

Artikel 5, stk. 1.

»Midlertidige reproduktionshandlinger efter artikel 2, der indgår i en teknisk proces, der udelukkende har til formål at muliggøre brug af et værk eller en anden frembringelse, og som ikke har selvstændig økonomisk værdi, er undtaget fra den i artikel 2 nævnte ret.«

Betragtning nr. 23

»Med hensyn til eneretten til reproduktion er det nødvendigt, at der gælder en undtagelse, for så vidt angår visse midlertidige reproduktionshandlinger, der udføres som led i en teknisk proces og er en konsekvens deraf, og som udelukkende foretages med henblik på at muliggøre anvendelse af beskyttede frembringelser, og som ikke har selvstændig økonomisk værdi; under disse forhold dækker denne undtagelse også lagring i cache-hukommelsen eller browsing.«

Undtagelsen i artikel 5, stk. 1, skal i lighed med de øvrige undtagelser opfylde betingelserne i den såkaldte tre-trins-test, som findes i artikel 5, stk. 4. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Undtagelser og indskrænkninger efter stk. 1, 2 og 3, må kun anvendes i visse særlige tilfælde og må ikke fortolkes således, at det er muligt at anvende dem på en måde, der gør urimeligt indgreb i rettighedshavernes interesser eller strider mod den normale udnyttelse af deres værker eller andre frembringelser.«

Den foreslåede undtagelseskonstruktion skal ses på baggrund af de initiativer, som er gået forud for fremsættelsen af direktivforslaget. I Kommissionens grønbog af 19. juli 1995 om ophavsret i informationssamfundet redegjorde Kommissionen for de problemer, som den digitale teknik giver for ophavsretten. Kommissionen rejste i den forbindelse bl.a. spørgsmålet om, hvorvidt foreløbige kopier skulle anses for omfattet af reproduktionsretten. Grønbogen blev udsendt til en omfattende høring.

I den forbindelse afgav The Legal Advisory Board (LAB) en udtalelse om grønbogen. LAB er et organ, der rådgiver Kommissionen i juridiske spørgsmål vedrørende informationssamfundet. I udtalelsen påpeger LAB, at en udvidelse af reproduktionsretten til at omfatte tilfældige og flygtige fikseringer, der f.eks. opstår i forbindelse med browsing på Internettet og skærmvisning af et digitalt værk, vil være at strække den ophavsretlige eneret for vidt. LAB henviser til det

almindelige princip om, at ophavsretten ikke giver beskyttelse mod individuel tilegnelse og modtagelse af information.

På baggrund af den foretagne høring publicerede Kommissionen den 20. november 1996 en meddelelse om opfølgning på grønbogen. I meddelelsen anførte Kommissionen bl.a., at den nye teknologi giver mulighed for en række nye former for reproduktion af meget højere kvalitet, hvorfor det er nødvendigt at harmonisere reproduktionsretten inden for EU. Kommissionen konstaterede, at der imellem de forskellige medlemsstater ikke er enighed om behandlingen af kortvarig eller midlertidig reproduktion. Kommissionen antydede herefter, at et kommende forslag om harmonisering af reproduktionsretten ikke kun ville komme til at omfatte reproduktionshandlinger såsom scanning, uploading og downloading af digitaliserede værker, men også reproduktionshandlinger af kortvarig eller midlertidig karakter.

Den 23. oktober 1997 vedtog Europa-Parlamentet en beslutning om Kommissionens opfølgingsmeddelelse. Europa-Parlamentet var enig med Kommissionen i, at der skulle foretages en generel harmonisering af reproduktionsretten, således at denne kommer til at omfatte alle former for permanent og midlertidig reproduktion, herunder kortvarige reproduktioner. Parlamentet fremhævede dog samtidig, at det er nødvendigt at fastsætte undtagelser og betingelser for tilladelse i de situationer, hvor kortvarige og enkeltstående kopier er nødvendige for, at en tjeneste kan fungere, eller for at en lovlig bruger kan udnytte et værk.

Kommissionen fremsatte herefter den 10. december 1997 direktivforslaget med den ovennævnte undtagelse for teknisk betingede tilfældige og flygtige fikseringer.

Forskellen mellem Kulturministeriets bemærkninger i lovforslaget og direktivforslaget er følgende: Kulturministeriet har fundet det vigtigt i bemærkningerne at præcisere, at flygtige og tilfældige fikseringer, der er uden særskilt økonomisk betydning, ikke omfattes af ophavsmandens reproduktionsret. Efter direktivforslaget omfattes sådanne fikseringer principielt af reproduktionsretten, men undtages efter en obligatorisk undtagelsesbestemmelse.

Selv om der er tale om to retstekniske forskellige løsninger, er grundsigtet med de to løsninger det samme.