

Når ophavsretten provokerer informationssamfundet

et bidrag til debat om jura, politik, rimelighed og initiativ

professor, dr.jur. Mads Bryde Andersen

Københavns Universitet

mads.bryde.andersen@jur.ku.dk

ophavsretten som informationsret

- Den mest **nærværende** (*here, there and everywhere*)
- Den mest **intense** (opnås gratis, varer reelt evigt)
- Den mest **velorganiserede** (forvaltnings-selskaber, internationale koncerner)
- Den mest **forhadte** ("skat", "straf")

Ophavsretten som retsområde

- Civil law ophavsret
 - Specifikt beskyttelsesobjekt (kun udtrykket)
 - Specifikke undtagelser (citatret, aftalelicens)
 - Ophavsmanden i fokus (droit moral mv.)
- Common law ophavsret
 - Breder anvendelighed (look and feel)
 - Generelle undtagelser (fair use)
 - Rettighedshaveren i fokus ("copyright")

Reelle forskelle ..?

- Teoretisk, ja:
 - Enkelt-sagstænkningen giver lettere mulighed for rimelige løsninger i *common law*
- Men praktisk, nej:
 - Usikkerheden inden sådanne løsninger er nået tvinger investorer og andre "ansvarlige" til at tænke defensivt (advokattænkning)

Access to justice-problemet: sagerne er prohibitivt kostbare og tidkrævende

Ophavsretlige ideologier

- Rettighedstænkningen ("det er mit!")
- Organisationstænkningen ("medlemmerne forventer, at vi ...")
- Den kommercielle tænkning ("investorerne forventer, at vi ...")
- Advokattænkningen ("vi må være sikre...")

Er *common sense* afgået ved døden i moderne ophavsret?

- Betaling for kabel-viderespredning
- "tilfældighedsværker"
- Orphan works
- Brugskunst i film ("The Pacifier")
- YouTube-anvendelse,
- Forvaltningsselskabernes jurister

Lykketrolden fra Gjøl
(U 1962.756 H) møder
"the Pacifier" (Vin Diesel)



Men men reaktioner i privatsfæren

- Dommen i http://news.cnet.com/8301-1023_3-10021999-93.html?tag=nl.e433

jf. videoklippet i

- <http://www.youtube.com/watch?v=N1KfJHFWIhQ>

Og hvad er privatsfære?

Danske domstole har gradvist vendt sympatien mod brugerne:

- **U 1999.2011 H:** Musikafspilning i ungdomsklubber ikke offentlig (bl.a. uht. de "videregående formål" med virksomheden)
- **U 2004.2134 H:** Musikafspilning i gymnastikforeninger ikke offentlig (derimod motionscentre, U 2002.649Ø)
- **U 2007.1581 H:** Aflytning af musik i lastbiler ikke offentlig

Og hvad er i det hele taget ”en kopi”?

- Infosoc-direktivet og kampen om 3-trins-testen (et økonomisk eksemplarbegreb: *”og som ikke har selvst. øk. værdi”*)
- Stockholms Tingsret 2008-02-19: ”... högst en minut och ingen annan än datorn kunde ... under den tiden ta del av exemplaren”
- Udstrækningen af de efemære rettigheder, **U 2003.284 H** om DRs harddisk.

Generelle aspekter af problemet

På den ene side: Stringent systemtænkning

På den anden side:

- Følelsen af det private rum
- Disproportionale retspositioner
- Aggresive rettighedshavere (APG mv.)
- Rettigheder uden rettighedshavere

har skabt en provokation i informationssamfundet

- Antallet og genbrug af værker skaber
 - Praktiske vanskeligheder med licenskontrol
 - Øgede forventninger om "konsumtion"
 - Rettighedskollisioner ved user-generated works
- Og har skabt brud i den ophavsretlige *rimelighedsforankring*

Nogle udviklingslinjer

- Rettighedshaverne melder fra
 - Creative commons-bevægelsen
 - Open source-bevægelsen
- Brugerne melder sig på banen
 - Biblioteker, forskere og andre *artikulerede* debattanter
 - Græsrodder ("piratgrupper")
 - Offentlige myndigheder ("informationssamfundstænkning")
- Domstolene viser skepsis (jf. tidligere)
- Myndighederne bruger omveje
 - Konkurrenceretten
 - Særlige undtagelser

Hvor står lovgiveren?

- I Bruxelles!
- Eller her – forvirret (højre eller venstre?)
- Nationale tendenser
 - Politisk ønske om at bevare *kulturarven*
 - Mediepolitisk bevågenhed (ophavsret som afgift)
 - Brede aftalelicenser (i DK senest lov 231 af 8. april 2008)

Hvor står regeringerne?

Splittet mellem kulturpolitik, erhvervs politik og informations politik

- På den ene side ønske om eneret
- På den anden side konkurrenceretlig fokus (forvaltningsselskabers enerettigheder)
- Og medieretlig fokus (forvaltningsselskabers beregningsprincipper)

Nogle bidrag til en diskussion om retspositioner og rimelighed

1. Retlige virkemidler?
2. Rettighedens objekter
3. Undtagelser
4. Licenshåndtering
5. Håndhævelse

(1) De retlige virkemidler

- Kan man bibeholde den ophavsretlige hjemmelslære – eller bør der lægges op til modifikationer. I så fald hvilke?
 - Administrative undtagelser
 - Kombineret med puljeordninger (den seneste danske aftalelicens)
- Sammenligningsgrundlag: Creative commons og open source-håndteringen*

(2) De beskyttede objekter

- En statisk eller dynamisk *værkslære*:
samme originalitetskrav ved
 - Kommerciel hhv. ikke-kommerciel udnyttelse?
 - Kunstnerisk hhv. kommerciel udnyttelse?
(sml. praksis om brugskunst)
- Har ophavsretlige domme retskraft overfor tredjeparter?
- Den EU-retlige dimension

(3) Undtagelser

- Bør rettighedshaverne under *civil law*-ophavsretlige tænke i *common law*-ophavsretlige baner?
- Tør organisationerne gå foran?
- Bør lovgiveren understøtte en sådan tænkning?

(4) Licenshåndteringen

- I dag sonderer man mellem primær og sekundær udnyttelse (hvor sekundær sker ved forvaltningsselskaber)
- Men hvad med at legalisere *tertiær* udnyttelse af værker, der ikke er i økonomisk brug (heller ikke sekundært) *indtil* rettighedshaveren nedlægger forbud

(5) Håndhævelse

- Har rettighedshaverne fået for stærke kort på hånden
 - Bevisundersøgelser
 - Teleforbud
 - Erstatningskrav
 - Høje straffe
- Og hvad "koster det" at bringe dem i anvendelse?

Nogle øjebliksbilleder

- Projekt Image Ophavsret (PIO) i Danmark
- Open Source-bevægelsen
- Creative Commons-bevægelsen
- Fordomme om rettighedshavernes organisationer og advokater
- Domspraksis
- ... og imens tænker politikere