

Lånereglerne og konsumptionsreglerne

Pensum: Immaterialret, 1. udg, Schovsbo og Rosenmeier

Indledning

Hvad beskyttes?

Litterære og kunstneriske værker nyder ophavsretlig beskyttelse.

- Kravene for at udgøre et værk skal være opfyldt.

Beskyttelsen **tilkommer** frembringeren. Eventuelt flere ophavsmænd, jf. § 6.

Desuden de såkaldte ”**Andre rettigheder**” i kap. 5.

- Disse er ikke værker, og nyder beskyttelse efter kap. 1, i det omfang der er henvist til bestemmelserne.

Ophavsrettens indhold

Udgangspunktet i dansk ret er:

- Man må gøre hvad man vil, medmindre det er ulovligt.

Ophavsretten er en **eneret**.

- Det er desuden meningsfyldt at sige at ophavsretten er en **forbudsret**.
 - Ophavsmanden kan forbyde andre at kopiere og udnytte sit værk.
- Ophavsretten varer i 70 år efter ophavsmandens død.

Ophavsretten er **en formueret der kan overdrages**. Følger ligeledes af § 53, stk. 1.

- Problematisk at have en eneret, hvis man ikke kunne give andre tilladelse til at benytte sit værk.

Økonomiske rettigheder – § 2

- Eneret til eksemplar fremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden.
 - Spredning, visning og fremførelse.

Idele rettigheder – § 3

- Faderskabsretten – retten til at blive krediteret (navngivet), jf. § 3, stk. 1.
- Respektretten – forbud mod at værket sættes i en krænkende sammenhæng, jf. § 3, stk. 2.

Indskrænkninger

Fri benyttelse – ligeledes hjemlet i § 4, stk. 2.

Ophavsretten standser ved døren til det private hjem. **Fremførelse** kan frit ske privat, jf. § 2, stk. 3, nr. 3 e.c..

OPHL kap. 2.

- Frit lån/brug
 - Privat eksemplar fremstilling - § 12
 - Konsumtion - §§ 19, 20 (og 21 ?).
 - Citatretten - § 22
 - Lidt særlige hensyn, f.eks. til EDB-programmer - §§ 36-37.
- Tvangslicens
- ”Aftale”licens.

Almindelige bestemmelser

Kun offentliggjorte værker

- Indskrænkninger efter OPHL kap. 2 gælder **kun** offentliggjorte (udgivne?) værker.
- Ikke-offentliggjorte værker nyder således fuld beskyttelse.

Ingen indskrænkninger i de ideelle rettigheder

- § 3 rettigheder er kun indskrænket vedrørende bygninger og brugskunst, jf. § 29.

Ændringer

- Kun ændringer ud fra hvad den tilladte brug kræver, jf § 11, stk. 2, 1. pkt.
- *Bygninger* må ændres af tekniske grunde eller hensyn til deres anvendelighed, jf. § 29, stk. 1.
- *Brugsgenstande* må ændres frit, jf. § 29, stk. 2.

Kildeangivelse

- Ved gengivelse af værker skal kilden angives i overensstemmelse med hvad god skik kræver, jf. § 11, stk. 2, 2. pkt.
- F.eks. ved brug af litterære citater. Relativt klare krav til hvorledes kildeangivelse skal ske.

Lovlig forlæg, jf. § 11, stk. 3.

- Det er ikke tilladt at fremstille eksemplarer af værker på grundlag af en gengivelse i strid med § 2.
 - Alle indskrænkninger i kap. 2, forudsætter således at der tages udgangspunkt i et lovligt eksemplar.
- Der er tale om en dansk tiltag. Det er usikkert hvorvidt dette er indeholdt i infosoc-direktivet.
 - ThePirateBay.org sagen. ISP'erne er netop tvivlsomme på dette punkt. Sverige har ikke krav om lovligt forlæg.

Fortolkning af bestemmelserne

Det er svært at komme med en generel regel.

Hovedregel:

- Specifikke undtagelsesbestemmelser må rimeligvis fortolkes stramt.
- Negativt formulerede beskrivelser (§§ 19, 20) bør fortolkes mere almindeligt.

3-trins-testen:

- Bestemmelserne har et vist grundlag i Bernerkonventionen, og bør fortolkes i lyset af denne.
- Infosoc-direktivet har også medtaget grundsynspunktet
 - Indskrænkningerne i OPHL må kun anvendes i ”visse specielle tilfælde, der ikke strider mod den normale udnyttelse af værket ... og ikke indebærer urimelig skade for rettighedshaverens legitime interesser”.
- Domstolene antages at være kompetente og forpligtede til at anvende 3-trins-testen ved fortolkningen af bestemmelserne i kap. 2.

Midlertidig eksemplarfremstilling

Det er tilladt at fremstille midlertidige og flygtige/tilfældige eksemplarer i et netværk eller i en teknisk proces, jf. § 11a.

- Bestemmelsen giver lov til at foretager kopier af værker på netværk, i computerens ram m.m..
- Bestemmelsen vedrører ikke edb-programmer og databaser, jf. § 11a, stk. 2.
 - Hjemmel til midlertidig kopiering af edb-programmer må søges i §§ 36-37.
 - Det giver et problem i forhold til f.eks. javascript og lignende programmer på hjemmesider. Hvor

er hjemmel til ISP at transmittere et edb-program til brugeren?

Edb-programmer

Den der har ret til at benytte et edb-program eller database må

- Foretage sådanne handlinger der er nødvendige for benytte det efter sit formål. - § 36
 - Herunder tage kopier (f.eks. på harddisk og ram)
 - Sikkerhedkopier.
 - Fejlrettelser.
- Lave *reverse engineering* i det omfang det er nødvendigt for at skabe interoperabilitet med andre programmer. - § 37, samt § 36, stk. 1, nr. 3.

Frit lån/brug – Eksemplarfremstilling til privat brug – § 12

Det er tilladt ud fra den **præceptive** regel i § 12, at fremstille eksemplarer til privat brug.

Eksemplarfremstillingen vedrører i hovedsagen analog kopiering, hvorimod digitale eksemplarer er yderligere indskrænket.

Hvilke værker?

Offentliggjorte værker.

- Et værk er offentliggjort når det lovligt er gjort tilgængeligt for almenheden, jf. § 8, stk. 1.

Kun fysiske personer

Juridiske personer kan ikke foretage privat kopiering. Dette følger af ”sin private brug”. Til gengæld må **enhver** fysisk person fremstille eksemplarer.

- Juridiske personer må foretage kopiering efter aftalelicensreglen i § 14.

Fremmed medhjælp

Det er som udgangspunkt tilladt at få hjælp til at foretage kopieringen, jf. ”lade fremstille” i § 12, stk. 1, herunder at kopiere til andre.

- Kun kopiering **inden for privatsfæren** er tilladt, dvs. at man må kopiere til sig selv og til sin kreds af familie, venner og bekendte.
- Ansatte i virksomheder mv. må kopiere til sig selv og enkelte kolleger, som den pågældende har et personligt bånd til.
- Kopieringen må dog **ikke ske i ”erhvervsøjemed”**.
 - Dvs. vederlaget må ikke ske for at generere et overskud.
 - Symbolsk betaling = ok. Betaling til dækning af udgifter = ok.
- Fremmed medhjælp er **begrænset ved § 12, stk. 4**.
 - Herefter må der ikke ske fremmed medhjælp ved den opremsede kopiering.
 - Særligt bemærkes nr. 3, hvorefter der ikke må ske fremmed medhjælp til kopiering af litterære værker, hvis medvirken sker i erhvervsøjemed.
 - Dette henvender sig særligt til de mange **kopicentre**.
 - Alene det at kopimaskinen er stillet til rådighed erhvervsmæssigt hindrer brugen deraf, jf. § 12, stk. 5.

Privat brug

Eksemplarer der fremstilles efter § 12, må kun benyttes til privat brug.

- Betyder bl.a. at en kopi ikke må spredes uden for den private kreds, og at den kopi ikke må benyttes ved offentlig fremførelse.

”Enkelte eksemplarer”

Som tommelfingerregel må man fremstille **det antal man har brug for**.

- Det er en konkret bedømmelse af værkets karakter, herunder graden af værkets sårbarhed over for kopiering.
- Normalt omfatter dette et par stykker.
- Men f.eks. kopier af sange til private møder e.l. kan der kopieres til alle deltagere.
- Kopiering af lærebøger er antaget at omfatter to kopier af hver bog. (U 2005.1393 V)

Begrænsninger i adgangen til privatkopiering – § 12, stk. 2

Edb-programmer – nr. 3

- Der må ikke fremstilles digitale eksemplarer af edb-programmer.
- Alene for at benytte et edb-program kræves at der foretages kopiering. Den nødvendige kopiering har hjemmel i § 36.
- Sikkerhedskopier af edb-programmer kan ligeledes foretages med hjemmel i § 36.
- § 36, dækker dog også erhvervsmæssige forhold, og er således ikke forbeholdt privat brug.

Databaser – nr. 4

- Der må ikke ske digital kopiering af databaser, når kopieringen sker fra en digital gengivelse.

Digitale kopier af andre værker – nr. 5

- UP:
 - Det er **ikke tilladt at lave digitale kopier**.
 - Forbuddet gælder *analog* → *digital* kopiering. F.eks. indscanning af dokument.
 - Forbuddet gælder *digital* → *digital* kopiering. F.eks. lagring billede eller tekst fundet på internettet.
 - Modif:
 - Sådan digital kopiering må dog foretages til personligt brug eller inden for husstanden.
 - Hermed må man kopiere sine musik-cd'er til mp3-afspiller, til bilen, sommerhuset o.l.
 - Kopiering til andre personer **indenfor husstanden er ok**. Ligeledes at kopiere fra deres eksemplarer.
 - Det er ikke tilladt at fremstille eksemplarer til venner og familie **udenfor husstanden**.
 - Der kan ikke benyttes fremmed medhjælp af personer uden for husstanden.
 - **Personlig brug vs privat brug**
 - Privat brug omfatter alle hvormed man har personlige bånd, familie, venner, nære kolleger.
 - Personlig brug omfatter kun sig selv.
 - Det bemærkes at husstanden vurderes konkret, men også kræver et vist personligt bånd.
 - **Lånt eller lejet**
 - Man må aldrig foretage digital kopiering af lånte eller lejede eksemplarer, jf. stk. 3.
 - Dog hvis eksemplaret er lånt af personer i samme husstand.

Tekniske foranstaltninger

Effektive tekniske foranstaltninger må ikke omgås

- Hvad er en teknisk foranstaltning?
- Hvornår er den effektiv?
 - Skal være anvendt med det formål at beskytte værker og andre frembringelser og reelt hindre handlinger, der er omfattet af rettighedshavernes enerettigheder

Må man privatkopiere en kopsikret cd/dvd??

Må man bryde en regionskode, så man kan se filmen/høre musikken?

Frit lån/brug – Citatretten

Ifølge § 22 må man citere fra andres værker hvis det sker i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som betinges af formålet.

Kilden skal nævnes, det følger af § 11, stk. 2, 2. pkt.

Løsrevne citater, citatsamlinger, sampling o.l. er ikke lovligt.

Betingelser for citatretten

Citatretten i § 22 finder kun anvendelse hvis citatet i sig er originalt, og dermed opfylder værkskravene.

Det værk der citeres fra, **skal være offentliggjort**. (Gjort lovligt tilgængeligt for almenheden, jf. § 8, stk. 1)

- Man kan således ikke lovligt citere fra et privat brev.

Citatet der overtages, må normalt **kun udgøre en tilpas lille ydmyg del**, jf. Rosenmeier.

- Der er ingen faste regler for meget dette udgør.
 - U 1998.525 Ø – Lytteprøver på Internettet – ikke lovligt citat
- Man kan ikke citere et værk i sin helhed. Dog mindre digte.
- Citatet skal normalt indgå i et større værk, og kun udgøre lille del af det.
 - Dvs. citatet må kun udgøre en *lille del* af det værk det **kommer fra**, men også kun en *lille del* af det værk der **citeres til**.

God skik

Citater skal være ”i overensstemmelse med god skik og i det omfang, som er betinges af formålet”.

- Citeringen skal forfølge et passende anerkendelsesværdigt formål og ikke gå videre end nødvendigt for at leve op til det.
- Citater i **reklamesammenhæng** er ikke lovligt, da dette ikke længere anses for god skik.
 - Dog lovligt at citere anmeldelser.
- Der er en videre adgang til citater i pressen.
 - Moment i god skik bedømmelsen.
 - Anmeldelser og debatindlæg nyder generelt bredere adgang til citater. Måske af hensyn til ytringsfriheden.
 - Værker der indgår i dagsbegivenhederne kan gengives i det omfang det er naturligt, jf. § 25.

Musikcitater – sampling

- Der kan også citeres fra musik.
- Ændringsforbuddet skal huskes i forbindelse med sampling.
- Sampling af toner er altid tilladt, da disse ikke er beskyttet (ikke originale).
- Dommen om lytteprøver.

Billedkunstværker.

- Det er normalt ikke muligt at citere fra et billede uden at krænke respektretten, jf. § 3, stk. 2.
- Kan dog nok accepteres i kunsthistoriske værker.

Film

- Film kan kun lovligt citeres ved brug af levende sekvenser fra filmen.
 - Ikke-originale tv-udsendelser må ligeledes citeres, bemærk henvisningen i § 69, stk. 3.

- Enkeltbilleder vil derimod ikke være lovligt citat.
 - Enkeltbillederne har selvstændig beskyttelse, jf. § 1 og § 70.
 - U 2007.280 SHD (Mads Mikkelsen)
 - Ikke lovligt citat at bringe enkeltbilleder fra film i ugebladet Se og Hør.
 - Filmselskabets rettigheder efter ohl § 70 var derfor krænket
 - Mads Mikkelsen havde ikke lidt et tab, derfor ingen erstatning efter markedsføringsloven
 - Om Mads Mikkelsens ret til eget billede fastslår retten flg.:
 - ”Da de omhandlede billeder imidlertid er blevet optaget med henblik på offentliggørelse som en del af en biograffilm og senere på video og dvd samt forevisning i tv, finder retten, at offentliggørelsen af billederne i Se og Hør ikke udgør en krænkelse af Mads Mikkelsens ret til eget billede”

Fri adgang til at **referere** eller give et **resumé** i stedet for citat.

Det er kun tilladt at **ændre i et citat** i meget lille omfang, jf. § 11, stk. 2, 1. pkt.

- Citatet skal med andre ord være loyalt.

Konsumption

Når man erhverver et værk er der en naturlig oplevelse af at man har handlefrihed vedrørende sit værk. Man opnår ejendomsretten over det konkrete værk.

- Kollision mellem ophavsretten til værket og ejendomsretten til eksemplaret.
- Balancen mellem ophavsmandens eneret over værket og ejeren af eksemplaret er reguleret ved §§ 19 og 20.

Konsumption knytter sig alene til **lovlige eksemplarer!** Det følger allerede af § 11, stk. 3 om lovligt forlæg.

Konsumptionsreglerne antages at være **præceptive**.

- Der kan enkeltstående og konkret aftales at et værk ikke kan videresælges. Sådant aftale vil dog ikke have ophavsretlige virkninger, men alene kontraktretlige.

Territoriale udstrækning

- UP: Konsumtionen er global
 - Varenes fri bevægelighed.
 - Konsumtion af visningsretten er global.
- Modif:
 - Spredningsretten konsumeres kun hvis førstegangsoverdragelsen er sket på EØS-territoriet.
 - Spredningsretten til udlån og udleje kan slet ikke konsumeres.

Spredningsretten

UP: Når et eksemplar af værket er *solgt eller på anden måde overdraget*, da kan det *frit spredes videre*, jf. § 19.

- ”med ophavsmandens samtykke”
 - tvangslicens udløser ikke konsumtion
- ”solgt eller på anden måde overdraget”
 - udlån eller udleje udløser ikke konsumtion.
 - digital transmission udløser ikke konsumtion.
 - Konsumptionsreglen i § 19 er begrænset til kun at omfatte **fysiske eksemplarer**.
 - Må en musikcd, der er fremstillet på baggrund af et lovligt download fra Internettet,

videresælges? NEJ

Modif:

- Kun hvis førstegangsoverdragelsen er sket inden for EØS-territoriet.
- **Udlejning til almenheden** er ikke tilladt uden samtykke, jf. § 19, stk. 2. (Dog bygninger og brugskunst).
- **Udlån til almenheden** af filmværker og edb-programmer i digital form er ikke tilladt, jf. § 19, stk. 3.
- Modif:
 - **Værker der er købt uden for EØS, må frit udlånes og udlejes**, jf. § 19, stk. 1, 2. pkt.

Visningsretten

Når et værk er udgivet (§ 8), eller et eksemplar af **kunstværket** er overdraget til andre, må eksemplarerne vises offentligt, jf. § 20.

- Omfatter kun direkte visning af eksemplaret for en tilstedeværende almenhed.
- Principielt er indirekte visning, f.eks. på tv, ikke omfattet af indskrænkningen.
 - Tv kan dog vise værket, hvis gengivelsen er af underordnet betydning, jf. § 23, stk. 3.

Aftale- / tvangslicens

Aftalelicens (§§ 50-52)

Masseudnyttelse, kollektiv forvaltning, ufuldstændig repræsentativitet, outsider problemet.

Løsning: Aftalelicens

- Aftale med en organisation, som omfatter en væsentlig del af ophavsmænd til en bestemt art af værker, der anvendes i Danmark.
 - § 13, § 14 og § 16 b, § 17, stk. 4, §§ 24 a, 30, 30 a og 35.
- Organisationen skal godkendes af kulturministeriet

Outsiderproblemet, § 50, stk. 2: For udenforstående ophavsmænd har aftalelicensen visse tvangsmomenter – dog mulighed for individuelle forbud i visse tilfælde (§ 24 a, stk. 1 og §§ 30, stk. 2 og 30 a, stk. 2).

Tvangslicens (§§47-49)

Eneretten afløst af en vederlagsret på få, udvalgte områder.

- § 17, stk. 3 (lydbøger til syns- og hørehandicappede), § 18,stk. 1 (undervisningsantologier), og § 68 (sekundær brug af lydoptagelser).

Ophavsretslicensnævnet træffer afgørelse om vederlagets størrelse, hvis parterne ikke kan blive enige, § 47.