek Forschung und Praxis*, Vol. 32, 2008 Nr. 2. 228-230.

Koning, C. de (1990). *Het leenrecht ontleed. Een onderzoek naar de culturele aspecten van een auteursrechtelijke regeling*, 's-Gravenhage: RABIN.

Linssen, J. (1984). Naar een leenrecht voor auteurs en uitgevers. *AA* 33 (1984). 715-722.

Lischka, K. (2012). App-Test Skoobe. Das taugt die E-Book-Flatrate, *Spiegel Online* 20 maart 2012, beschikbaar via: <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/e-books-flatrate-skoobe-a-821881.html>.

Max Planck Declaration (2008). A balanced interpretation of the "Three-Step Test" in copyright law', beschikbaar via: www.ip.mpg.de/files/pdf2/declaration_three_step_test_final_english1.pdf.

Mittrowann, A. (2011). Die Onleihe - eine Plattform zur Ausleihe digitaler Medien, *Bibliothek Forschung und Praxis*, Vol. 35, 2011 Nr. 3. 362-368.

Motta, M. (2004). *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge University Press.

Moyer, Jessica E., Jennifer Thiele (2011). E-books and readers in public libraries: literature review and case study. *New Library World*, vol. 113 (5), pp. 262 – 269.

Müller, H. (2012). Legal aspects of e-books and interlibrary loan, *Interlending & Document Supply*, Vol. 40, Iss. 3. 150-155.

O'Brien, David R., Gasser, Urs, Palfrey, John. (2012). E-books in Libraries. *Berkman Center Research Publication No. 2012-15*.

Petersen, J.H. (2011). The delicate balance of loans and sales. *Scandinavian Library Quarterly*, 44 (4).

Poort, J., I. Akker, N.A.N.M. van Eijk, B. van der Sloot & P. Rutten (2011). Digitaal gebonden: Onderzoek naar de functionaliteit van een vaste prijs voor het e-boek, Onderzoek in opdracht van het Ministerie van OC&W, in samenwerking met SEO Economisch Onderzoek, Amsterdam, oktober 2011.

Poort, J & J. Leenheer (2012). Filesharing 2©12: Downloaden in Nederland. *Instituut voor Informatierecht/CentERdata*, 16 oktober 2012.

Public Lending Right (2012). Report on the Public Lending Right Scheme and Central Fund Account 2011-2012, www.plr.uk.com/mediaCentre/publications/pdfPublications/2011-12AnnualReport.pdf.

Publishers Association statement regarding our position on library e-lending: http://www.publishers.org.uk/index.php?option=com_content&view=article&id=1555:pa-statement-regarding-our-position-on-library-e-lending&catid=80:general-news&Itemid=1404.

Rainie, L. et al. (2012). The rise of e-reading. <http://libraries.pewinternet.org/files/legacy-pdf/The%20rise%20of%20e-reading%204.5.12.pdf>.

Rapp, R. (2010, 15 oktober). Infotech: E-lending restrictions proposed. *Library Journal*. http://www.libraryjournal.com/lj/ljinprint/currentissue/887440-403/infotech_e-lending_restrictions_proposed_in.html.csp.

Reinbothe, J. & Von Lewinski, S. (1993). *The E.C. Directive on rental and lending rights and piracy*, London: Sweet & Maxwell 1993.

Roesler-Graichen, M. (2010). Kommentar - E-Book-Ausleihe: Digitale Mitleser, 28 oktober 2010, beschikbaar via: <http://www.boersenblatt.net/402373/>

Roesler-Graichen, M. (2012). Chance zur Marktausweitung, *Börsenblatt* 13-2012. 16-17.

Schleihagen, B. (2011). E-books in German public libraries: challenges and solutions, beschikbaar via: www.slideshare.net/fesabid/1200-1215-h-barbara-schleihagen.

Schmitt, I. (2003). Entwicklung des Public Lending Right (PLR) in Deutschland, *Bibliotheksdienst* 37 (2003), p. 1300-1310, beschikbaar via: http://www.bibliothekerverband.de/fileadmin/user_upload/Kommissionen/Kom_Recht/Publikationen_Urheberrecht/2003_Schmitt_PLR_in_Dtl.pdf.

Schovsbo, J. (2010). Exhaustion of Rights and Common Principles of European Intellectual Property Law. In Ohly, A. (ed.), *Common Principles of European Intellectual Property Law* (ssrn.com), Tübingen: Mohr Siebeck 2010.

SCL Position on E-Book Lending in Libraries: <http://www.goscl.com/scl-position-on-e-lending-in-libraries/>

Spoor, J.H. & Verkade, D.W.F. (1993). *Auteursrecht : auteursrecht en naburige rechten*, Deventer: Kluwer.

Spoor, J.H., Verkade, D.W.F. & Visser, D.J.G. (2005). *Auteursrecht. Auteursrecht, naburige rechten en databankenrecht*, Deventer: Kluwer.

The Publishers Association Position Statement on E-Book Lending in Public Libraries (October 2010) <http://tinyurl.com/cxalh3z>

Tirole, J. (1988). *The Theory of Industrial Organization*. MIT Press: Massachusetts Institute of Technology.

Uitleenregeling Multimedia tussen Vereniging Openbare Bibliotheken, Nederlands Uitgeversverbond en Nederlandse Vereniging Van Producenten en Importeurs Van Beeld- en Geluidsdragers (2006), beschikbaar via: <http://www.nuv.nl/downloadcentrum/regelingen-modellen-en-checklists/uitleenregeling-multimedia.7460.lynkx>.

Unesco *Recommendation concerning the International Standardization of Statistics on the Production and Distribution of Books, Newspapers and Periodicals* van 19 november 1964, beschikbaar via: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13068&URL_DO=DO_PRINTPAGE&URL_SECTION=201.html.

Unesco *Revised Recommendation concerning the International Standardization of Statistics on the Production and Distribution of Books, Newspapers and Periodicals* van 1 november 1985, beschikbaar via: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13146&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.

Van House, Nancy A. (1984). Research on the Economics of Libraries. *Library Trends*. Spring 1984, p. 407

Von Lewinski, S. (1995). Die Umsetzung der Richtlinie zum Vermiet- und Verleihrecht, ZUM 7/1995. 442-450.

Walter, M.M. & Lewinski, S. von (eds.) (2010). European Copyright Law. A Commentary, Oxford: Oxford University Press.

Weda, J., R. van der Noll, I. Akker, J. Poort, S. van Gompel & J. Leenheer, 'Digitale drempels: Knelpunten voor legaal digitaal aanbod in de creatieve industrie', rapport in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken, Landbouw en Innovatie (Amsterdam, juni 2012).

Wischenbart, R., & Kaldonek, S. (2011). The Global eBook Market 2011: Current Conditions & Future Projections. *Sebastopol, CA: O'Reilly Media*.

Zickuhr, K., Rainie, L., Purcell, K., Madden, M., Brenner, J. (2012). Libraries, patrons and e-books. *PEW Internet*, June 22, 2012.

Kamerstukken

Kamerstukken II 1991/92, 22 568, nr. 1, (MvT).

Kamerstukken II 1992/93, 23 247, nr. 3 (MvT).

Kamerstukken II 1994/95, 23 247, nr. 20.

Kamerstukken II 1994/95, 23 247, nr. 21.

Handelingen II 1994/95, 68, pp. 4066-4089.

Kamerstukken II 1994/95, 23 247, nr. 27.

Handelingen II 1994/95, 71, p. 4268-4269.

Kamerstukken II, 2001-02, 28 482, nr. 3, (MvT).

Zaken

HvJEU 21 oktober 2010, C-467/08 (*VEWA/België*).

HvJEU 3 juli 2012, C-128/11 (*UsedSoft/Oracle International*).

HR 25 januari 1952, NJ 1952, 95 (*Leesportefeuille*).

Hof 's-Gravenhage, 28 juni 2011, zaaknummer 200.072.254/01 (*Stichting Leenrecht/Vereniging Openbare Bibliotheken*).

Conclusie AG 7 september 2012, zaaknummer 11/04472 (*Stichting Leenrecht/Vereniging Openbare Bibliotheken*).

Bijlage A E-lending in enkele andere landen

Naast de in de hoofdttekst genoemde landen, heeft het onderzoek ook andere landen geïdentificeerd waar bibliotheken actief zijn met e-books. Hieronder worden deze landen besproken.¹²⁷

Canada

E-books worden door Canadese openbare bibliotheken over het algemeen op twee manieren aangekocht. Ze worden *of* door individuele bibliotheken geselecteerd voor gebruik door hun leden *of* ze worden door een provinciaal consortium van bibliotheken geselecteerd voor gebruik door pashouders van de samenwerkende bibliotheken. Library to Go is het grootste consortium. 57 openbare bibliotheken in Brits Colombia zijn er bij aangesloten en kopen gezamenlijk e-books aan van de Amerikaanse distributeur OverDrive. Aan het einde van januari 2011 had de Library to Go 15.887 kopieën van 9.683 e-book titels in handen. De e-book uitleen via Library to Go groeit snel, 77 % van de titels werden toegevoegd in 2010.

Denemarken

In Denemarken is in november 2011 het project eReolen van start gegaan (Petersen, 2011). Met steun van de Nationale Raad voor Bibliotheken en Media lenen zes centrale bibliotheken tot en met 31 december 2012 1.800 Deense titels uit als e-books. Binnen een maand leenden rond de 6.000 mensen, in totaal 9.600 e-books. Voor elk uitgeleende e-book betaalt de bibliotheek de uitgever 18,50 kronen, of 15 kronen voor een boek ouder dan een jaar. Des te vaker een titel wordt uitgeleend, hoe lager het bedrag dat de bibliotheek aan de uitgever moet betalen. Het lenen van een e-book is altijd gratis. Het verschilt per bibliotheek hoeveel boeken per persoon geleend mogen worden en hoe lang. Vanaf december kunnen lezers de e-books van het eReolen project ook kopen. De winst wordt gelijk verdeeld tussen de bibliotheken en de uitgevers. In december 2011 was het aantal gebruikers al 12.000.¹²⁸

Frankrijk

Sinds 2008 experimenteert Frankrijk met het online aanbieden van boeken met auteursrechten in het project 'Gallica'. De nationale bibliotheek van Frankrijk, de Franse vereniging van uitgevers, het Ministerie van Cultuur en Communicatie en het Nationale Centrum voor het Boek werken samen om tot voorwaarden en business modellen te komen die het online aanbieden van recentelijk gepubliceerde boeken mogelijk maken. Rechtenvrije boeken kunnen rechtstreeks via Gallica gedownload worden, voor toegang tot e-books met auteursrechten wordt de gebruiker

¹²⁷ Voor de landen Spanje en Italië werd geen informatie gevonden over e-lending. Voor Japan werd geen directe informatie gevonden en waren alle sites van bibliotheken volledig in het Japans. Voor Polen werd alleen informatie gevonden over de verkoop van e-books en de uitleen van e-books via World eBook Library. De collectie e-books van de World eBook Library bestaat voornamelijk uit publicaties die niet vallen onder bescherming van het auteursrecht. Voor Brazilië werd ook slechts informatie gevonden over de verkoop van e-books.

¹²⁸ <http://cphpost.dk/culture/culture-news/libraries-get-digital-book-business->
<http://beretning.aakb.dk/en/ereolen-download-e-books>

doorgestuurd naar de website van de e-retailer. Deze website biedt de mogelijkheid om de e-books te streamen of downloaden. Het verschilt per e-retailer en business model op welke wijze de e-books online beschikbaar worden gesteld.¹²⁹

Oostenrijk

Bibliotheken in Graz, Linz, Salzburg en Wenen lenen e-books uit. Elk e-book kan maar eenmaal worden uitgeleend en de uitleentermijn is zeven of veertien dagen, afhankelijk van de bibliotheek.¹³⁰

Polen

De Poolse openbare bibliotheek Ursynów biedt e-books aan uit de collectie van de World eBook Library. De bibliotheek heeft een vergunning die het mogelijk maakt lezers een jaar lang gratis toegang tot e-books te bieden. De collectie e-books van de World eBook Library bestaat voornamelijk uit publicaties die niet vallen onder bescherming van het auteursrecht.¹³¹

Zweden

Via het Scandinavische Elib systeem lenen bibliotheekleden e-books met hun lenerspas. Op de website van Elib staat een overzicht van alle Zweedse bibliotheken die op het systeem zijn aangesloten.¹³² Elib verzorgt de distributie van e-books naar bibliotheken en maakt niet gebruik van een standaard distributiemodel. Bibliotheken kunnen dus zelf de manier kiezen waarop ze e-books uitlenen aan hun leden.¹³³

¹²⁹ http://www.bnf.fr/en/collections_and_services/digital_libraries_gallica/a.gallica_experimentation_digital_offer.html

¹³⁰ <http://futurezone.at/netzpolitik/148-guter-start-fuer-leih-e-books.php>

¹³¹ <http://typ.info/informacje/technologie/ebooki-z-biblioteki-publicznej/6564520>

¹³² <http://elib.se/bibliotek/>

¹³³ http://elib.se/ebook_about_elib_eng.asp



seo economisch onderzoek

Roetersstraat 29 . 1018 WB Amsterdam . T (+31) 20 525 16 30 . F (+31) 20 525 16 86 . www.seo.nl