

Spørgsmål 2

Ophavsretlig beskyttelse af edb-programmer

Tilgængeliggørelse

Pensum: IT-retten, 2. udg.

Indledning

Se spørgsmål 1

Tilgængeliggørelsesretten

- Udg.pkt.: Ophavsmanden har eneret til at gøre værket - eller eksemplarer heraf - tilgængeligt for almenheden, jf. OPHL § 2, stk. 3.
- Modif: Konsumptionsreglerne. OPHL §§ 19-21 MBA s. 312-327 og s. 347.

Ophavsmandens økonomiske rettigheder. OPHL § 2

- Eksemplarfremstillingsretten. OPHL § 2, stk. 2. (Disposition 1)
- Tilgængeliggørelsesretten. OPHL § 2, stk. 3 og 4.
 - Spredning, jf. § 2, stk. 3, nr. 1.
 - Visning, jf. § 2, stk. 3, nr. 2.
 - Fremførelse, jf. § 2, stk. 3, nr. 3, og stk. 4

Spredningsretten

Udg.pkt.: Ophavsmanden har eneret til at sprede værket eller eksemplarer heraf, jf. § 2, stk. 3, nr. 1, jf. stk. 1.

- "Spredning": Distribution af værket eller eksemplarer heraf ved salg, bytte, udlejning, udlån, gave el. lign. MBA s. 314 ff.

Modif.: Konsumtion. OPHL § 19

- Når et eksemplar af et værk (med samtykke) er overdraget til andre, inden for EØS området, må eksemplaret spredes videre, jf. § 19, stk. 1.
 - Videreoverdragelse af rettighederne til eksemplaret kræver hjemmel, enten i aftale, eller ved lov.
- **OPHL § 19, stk. 1, 1. pkt.**
 - **Betingelse nr. 1:** Endelig overgang af ejendomsretten til et eksemplar af programmet ("salgskriteriet").
 - Konkret vurdering om der er sket overdragelse.
 - Tilfælde, der ligner overdragelse af et traditionelt fysisk værk er omfatter.
 - F.eks. CD-rom med program (spil).
 - Er konsumptionsreglen i § 19, stk. 1, **præceptiv**?
 - Man har tidligere antaget, at § 19 kan fraviges ved aftale for så vidt angår "enkeltstående og lukkede transaktioner", f.eks. ved overdragelse af et maleri eller en skulptur (unika), mens man antog, at § 19 var præceptiv mht. "massetransaktioner", f.eks. ved udgivelse af bøger el.lign., hvor man ikke kan forhindre en videreoverdragelse (eks. via salg).
 - Det kan ikke besvares entydigt, om § 19 kan fraviges ved aftale fsv. angår edb-programmer. Der vil nok i hvert fald kunne ske fravigelse af konsumptionsreglen ved aftale, hvis der er tale om specialudviklet programmel (jf. eksemplet ovenfor med skulpturen mv.).

- U 2007.2507 V: Aftale om ÷ videreoverdragelse OK (mat.saml. s. 173 ff.)
 - Aftale om at der ikke måtte ske videreoverdragelse. A outsourcete arbejdsfunktion til datterselskab, og overdrog i den forbindelse edb-programmet til datterselskabet.
- **Licensaftale // eksemplaroverdragelse?** (MBA s. 316 f.)
 - Da mange programoverdragelser imidlertid sker i form af "licensaftaler", dvs. tillægelse af en (tidsbegrænset) brugsret – i modsætning til overdragelse af en ejendomsret - bliver problemet ofte uaktuelt.
 - Eksempel: K01 pkt. 22: ”Kunden erhverver alene en [tidsbegrænset] **brugsret** til det leverede programmel...”. → ikke en eksemplaroverdragelse
 - Debitorskifte i vedvarende kontraktsforhold
 - Forudsætter samtykke. Almindelige obligationsret.
 - Kun programmer, der er overdraget på et **fysisk medium**, jf. infosoc-direktivet betragtning 29 (mat.saml. s. 83 + 145 sml. MBA s. 316).
 - Overdrages værket uden medium, men ved brug af kode/licensnummer, sker der formentlig konsumtion af licensnummeret, jf. MBA.
- **Betingelse nr. 2:** Overgang af ejendomsret til eksemplaret er sket inden for EØS.
 - § 19, stk. 1, 1. pkt., hjemler kun EØS-konsumtion. (Mat.saml. s. 82-83).
 - Modif: § 19, stk. 1, 2. pkt.
 - Global konsumtion fsv. angår viderespredning ved udlån/udlejning (mat.saml. s. 83-84)
 - Baggrunden er at bibliotekerne ellers vil få et problem med udlån af bøger købt uden for EØS.

Sletningspligt ved videreoverdragelse?

- Har overdrageren pligt til at slette eller unklade at bruge programmet/evt. Sikkerhedskopier?
 - MBA s. 316 + 385 f.: ÷ sletningspligt, men pligt til at ophøre med benyttelse(?)

Udlejning – ikke tilladt

- § 19, stk. 2, om udleje → Ikke adgang til at udleje eksemplaret.
 - Selv om rettighedshaveren har givet tilladelse til at et værk bliver solgt, skal han give selvstændigt samtykke til (i praksis have betaling for) at solgte værker kan udlejes.
 - Baggrund: Da ophavsmanden ellers ikke ville opnå de økonomiske gevinster.

Udlån af edb-programmer

- Ikke adgang til at udlåne eksemplarer af edb-programmer **i digitaliseret form**. § 19, stk. 3, 1. pkt.
 - Formålet er at forhindre korte udlån mhp. kopiering.
 - Kan også godt udlåne **bøger med kildekoden** → ikke samme hensyn
- Modif.: Integrerede udlån, § 19, stk. 3, 2. pkt.
 - + udlån af edb-programmer, hvis programmet udgør en integreret del af et litterært værk og udlånes sammen med dette. → fx et leksikon

Visningsretten

- **Udg.pkt.:** Ophavsmanden har eneret til offentlig visning af værket eller eksemplarer heraf, jf. § 2, stk. 3, nr. 2, jf. stk. 1.
 - Den direkte visning af et fysisk værkseksemplar for en tilstedeværende almenhed.
 - Forudsætter fysisk eksemplar, hvorfor digitale værker ikke kan vises, men kun fremføres.

- Papir med kildekode kan dog vises.
- **Modif.: Konsumtion. OPHL § 20**
 - ”Udgivne eller overdragne eksemplarer [må] vises offentligt”.
 - Et værk er udgivet når det er bragt i handelen eller spredt på anden måde, jf. § 8, stk. 2.

Fremførelsesretten

- **Udg.pkt.: Ophavsmanden har eneret til offentlig fremførelse af værket, jf. § 2, stk. 3, nr. 3, jf. stk. 1.**
 - Fx oplæsning af bog, synge sangen o.l.
 - **Hvornår er der tale om offentlig fremførelse?**
 - Principielt:
 - Disposition anses for rettet mod almenheden og offentlig, når den sker over for nogen, som den, der disponerer, ikke er knyttet til ved personlige bånd.
 - Fremførelse for familie og venner er lovligt, og ikke omfattet af ”almenheden” eller ”offentlig”. Man må ligeledes sprede/fremføre værker til nære kolleger og eventuelt elever.
- **Fremførelsesretten omfatter desuden:**
 - ”Musik til arbejdet”, jf. § 2, stk. 4, nr. 2, (selvom kollegaer normalt kender hinanden)
 - For en større kreds (40 personer).
 - Desuden fornyet offentlig fremførelse at have radio på arbejdspladsen.
 - Overføring af værker til almenheden, jf. § 2, stk. 4, nr. 1, f.eks.
 - ”trådbunden eller trådløs” (1. led)
 - Fx Udsendelse i radio/TV
 - Tilrådighedsstillelse af værker, on demand (2. led).
 - F.eks. at gøre noget tilgængeligt på internettet.
 - Streaming
- **Nærmere om fremførelse af edb-programmer**
 - Kørsel af programmet / skærbillede = Fremførelse i § 2, stk. 3, nr. 3’s forstand. MBA s. 323.

Afgrænsningsproblemer vedr. tilrådighedsstillelse mv.

- Uploading af ophavsretligt beskyttet materiale
 - Eksemplarfremstilling (§ 2, stk. 2) OG
 - Tilgængeliggørelse / fremførelse / tilrådighedsstillelse (§ 2, stk. 3, nr. 3, jf. stk. 4, nr. 1, 2. led).

Linking

- **Udgør linking til ophavsretligt beskyttet materiale i sig selv en tilgængeliggørelse?**
- **U 2001.1572 V – MP3-filerne** (MBA s. 325, 334, 335, 660 og 728 + mat.saml s. 18 ff.)
 - Uploading af musik (egne musik cd’er)
 - Selvstændig ulovlig eksemplarfremstilling + medvirken til brugernes ulovlige eksemplarfremstilling.
 - Links til MP3-filer
 - Medvirken til hjemmesidebrugernes ulovlige eksemplarfremstilling.
 - ”Selvstændig tilgængeliggørelse på en måde, som må sidestilles med offentlig fremførelse, jf. OPHL § 2”.
 - Samlet erstatning: 100.000 kr.

- Bødestraf bortfaldt, jf. straffelovens § 85.
- Svenske MP3-sag:
 - Retten udtalte meget vagt at der enten var tale om **offentlig fremførelse eller medvirken** hertil.
- Norske MP3-sag:
 - Retten fastslog klart og præcist at deeplinking **ikke udgør selvstændig offentlig fremførelse**, men at der var tale om medvirken.
- **U 2005.60 V – DivXit** (MBA s. 325, 334, 335, 336 og 338 + mat.saml. s. 26 ff.)
 - Uploading af undertekster
 - Selvstændig ulovlig eksemplar fremstilling og medvirken til brugernes ulovlige eksemplar fremstilling.
 - Film - Ikke links, men blot ”adresseformidling”
 - Medvirken til hjemmesidebrugernes ulovlige eksemplar fremstilling af film.
 - ”Indirekte ... gjort tilgængelig for hjemmesidens brugere”, dvs. ikke ”selvstændig tilgængeliggørelse”, sml. U 2001.1572 V.
 - Samlet erstatningskrav: 750.000 – lempet til 200.000 kr., jf. erstatningsansvarslovens § 24.

Modif.: Konsumtion. OPHL § 21

- **Betingelse for konsumtion iht. § 21:**
 - Værket er ”udgivet”, dvs. eksemplarer af værket er bragt i handlen eller på anden måde spredt blandt almenheden. Se § 8, stk. 2.
 - Visse programmer er lavet kun til én kunde, og dette vil dermed ikke være udgivet.
- **§ 21, stk. 1, nr. 1: ”Marchmusikreglen”**
 - Adgang uden betaling, OG
 - Fremførelsen er ikke det væsentligste, OG
 - Fremførelsen sker ikke i erhvervsøjemed.
 - I praksis omfatter dette sjældent fremførelse på nettet.
- **§ 21, stk. 1, nr. 2: Udvidet adgang til fremførelse/konsumtion**
 - Gudstjenester.
 - Ikke-kommercielt undervisningsøjemed (smh. Stk. 2).
 - Fx powerpoint-slides
- **§ 16a om præsensbenyttelse på offentlige arkiver, biblioteker, museer mv.**
 - Personligt gennemsyn eller studium på stedet vha. teknisk udstyr.
 - Eksemplar fremstilling er ikke tilladt.
 - Bemærk: OPHL § 21, stk. 3, er ophævet! Bestemmelsen findes nu i § 16a.
 - MBA s. 326 f.