

Ophavsret og forskningspublicering

Tryk her for at gå direkte til teksten - Tryk her for at gå direkte til forlagsaftalen

Indhold:

Ophavsret

Hvem har ophavsretten?

Ansatte forskeres ophavsret

Publiceringsstrategi

Ophavsret og forskningspublicering

Ophavsret

Forskningspublicering i form af tidsskriftsartikler og lærebøger m.v. nyder ophavsretlig beskyttelse. Ophavsretten indebærer en eneret til at træffe afgørelse om trykning, genoptrykning, oversættelse m.v. af artiklen eller lærebogen. De nærmere regler om ophavsret findes i ophavsretslovgivningen. En sådan lovgivning findes i (stort set) alle lande i verden. Reglerne varierer noget fra land til land, men det ligger fast efter enhver lovgivning, at reproduktion af et beskyttet værk kræver tilladelse fra indehaveren af ophavsretten, og at der uden en sådan tilladelse foreligger en krænkelse af ophavsretten. Hvis et amerikansk forlag således ønsker at trykke en artikel af en dansk forsker, følger det af både dansk og amerikansk ophavsret, at forlaget skal have tilladelse. Hvis der ikke foreligger en sådan tilladelse, vil forskeren kunne sagsøge forlaget i både Danmark og USA.

Ophavsretten indebærer en eneret til at råde over værket ved at fremstille eksemplarer af det. Herunder falder både fremstillingen af fysiske (papir)eksemplarer og digitale eksemplarer herunder lagring (upload) på en database. Eneretten betyder, at det er ophavsmanden selv, som bestemmer hvordan, hvornår og af hvem og på hvilke vilkår udnyttelsen skal finde sted. Ud over disse "økonomiske" rettigheder indebærer den danske ophavsret, at ophavsmanden har en række ideelle rettigheder ("le droit moral"). Disse regler betyder, at ophavsmanden har krav på at blive krediteret som forfatter, og på, at forlaget ikke ændrer på værket på en krænkende måde.

Den ophavsretlige beskyttelse indtræder automatisk, når kravet om originalitet er opfyldt. Også udkast til artikler, preprints osv. nyder ophavsretlig beskyttelse. Der gælder heller ingen formkrav i form af registrering af ophavsret, deponering el.lign.

Også databaser, f.eks. i form af samlinger af analyseresultater nyder beskyttelse af de ophavsretlige regler (lovens § 71) og retten hertil tilhører "frembringeren" af databasen, hvilket almindeligvis vil være institutionen. De problemer, som dette kan give anledning til drøftes ikke yderligere i det følgende. Også edb-programmer kan beskyttes efter de ophavsretlige regler, men heller ikke disse omtales videre i det følgende.

Hvem har ophavsretten?

Ophavsretten er en personlig og individuel ret. Retten tilkommer den, der har ydet den indsats, som har ført til, at værket er originalt, dvs. "ophavsmanden". Dette er ikke til hinder for, at et værk kan have flere ophavsmænd ("fællesværker"). Det er tilfældet, hvis de enkeltes bidrag ikke lader sig udskille, uden at helheden ændrer karakter. For videnskabelige artikler vil dette ofte være tilfældet. I sådanne tilfælde har de involverede forfattere ophavsretten i fællesskab (sameje) og det betyder bl.a. at væsentlige dispositioner, f.eks. om at publicere, kræver samtykke fra alle ophavsmænd.

Ophavsretten er en formueret, som ophavsmanden kan overdrage ved aftale. Virkningen af en sådan aftale er, at det er erhverver - forlaget - som kan håndhæve ophavsretten i stedet for ophavsmanden. Ophavsretten kan overdrages både fuldstændigt eller delvist. Ved en fuld-

stændig (eksklusiv) overdragelse af “alle” rettigheder til et forlag vil ophavsmanden ikke selv kunne disponere yderligere over værket uden at krænke forlagets (ophavs- og aftale)ret. Ved en delvis overdragelse - f.eks. af retten til at udgive artiklen på dansk - vil forfatteren kunne disponere over de dele af retten, som ikke er overdraget - og f.eks. udgive artiklen på engelsk. De ideelle rettigheder kan dog normalt ikke overdrages, så forlaget kan ikke ved aftale undgå at kreditere forfatteren.

Det er som udgangspunkt de almindelige aftaleretlige regler og principper, som gælder - aftalen er bindende og skal holdes - men Ophavsretsloven indeholder dog nogle vigtige principper. Dette gælder bl.a. en bestemmelse (specialitetsgrundsætningen i § 53), hvorefter en uklar aftale normalt skal fortolkes indskrænkende, dvs. på en sådan måde, at forlaget ikke opnår en større ret, end det har brug for til sin sædvanlige udnyttelse. Hvis det f.eks. blot fremgår, at forfatteren overdrager sin “ophavsret” betyder dette, at forlaget vil få retten til at udgive artikel på “sædvanlig” måde, men at alle øvrige udnyttelsesformer bliver hos ophavsmanden. For at forlaget får en fuldstændig - eksklusiv - ret skal det altså fremgå udtrykkeligt af aftalen. Indebærer aftalen på den anden side en fuldstændig overdragelse - “hele retten” - vil en sådan overdragelse normalt skulle respekteres efter sit indhold.

Ansatte forskeres ophavsret

Udgangspunktet om, at ophavsretten er en personlig og individuel ret, gælder også for værker, som er frembragt i arbejdstiden og til brug for udførelsen af ophavsmandens tjeneste. Loven indeholder ingen særlige regler om dette forhold - bortset fra en bestemmelse om edb-programmer (§ 59) - men der har i retspraksis udviklet sig den tommelfingerregel, at ophavsretten til værker, som er frembragt i et fast ansættelsesforhold overgår til arbejdsgiveren i den udstrækning dette er “nødvendigt” for dennes “sædvanlige virksomhed”. Der skal således altid anlægges en konkret vurdering, hvor ansættelsesforholdets karakter, værkets art og arbejdsgiverens forhold indgår. De ophavsretlige regler og principper fører til, at vurderingen er forholdsvis restriktiv, således, at arbejdsgiveren normalt må kunne påvise, at udnyttelse af det pågældende værk virkelig er nødvendig og falder inden for hans sædvanlige virksomhed. Hvis dette ikke er tilfældet, kan arbejdsgiveren kun udnytte værket, hvis ophavsmanden giver sit samtykke, og der indgås en aftale.

Ansatte forskere ved universiteter og andre højere læreranstalter bevarer normalt retten til forskningsmateriale. Det hører ikke til disse institutioners “sædvanlige virksomhed” at udgive lærebøger, afhandlinger m.v. eller publicere tidsskriftsartikler.

Udgangspunktet for det følgende er således,

- at forskningsresultater i form af artikler o.lign. er ophavsretligt beskyttet,
- at retten tilkommer den ansatte og
- at den ansatte kan overdrage den fulde ophavsret.

Publiceringsstrategi

Forskningspublicering er en livsnødvendighed for en ansat forsker: “Publish or perish”. Det er imidlertid ikke tilstrækkeligt at publicere. Afgørende er normalt også måden, hvorpå publiceringen finder sted, dvs. tidsskriftet. Ophavsretten er afgørende i den forbindelse: Det er for-

skeren, som i kraft af sin ophavsret kan vælge, hvor og på hvilke vilkår publiceringen skal finde sted, og tidsskriftet krænker ophavsretten, hvis det ikke får tilladelse fra forfatteren.

Gennem publiceringen afleverer forskeren sit budskab. Den nye viden spredes. Forskere er imidlertid også afhængige af at kunne få adgang til information. Enhver forsker er både skaber af information og bruger af information. Ophavsretten har betydning i begge relationer. Hvis den aftale, som forskeren indgår med et forlag er fuldstændig - eksklusiv - vil forskeren ikke alene have afskåret andre forlag fra at udgive artiklen, men også sig selv fra f.eks. at lægge artiklen - evt. i en preprint version - ud på sin egen hjemmeside eller f.eks. i et open archive system. Med en meget omfattende overdragelse afskærer forskeren således sig selv fra at kommunikere med andre end dem, som har adgang til det pågældende tidsskrift.

Nøglen til at ændre på dette er den forlagsaftale, som forskeren indgår med forlaget om at publicere artiklen. Det er den aftale, som bestemmer, om forskeren f.eks. kan lægge sin artikel i et open archive eller på sin hjemmeside. Det praktiske problem består nu i, at aftalepraksis varierer ganske meget fra forlag til forlag, og at nogle forlag søger en meget omfattende - eksklusiv - overdragelse, mens andre accepterer en større frihed for forfatteren. Pointen er imidlertid, at det er forskeren, som bestemmer omfanget af forlagets ret. Det er forskeren, som har ophavsretten, og forlaget kan ikke udnytte artiklen i videre udstrækning, end ophavsmanden tillader det. I modsat fald foreligger der en ophavsretskrænkelser.

Sådan opleves det imidlertid ikke altid. Normalt er der ikke megen "forhandling" knyttet til at få en artikel optaget i et tidsskrift. Forlaget sender en standardaftale frem, som indeholder en lang række vilkår og betingelser, herunder om ophavsretten. De fleste skriver formentlig under uden videre. De er nok de færreste, som overhovedet overvejer omfanget af den ret, som de overdrager til forlaget. De, som gør det, har måske også en opfattelse af, at man som forfatter alene kan vælge, om man vil have artiklen udgivet; ikke vilkårene. Forlagets udkast opfattes som et "Take it or leave it"-tilbud". Erfaringen viser imidlertid, at virkeligheden ofte er en anden. Standardaftalevilkårene varierer fra forlag til forlag, og vilkårene varierer også alt efter, hvor forfatteren kommer fra. I f.eks. USA og England kan offentligt ansatte forskere ikke overdrage den eksklusive ret til et forlag, og det har forlagene indrettet sig efter. Erfaringen tilsiger således, at man som forsker ofte vil kunne påvirke aftale og ofte vil have mulighed for at bestemme over omfanget og karakteren af den overdragelse, som finder sted. Man har muligheden for at vælge - eller i det mindste for at forsøge at vælge - og man har ofte også interesse i at træffe et valg.

Nedenfor følger et modeludkast til en forlagsaftale - "license to publish" - mellem en forsker og et forlag om udgivelse af en videnskabelig artikel. Aftalen er specielt beregnet på den forfatter, som ønsker at benytte sin artikel på en åben server. Aftalen, der er modelleret over en aftale, som er udarbejdet af Lunds universitet til internt brug, se (<http://www.lu.se/jurenh/INTERN/avtal.html>), repræsenterer en rimelig og velafbalanceret model. Den centrale bestemmelse er § 2, om "Author's right to use the Article", som indebærer, at overdragelsen til forlaget ikke er fuldstændig, men levner en adgang for forskeren til at benytte artiklen i forskellige sammenhænge, herunder på en åben server.

Modelaftalen er på ingen måde obligatorisk, men repræsenterer en rimelig og velafbalanceret model, som de fleste forlag burde kunne acceptere. Aftalen kan anvendes som den er. Forlagene vil dog normalt præsentere forskeren for et udkast til aftale. Modelaftalen kan i sådanne tilfælde tjene som vejledning og inspiration ved forhandlinger. Hvis man således finder f.eks., at forlaget ønsker at overtage en for vidtgående ret, ville man kunne strege den foreslåede bestemmelse ud og i stedet henviser til, at man ønsker en klausul, som svarer til § 2 i modelaftalen. Det vil man nok ofte kunne komme igennem med.

I kommentarerne til de enkelte regler er der angivet en række alternative formuleringer og modeller.

Modelaftalen er formuleret med henblik på natur- og lægevidenskabelige artikler, men vil kunne give inspiration med hensyn til adgangen til at lægge artiklen på åbne servere også inden for andre områder.

Licence to publish

between

....., hereinafter referred to as the Author

and

....., hereinafter referred to as the Publisher

§ 1 Grant of license

The Author hereby grants, with the exception for what is stated in § 2, to the Publisher the exclusive right to reproduce and / or distribute the article including abstract(name of the article), hereinafter referred to as the Article, in the Journal (name of the journal), hereinafter referred to as the Journal, throughout the world.

The grant includes the right for the Publisher to

- publish the Article in the Journal
- reproduce and / or distribute the Article throughout the world in printed, electronic or any other medium,

§ 2 Author's right to use the Article

Copyright remains with the Author. This will be acknowledged by the Publisher in the copyright line.

The Author retains the right to use the Article:

- for research, educational or other purposes of the Author's university / institution
- mounted on a non-commercial server hosted by (posted to free public servers of preprints and / or articles in the Author's subject area)
- in whole or in part, as the basis for further publications or spoken presentations
- for publication in the Author's future doctoral thesis / dissertation

provided the Author acknowledge the original Article in standard bibliographic citation form.

The right to publish the Article in a doctoral thesis consists of both the right to publish in the printed and the electronic version.

The Author may not sell (or in any other way transfer ownership to) the Article in ways which would conflict directly with the Publisher's commercial business interests. The Author may only use the Article for non-commercial and non-profit purposes.

§ 3 Author's Moral Right to the Article

The Author has the Moral Right to the Article. Therefore the Publisher will:

- make sure that the Author's name is always clearly associated with the Article
- not make any alteration to the Article without consulting the Author

§ 4 Publication of the Article

When the Article is accepted, the Publisher undertakes to publish it as soon as reasonably possible.

If the Article is rejected this agreement is automatically cancelled and all the rights go back to the Author.

On publication, the Publisher will send the Author ... free offprints and/or free copies.

The Publisher will do everything he reasonably can to maximise the visibility of the Journal and the Author's Article within it.

§ 5 Warranties

The Author warrants that the Article:

- is his / hers original work
- has not previously been published in any other journal
- is not currently under consideration of another journal
- does not, to the best of the Author's knowledge, contain anything which is libellous, illegal, or infringes anyone's copyright or other rights.

If the Article contains material which is someone else's copyright, the Author must have obtained the unrestricted permission of the copyright owner and the material shall be clearly identified and acknowledged within the text. Evidence of such permission shall be presented to the Publisher upon his request.

§ 6 Infringement

The Author and the Publisher respectively shall each notify the other Party of any infringement or suspected infringement of the rights included in this Agreement. The Publisher shall take legal actions against any infringement relating to the exclusive rights to the Article granted under this licence-agreement. The Author shall at the cost of the Publisher supply appropriate assistance to enable the Publisher to proceed against the infringement. If the Publisher decides not to take legal actions in accordance with this paragraph, the Author may proceed against the infringement.

§ 7 Term and Termination

This Agreement comes into force when it has been signed by both parties.

Irrespective of what is stated above, the parties may terminate this Agreement immediately under the following conditions.

The Author has the right to terminate this Agreement if

- the Publisher in a substantial way violates the conditions in this Agreement.
- the Publisher goes into bankruptcy or liquidation or any other arrangement for the benefit of its creditors.

When the Article is published only electronically, the Author has the right to terminate this Agreement, if the Publisher before agreed date of withdrawal, retracts the article from the electronic source where it is published.

The Publisher has the right to terminate this Agreement if the Author in a substantial way violates the conditions in this Agreement.

At the time of termination of this Agreement, the rights granted in § 1 will be reverted to the Author.

§ 8 Amendments

Amendments or changes in this agreement shall be made in writing and signed by both parties in order to be valid.

§ 9 Applicable law

This contract shall be governed by and interpreted in accordance with Danish law.

Any dispute or differences between the parties arising out of or in connection with this agreement shall be settled by the relevant, normal court in Denmark, as the court of first instance.

This agreement is made in two copies, each party receiving one duly signed copy thereof.

xxx 2003
Author

XXX 2003
Publisher

.....
Authorised signature

.....

Bemærkninger til udvalgte bestemmelser i modelaftalen

§ 1 Grant of license

Aftalen indebærer en overdragelse af retten til at producere og distribuere artiklen som både fysiske eksemplarer (papir) og digitalt.

Overdragelsen kan begrænses til alene at angå papirudgivelse/digitaludnyttelse ved at ændre i de to eksempler.

§ 2 Author's right to use the Article

Denne bestemmelse er central for forskerens adgang til at disponere over artiklen. I udkastet er adgangen til at lægge artiklen ud på ikke-kommercielle hjemmesider formuleret meget bredt. Omfattet er servere kontrolleret af f.eks. universitet, institut, videnskabeligt selskab (ikke kommercielt) og statslig base så som DEFs Forskerbase. Ønskes en mere begrænset adgang - f.eks. til universitetet - kan punkt to i stedet formuleres: "mounted on a server within the XX University's domains (posted to free public servers of preprints ...)".

Retten til at lægge artiklen på en server kan også begrænses tidsmæssigt (en "cool off-period"): "No earlier than two months after publication in the Journal the author may ...". En sådan formulering vil ofte kunne være en god tilbagefaldsposition, hvis forlaget afviser en direkte anvendelse af § 2.

Eksempler på lignende formuleringer:

"An author may make an article published by [forlaget] available on a personal home page [and/or mounted on a non-commercial server hosted by ...] provided the source of the published article is cited and [forlaget] is mentioned as copyright holder. Authors are requested to create a link to the published article in XXX, [forlagets] internet service. The link must be accompanied by the following text: The original publication is available on XXX at <http://xxxxxx>. Please use the appropriate URL and/or DOI for the article in XXX. Articles disseminated via XXX are indexed, abstracted and referenced by many abstracting and information services, bibliographic networks, subscription agencies, library networks, and consortia."

og

“The Author shall retain the right to use the Article for non-commercial purposes and more specifically for exclusively educational work or for the Author’s own research subject to (i) the obligation to indicate the copyright held by the Publisher immediately upon publication; and (ii) the prohibition to derive any financial gain from such use. The Author shall refer to the Publisher any request for total or partial use that may be sent to the Author by any third party.”

Begge disse formuleringer giver adgang til at lægge artikler på åbne servere, men er dog ikke så præcise som den foreslåede § 2.

I nogle tilfælde forlanger forlaget, at forfatterne skal søge forlaget om godkendelse, før artiklen anvendes andetsteds:

”In assigning your copyright you are not forfeiting your rights to use your contribution elsewhere. This you may do after obtaining our permission (only withheld in exceptional circumstances) provided that the journal is acknowledged as the original source.”

Det er besværligt, at skulle anmode om tilladelse, hver gang man gerne vil anvende sin artikel. Bør derfor kun acceptere en sådan model som en nødløsning.

§ 3 Author's Moral Right to the Article

Denne bestemmelse bekræfter de almindelige ophavsretlige regler i Ophavsretsloven om ideelle rettigheder. Det fremgår af bestemmelsen, at forlaget kun kan ændre i manus efter at have ”konsulteret” forfatteren. Der er således ikke krav om, at forfatteren skal have godkendt (accepteret) ændringerne, men forlaget vil ikke kunne foretage ændringer af betydning uden at komme i konflikt med de ophavsretlige regler. Det er dog altid stærkt tilrådeligt at man kræver, at enhver ændring forelægges inden publicering.

§ 4 Publication of the Article

Den "rimelige" tid, som forlaget bør have til at vurdere og publicere artiklen kan variere meget fra tilfælde til tilfælde. I visse tilfælde bør man fastsætte en tidsfrist. Hvis der er tale om en artikel som haster, bør man altid specificere en udgivelsesfrist. Hvis denne ikke overholdes vil forlaget have misligholdt sin aftale og man vil kunne gå til et andet tidsskrift med artiklen.

Ad § 4, stk. 2. Det er meget vigtigt at sikre, at forlaget ikke opnår ret til artikler, som de ikke udnytter. I modsat fald vil forskeren kunne være afskåret fra at få artiklen publiceret overhovedet.

§ 5 Warranties

Med denne bestemmelse indestår forfatteren for, at han har ophavsretten til artiklen. Hvis artiklen har flere ophavsmænd skal alle give tilladelse til artiklens offentliggørelse. Dette sker i form af aftaler om "medforfatterskab" ("corresponding authors"). Sådanne aftaler bør man altid indgå og det må normalt påhvile førsteforfatteren at tage initiativ hertil.

§ 7 Term and Termination

Hvis forlaget ikke opfylder sine forpligtelser og f.eks. ikke publicerer artiklen inden for den frist, som er aftalt, forligger der en "misligholdelse". Hvis denne er væsentlig ("substantial") vil den anden part – i eksemplet forfatteren – kunne hæve aftalen ("termination"). Virkningen heraf er, at forfatteren vil kunne udgive artiklen ved et andet forlag og at det misligholdende forlag mister retten til at udgive artiklen. Hvis forfatteren misligholder sine forpligtelser vil forlaget kunne hæve aftalen – dvs. ikke udgive artiklen – og evt. kunne kræve erstatning for tab.

§ 9 Applicable law

Hvis en forlagsaftale ikke indeholder regler om hvilket lands lovgivning, der finder anvendelse og for hvilke domstole sagen kan føres, anvendes formentlig dansk ret og danske domstole, selv om forlaget er udenlandsk. Det vil normalt være en fordel for forfatteren, at en evt. sag om fortolkning og opfyldelse af aftalen føres i Danmark og efter danske regler. De danske regler giver således ofte - men slet ikke altid - forfatteren en vis beskyttelse og

omkostningerne ved at føre en sag i udlandet kan være meget høje.

Det ses imidlertid næsten altid, at forlagene har indskrevet i aftalen, at tvister om kontrakten skal afgøres af en domstol beliggende i samme land som forlaget, og efter gældende ret i det pågældende land. Da det ofte er udenlandske forlag man som forfatter til tidsskrifter er interesseret i, skal man derfor være opmærksom på sådanne bestemmelser.

Bestemmelsen kan f.eks. være formuleret på følgende måde:

”German law shall apply for purposes of the Publishing Agreement, regardless of your citizenship or domicile. If you have no general place of jurisdiction within Germany, or if you move abroad following the signing of the Publishing Agreement, our headquarters shall be considered the agreed place of jurisdiction.”

eller

“For any dispute arising in connection with the construction or performance of this author rights assignment, the Parties refer to the exclusive jurisdiction of the court of Paris (France).”