

OPHAVSRETLIG BESKYTTELSE AF MØBLER

- en analyse af den private og kommercielle udnyttelsesret af engelske kopimøbler på dansk territorium

Copyright Protection of Furniture

- an Analysis of Private and Commercial Exploitation Rights in Danish Territories in Relation to Replica Furniture Imported from the UK

af DITTE SKANSE HINGE

Specialet beskæftiger sig materielt med en række ophavsretlige problemstillinger i tilknytning til indførsel af kopimøbler fra England til Danmark.

Den retlige baggrund for emnet er forskellen i beskyttelsestidens længde for brugskunst i England og Danmark, hvor beskyttelsestiden er kortere i England, og det medfører, at møbler, der stadig er ophavsretligt beskyttede i Danmark, frit kan bringes på markedet i England uden rettighedshaverens samtykke.

Formålet er at fastlægge gældende ret for så vidt angår den kommercielle udnyttelse af og dispositionsret over kopimøbler på dansk territorium.

Hjemlen til indførsel af kopimøbler til privat brug findes i ophavsretslovens § 77, men som den nærmere behandling af udvalgte problemstillinger vil anføre, er ophavsretsloven tillige grundlag for en række indskrænkninger i udnyttelsen af indførte møbler.

Navnlig problemstillinger i relation til ophavsmandens enerettigheder efter ophavsretslovens § 2 vil blive belyst; herunder muligheden for videresalg til almenheden og privatsfæren, retten til markedsføring og udbud af eksemplarer, visning af kopimøbler i showrooms samt retten til at udleje lokaler møbleret med kopimøbler.

Problemstillingerne findes relevante at behandle navnlig på baggrund af to faktorer:

For det første, at indførslen af kopimøbler til Danmark formodes at være intensiveret i takt med den øgede tilgængelighed, der følger af den øgede internethandel. For det andet, at denne øgede handel er et problem for originalproducenten i Danmark, da originalproduktets identitet og marked undergraves, hvilket i sidste ende fører til svækkelse af indtjeningsgrundlaget for originalproducenten.

This Master's thesis deals with copyright issues related to the import of replica furniture from the UK to Denmark.

The choice of subject is rooted in the differences between the UK and Denmark as regards the term of protection applicable to industrial art, the duration of copyright protection being shorter in the UK than in Denmark, which implies that furniture still under copyright protection in Denmark may be legally offered for sale in the UK without the consent of the copyright owner.

The objective of this thesis is to determine the law applicable to commercial exploitation and right of disposal in respect of replica furniture in Danish territories.

The legal basis for the import of replica furniture for personal use in the private sphere is provided by Section 77 of the Danish Copyright Act. As will appear from the detailed discussion of selected

issues, however, the Copyright Act also provides for restrictions on the exploitation rights in relation to imported replica furniture exercised by companies as well as by private individuals.

The primary focus of this thesis will be on the copyright owner's exclusive rights pursuant to Section 2 of the Copyright Act; in this connection the distribution of replica furniture to the public and private spheres, the right of marketing and selling replica furniture, including the right of displaying replica furniture in show rooms, and the right of letting premises furnished with replica furniture will be discussed.

These issues are considered relevant, in particular based on the following two assumptions, viz.:

- that the import of replica furniture to Denmark is intensified concurrently with the increased availability as a consequence of the rapid expansion of E-commerce;
- that the increase in E-commerce sales represents a major problem to the original manufacturer in Denmark, the identity of and the potential market for the original product being undermined which ultimately leads to an impairment of the original manufacturer's earnings basis.

Indholdsfortegnelse

1 Indledning	3
1.1 Præsentation af emnet.....	3
1.2 Den retlige baggrund	5
1.3 Genstand for analysen	6
1.4 Afgrænsning af emner	7
2 Metode- og kildespørgsmål	8
2.1 Indledning	8
2.2 Retspraksis	8
2.3 Analysen	9
3 Den juridiske behandling af ophavsretligt beskyttede eksemplarer, der er bragt ind på det danske marked	10
3.1 Problemstillingen.....	10
3.2 Plan for den juridiske behandling af problemstillingerne.....	11
3.3 Kort om retsgrundlaget	11
3.3.1 Værkshøjde (originalitet)	11
3.3.2 Indholdet af ophavsretsbeskyttelsen	12
3.4 Retten til videresalg – konsumtion	13
3.4.1 Begrebet salg	13
3.4.2 Den private forbrugers ret til at videresælge kopimøbler købt i England	14
3.4.2.1 Baggrunden og problemstillingen.....	14
3.4.2.2 Fastsættelse af privatsfæren ved parallelisering til privatsfæren i relation til fremførelsesretten og eksemplar fremstilling til privat brug.....	14
3.4.2.3 Hensynene bag undtagelsen af privatsfæren i retten til tilgængeliggørelse	17
3.4.2.4 Retten til privat videresalg til almenheden - konsumtion	18
3.4.3 Erhvervsmæssigt videresalg af kopimøbler	19
3.5 Retten til at markedsføre kopimøbler i Danmark - en analyse af spredningsbegrebet rækkevidde i relation til den danske ophavsretslov.....	21
3.5.1 Problemstillingen.....	21
3.5.2 Hvad er spredning?.....	21
3.5.3 Wagenfeld-Leuchte, sagsnr. I ZR 114/04	22

3.5.4 Peek & Cloppenburg KG v Cassina SpA, sag C-456/06.....	24
3.5.5 Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd., sagsnr. FS 20-6794/2008	26
3.5.6 Sammenfatning omkring ret til at markedsføre kopimøbler i Danmark	28
3.6. Retten til at vise kopimøbler i showrooms - i relation til visningsretten i den danske ophavsretslov	29
3.6.1 Problemstillingen	29
3.6.2 Hvad er visning?	29
3.6.3 Retten til at vise kopimøbler i showrooms i Danmark	29
3.6.4 Sammenfatning omkring ret til at vise kopimøbler i showrooms i Danmark	31
3.7 Udlejning af lokaler møbleret med kopimøbler i Danmark	31
3.7.1 Problemstillingen	31
3.7.2 Retsgrundlaget	32
3.7.2.1 Udlejnings- og udlånsdirektivets anvendelsesområde	32
3.7.2.2 Infosoc-direktivets anvendelsesområde	33
3.7.2.3 Sammenfatning omkring retsgrundlaget	34
3.7.2.4 Er det i strid med EU-retten, at Danmark i national ret fastsætter en eneret til udlejning som en del af spredningsretten?	35
3.7.3 Retten til udlejning af brugskunst i henhold til dansk ret – konsumtion	37
3.7.4 Udleje eller udlån	37
3.7.5 Er udlejning af møblerede lokaler lig udlejning af møbler?	38
3.7.6 Hvornår sker der udleje – tilbud om udlejning	39
3.7.7. Sammenfatning omkring retten til udleje af kopimøbler	39
4 Konklusion	39
4.1 Sammenfatning og konklusion omkring de ophavsretlige problemstillinger i relation til rettigheder over kopimøbler	39
Kildefortegnelse	44
Litteratur	44
Tidsskriftsartikler	45
Artikler fra dagspressen	45
Retspraksis	46
Retsakter og lovmotiver mv.	46
Bilag	47

1 Indledning

1.1 Præsentation af emnet

Emnet for denne fremstilling er en ophavsretlig vurdering af, hvilke rettigheder, der erhverves over ”kopimøbler”¹, købt på internettet fra et andet udbyderland, i dette tilfælde England, hvor beskyttelsestiden for det pågældende møbel er udløbet på et tidligere tidspunkt end i Danmark. Det være sig såvel den private, som den kommercielle udnyttelsesret, når kopimøblerne befinder sig på dansk territorium².

¹ Begrebet kopimøbler anvendes, men kan diskuteres. Der er ikke tale om egentlige ulovlige kopier, da de pågældende designermøbler er produceret helt lovligt i England. Betegnelsen bruges dog i dette speciale, da den forekommer meget betegnende.

² I denne sammenhæng anvendes ordet i den forstand, at der er tale om dansk jord.

Den bagvedliggende inspiration og retlige baggrund for dette speciale, er den forskel på beskyttelsestidens længde for brugskunst, der foreligger mellem engelsk og dansk lovgivning³. Forskellen i beskyttelsestidens længde betyder helt konkret, at møbler, der stadig er ophavsretligt beskyttede i Danmark, kan sælges i England uden originalproducentens medvirken eller samtykke.

Problemstillingerne findes relevante at behandle navnlig på baggrund af to faktorer:

For det *første*, at indførslen af kopimøbler til Danmark formodes at være intensiveret i takt med den øgede tilgængelighed, der følger af oprettelsen af hjemmesiderne på internettet og for det *andet*, at dette må vurderes at ligge originalproducenten til last, da der sker en "nassen" på den goodwill, der er knyttet til stadig beskyttede brugskunstværker i Danmark.

Det har gennem en årrække været muligt for danskere at indkøbe kopier af klassiske danske designermøbler i England, da beskyttelsestiden for disse er udløbet, og produktion derfor står frit for enhver. Tilstanden har dog ændret sig drastisk i takt med kopiforhandlernes indtog på internettet.

Det er som oftest danskere, der står bag de engelske producentvirksomheder og det tilknyttede hjemmesidesalg. Danskerne opstarter virksomhed i England netop for at omgå den danske ophavsretslov. Hjemmesiderne er som oftest primært rettet mod det danske marked. Man henvender sig til den danske forbruger ved at anvende dansk sprog, angive priserne i DKK, tilbyde dansktalende telefonisk kundeservice og primært udbyde kopier af dansk design.

I takt med hjemmesidernes indtog får forskellen mellem engelsk og dansk lovgivning større og større indflydelse på det danske marked. Ved hjemmesidernes oprettelse og udformning er der sket et klart skift i tilgængeligheden - et oversøisk indkøb er nu kun "et par klik på musen" væk.

Virksomhederne henvender sig dog ikke blot til det danske marked via internettet. Der er set flere eksempler på reklamering i dagspressen, ligesom mere alternative markedsføringstiltag har set dagens lys. Som en del af markedsføringen for hjemmesidesalget, indføres kopimøbler til Danmark, hvor potentielle kunder kan bese og afprøve møblerne, inden de bestiller dem over hjemmesiden.

På baggrund af den stigende tilgængelighed og den til hjemmesiderne knyttede markedsføring, må det formodes, at et stigende antal kopimøbler indføres på dansk territorium.

De danske designere og producenter af originalmøblerne har gennem en kreativ skabelsesindsats, og omfattende markedsføring og indarbejdelse af deres produkter, skabt et godt renommé og en rentabel forretning.

De engelske kopisters bevæggrunde bag produktionen og salget af kopimøblerne, oprettelsen af hjemmesiderne og den stigende markedsføring både på internettet og i Danmark, er alt sammen primært et forsøg på at tilegne sig den økonomiske værdi, der er knyttet til originalproduktets goodwill.

Lykkes dette, opnår kopiproducenten en hurtig og sikker adgang til markedsområdet og en dermed forbundet fortjeneste. Man kan også sige, at originalprodukterne undergraves, idet disses identitet, som beskyttet kunstværk, med den dertilhørende goodwill, forsvinder og dermed undergraves indtjeningsgrundlaget for designer og producent.

³ jf. afsnit 1.2 for en redegørelse for den retlige baggrund.

1.2 Den retlige baggrund

I nærværende afsnit redegøres for forskellen mellem beskyttelsestiden i Danmark og i England.

I henhold til OHL⁴ § 1, stk. 1 er et møbel ophavsretligt beskyttet som brugskunst, såfremt det opfylder kravene, ophavsretsloven stiller hertil omkring originalitet, jf. afsnit 3.3.1.

Beskyttelsestiden er 70 år efter ophavsmandens dødsår i henhold til OHL § 63, stk. 1, 1. pkt.

Brugskunst er, som industrielt design, også kvalificeret til ophavsretlig beskyttelse i England. Der foreligger dog en indskrænkning i beskyttelsestiden for så vidt angår masseproducerede eksemplarer af brugskunst.

I engelsk lov er bestemt, at industrielt design, som har været udsat for industriel mangfoldiggørelse, og er bragt på markedet af ophavsmanden, ikke bør nyde nogen særlig beskyttelse under den engelske ophavsretslovgivning, idet England kun beskytter seriefremstillet brugskunst ophavsretligt i 25 år fra første offentliggørelse af designet.

Section 52 i *Copyright, Designs and Patents Act 1988*⁵, som trådte i kraft den 15. november 1988, der begrænser varigheden af ophavsretten til kunstneriske værker til 25 år, når disse værker udnyttes i en industriel proces, har følgende indhold:

Section 52

Effect of exploitation of design derived from artistic work.

- (1) *This section applies where an artistic work has been exploited, by or with the licence of the copyright owner, by—*
 - a. *making by an industrial process articles falling to be treated for the purposes of this Part as copies of the work, and*
 - b. *marketing such articles, in the United Kingdom or elsewhere.*
- (2) *After the end of the period of 25 years from the end of the calendar year in which such articles are first marketed, the work may be copied by making articles of any description, or doing anything for the purpose of making articles of any description, and anything may be done in relation to articles so made, without infringing copyright in the work.*
- (3) *Where only part of an artistic work is exploited as mentioned in subsection (1), subsection (2) applies only in relation to that part.*
- (4) *The Secretary of State may by order make provision—*
 - a. *as to the circumstances in which an article, or any description of article, is to be regarded for the purposes of this section as made by an industrial process;*
 - b. *excluding from the operation of this section such articles of a primarily literary or artistic character as he thinks fit.*
- (5) *An order shall be made by statutory instrument which shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.*
- (6) *In this section—*
 - a. *references to articles do not include films; and*
 - b. *references to the marketing of an article are to its being sold or let for hire or offered or exposed for sale or hire. (fremhævet her)*

⁴ Ophavsretsloven, lovbekendtgørelse nr. 202 af 27. februar 2010

⁵ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> og *Christie & Gare*, s. 75-76

Bestemmelsen er sidenhen uddybet ved bekendtgørelsen *Copyright (Industrial Process and Excluded Articles) (No. 2) Order 1989 (S.I. 1989/1070)*, som trådte i kraft 1. august 1989⁶, hvorefter betydningen af "industrielt proces" defineres som værende produktion af mere end 50 eksemplarer.

- 2) *An article is to be regarded for the purposes of section 52 of the Act (limitation of copyright protection for design derived from artistic work) as made by an industrial process if—*
 - a. *it is one of more than fifty articles which—*
 - i. *all fall to be treated for the purposes of Part I of the Act as copies of a particular artistic work, but*
 - ii. *do not all together constitute a single set of articles as defined in section 44(1) of the Registered Designs Act 1949; or*
 - b. *it consists of goods manufactured in lengths or pieces, not being hand-made goods.*

Såfremt brugskunst i England er mangfoldiggjort i mere end 50 eksemplarer, ydes herefter udelukkende en beskyttelse på 25 år fra første offentliggørelse af designet.

1.3 Genstand for analysen

I specialet lægges til grund, at der er tale om møbler, der er omfattet af den ophavsretlige beskyttelse. I denne fremstilling benævnes disse møbler klassiske designermøbler og originalmøbler, og de eksemplarer af disse møbler, der er undergivet engelsk ophavsret, og hvor den engelske beskyttelsestid er udløbet, betegnes kopimøbler, se foran afsnit 1.1, note 1.

Der er adskillelige domme, der viser, at denne slags møbler er ophavsretligt beskyttede. Som eksempel på, at møbler som brugskunst kan være underlagt ophavsretlig beskyttelse, skal af afgørelser afsagt indenfor de sidste 10 år fremhæves følgende:

U.1991.847 H "*PH-lamper*": Sagen omhandlede nogle lamper designet af Poul Henningsen. I sagen fandtes syv lamper stridende mod ophavsrettighederne til lamperne PH 5 og PH 4/3. To lamper fandtes derimod at adskille sig så meget fra PH-lamperne, at der hverken forelå nogen krænkelse af ophavsrettighederne til PH-lamperne eller en krænkelse af markedsføringsloven.

U.1992.34 S "*MONTANA*": Hvor retten tog stilling til, hvorvidt et MONTANA reolsystem nød ophavsretlig beskyttelse, og om der i et konkret tilfælde var tale om krænkelse heraf. Retten fandt, at reolsystemet var ophavsretligt beskyttet. Sagsøgte fremvisning og salg af et plagiat af Montana reolsystem fandtes derfor at være i strid med OHL § 2.

U.1992.909 S "*Superellipse bord*": Sagen omhandlede Piet Heins superellipse bord. I denne sag bragte domstolen både en immaterialretlig og en markedsføringsretlig beskyttelse i anvendelse. De af sagsøgte solgte ellipseformede bordplader var forvekslelige med og en efterligning af det såkaldte superellipse bord, hvorfor sagsøgte dømt for overtrædelse af markedsføringslovens § 1 og ophavsretslovens § 1 og § 2.

U.2001.747 H "*Tripp Trapp børnestol*": Hvor Tripp Trapp stolen blev fundet at være ophavsretligt beskyttet, se også nedenfor vedrørende den nyligt afsagte højesteretsdom.

U.2002.1715 H "*Myren*": Sagen vedrørte stolen "Myren", som er designet af Arne Jacobsen. Den konkurrerende stol kvalificerede ikke til en selvstændig ophavsretlig beskyttelse, men der var desuagtet, ud fra en helhedsbedømmelse, ikke en sådan lighed mellem de to stole, at ophavsretten til "Myren" var krænkelse. Dommen viser, at om end der ikke forelå krænkelse, var "Myren" ophavsretligt beskyttet.

⁶ <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1989/1070/article/2/made> og *Christie & Gare*, s. 169

Dom af 28. juni 2011 fra Højesteret "*Tripp Trapp børnestol*": I denne sag dømte Højesteret endnu en gang ophavsretlig krænkelse af Stokke A/S Tripp Trapp børnestol. Denne gang var det Lulu Baby ApS' børnestol "Lulu", der blev vurderet til at være frembragt ved en efterligning af Tripp Trapp-stolen. Højesteret udtalte bl.a., at det med Højesterets dom i U.2001.747 H var fastslået, at Tripp Trapp-stolen var ophavsretligt beskyttet mod meget nærgående efterligninger.

1.4 Afgrænsning af emner

På baggrund af specialets tilladte omfang er analysen afgrænset til at beskæftige sig med en række ophavsretlige problemstillinger, der opstår i forbindelse med disposition over allerede indførte kopimøbler til det danske marked.

De komplekse problemer, der opstår i forbindelse med selve udbud og salg af kopimøbler via en engelsk hjemmeside, vil ikke blive behandlet.

E-handelslovens⁷ princip om hjemlandskontrol⁸ og gensidig anerkendelse⁹, som tilsammen udgør afsenderlandsprincippet¹⁰ og har indflydelse på lovvalget ved krænkelse på internettet, og EHL § 5, nr. 1, der undtager ophavsretten¹¹ fra afsenderlandsprincippet, vil derfor ikke blive nærmere belyst.

En belysning af den omdiskuterede problemstilling, om e-handelslovens udstrækning, og hvorvidt det koordinerede område¹² både omfatter privat ret og offentlig ret, vil derfor heller ikke blive behandlet. Diskussion ville være relevant i forbindelse med en analyse af, hvorvidt MFL § 1 ved privat påtale i forbindelse med produkt efterligninger, er underlagt e-handelslovens afsenderlandsprincip eller dansk rets traditionelle modtagerlandsprincip¹³.

Det samme gør sig gældende i relation til en redegørelse for og nærmere diskussion af fastlæggelse af lovvalg i henhold til Bernerkonventionens art. 5, stk. 2¹⁴, der således heller ikke behandles. Her tages udgangspunkt i, at kopimøbler på det danske territorium er undergivet den danske ophavsretslov.

Ophavsretlige problemstillinger, der opstår i relation til hjemmesidesalget, som f.eks., hvorvidt allerede udbuddet på hjemmesiden er en krænkelse af eksemplarforestillingsretten, hvorvidt gengivel-

⁷ Med lov nr. 227 af 22. april 2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel (også kaldet e-handelsloven), har Danmark implementeret Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31 EF af 8. juni 2002 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel i det indre marked (også kaldet E-handelsdirektivet). E-handelslovens mål er at sikre den frie bevægelighed i EU's indre marked for kommercielle on demand-tjenester, først og fremmest på internettet. Se bl.a. *Nielsen*, s. 19-25 for nærmere om informations-samfundstjenester.

⁸ EHL § 3

⁹ EHL § 4

¹⁰ I EHL §§ 3 og 4 fastsættes et lovvalgsprincip, hvorefter lovgivningen i landet, hvor tjenesteyderen er etableret, regulerer parternes mellemværende. Det såkaldte afsenderlandsprincip. Afsenderlandsprincippet indebærer herefter, at en informations-samfundstjeneste (fx en e-handels hjemmeside) skal bedømmes efter det lands lov, hvori tjenesteyderen er etableret, se hertil bl.a. *Plesner Mathiasen m.fl.*, s. 59 ff. og 81 ff.

¹¹ Se hertil *Plesner Mathiasen m.fl.*, s. 87-89 og *Schønning*, s. 712

¹² Det koordinerede område defineres i EHL § 2, nr. 8. Det koordinerede område er ikke en geografisk områdeafgrænsning, men derimod en betegnelse for de retsområder, som er omfattet af loven.

¹³ Omkring diskussionen om den danske implementering af e-handelsdirektivet og undtagelsen af privat ret fra anvendelsesområdet, se hertil: *Plesner Mathiasen m.fl.*, s. 49-57 og s. 86-87, *Nielsen*, s. 73 ff. og s. 150-154, *Nielsen* i U 2003B.69, *Heine m.fl.*, s. 581-582 og 2001/2 LSF 61 Forslag til Lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel, fremsat den 29. januar 2002 af økonomi- og erhvervsministeren. Samt *Borcher & Bøggild*, s. 184-185 og *Møgelvang-Hansen m.fl.*, s. 256 ff. omkring den geografiske afgrænsning af MFL.

¹⁴ BKI nr. 112 af 19/11/1981. Se hertil *Larsen i NIR 2001*, s. 222-229 og *Schønning i NIR 1997*, s. 357-368

ser (billeder mv.) af kopimøblerne på hjemmesiden, som en todimensional gengivelse af en tredimensional genstand, udgør en eksemplar fremstilling, eller hvorvidt gengivelse af værkerne på hjemmesiden udgør tilgængeliggørelse for almenheden ved fremførelse vil heller ikke være genstand for analyse.¹⁵

Dersom e-handelsloven ikke kan anvendes, enten fordi ophavsretten er undtaget loven, eller fordi vi er udenfor det koordinerede område, vil almindelige lovvalgsprincipper være relevante. Det er i givet fald et spørgsmål om, hvorvidt hjemmesiderne kan anses for værende rettet mod Danmark, og dermed undergivet dansk ret, samt hvilke tilknytningsfaktorer, der hertil kræves, og disse spørgsmål vil ej heller blive nærmere belyst¹⁶.

De problemer, der vil blive behandlet i specialet er således alene de ophavsretlige problemstillinger, der præsenterer sig, når kopimøbler fra England indføres til Danmark, samt de nye markedsføringsformer dette har affødt, som f.eks. særlige showroom konstellationer. De juridiske problemstillinger er i sig selv ikke nye, men de er aktualiserede af den intensiverede handel med kopimøbler, der er opstået i kølvandet på internethandlens udbredelse.

Den juridiske analyse af problemstillingerne vil blive foretaget i afsnit 3.

2 Metode- og kildespørgsmål

2.1 Indledning

Formålet med dette speciale er at fastlægge gældende ret for så vidt angår en erhververs dispositionsret over kopimøbler i relation til såvel den private som den kommercielle udnyttelse på dansk territorium. I det følgende skal diskuteres forståelsen af begrebet gældende ret, og de metodemæssige overvejelser i forbindelse med at udlede gældende ret.

I denne fremstilling menes med gældende ret en foruddiskontering af, hvorledes en dansk domstol må antages at afgøre en given konflikt. Hvor gældende ret skal udledes på et retsområde, vil den traditionelle metode være den såkaldte juridiske metode.

Begrebet juridisk metode anvendes således som en samlebetegnelse for det fortolkningsprincip, der lægges til grund, når gældende ret udledes af de accepterede retskilder. Det vil sige af lovgivning, retspraksis og forholdets natur.

2.2 Retspraksis

I forbindelse med en udledning af gældende ret, får den retskildemæssige vægtning betydning, og i den forbindelse skal særligt to relevante aspekter diskuteres.

Det *ene* aspekt er byretsafgørelsens retskildemæssige betydning, hvilket har særlig relevans i forbindelse med kopimøbler, da praksis, der vedrører kopimøbler, oftest foreligger i form af utrykte byretsafgørelser – og ofte i sidste ende afgøres ved fortroligt udenretligt forlig¹⁷.

¹⁵ Se hertil *Heine m.fl.*, s. 392 ff. og *Schønning* om OHL § 2, s. 135 ff.

¹⁶ Se hertil *Heine m.fl.*, s. 609 og *Møgelvang-Hansen m.fl.*, s. 261 ff.

¹⁷ Kildesøgning samt interviews med flere danske originalmøbelproducenter er baggrund for denne konklusion.

Retspraksis på området er yderst sparsom, men igennem kildesøgningen til dette speciale, er det lykkedes at finde et enkelt eksempel på dansk retspraksis, der behandler de specifikke ophavsretlige problemstillinger i relation til kopimøbler; nemlig en fogedretskendelse afsagt af Århus Byret den 21. August 2008¹⁸.

Generelt kan byretsafgørelser ikke tillægges så stor retskildemæssig værdi som landsrets – eller højesteretsafgørelser. Byretsafgørelser kan heller ikke tillægges større retskildemæssig vægtning, uanset om de udgør den eneste eller primære danske retspraksis på området, men det forhold, at der primært findes byretsafgørelser betyder, at førnævnte kendelse fra Århus Byret vilkårligt må blive trukket mere ind i diskussionen.

Men selv om byretsafgørelsens retskildemæssige værdi er tvivlsom, er det dog langt fra ensbetydende med, at byretsafgørelsen ikke kan være en værdifuld inspirations- og informationskilde i relation til problemfikseringen, og dommerens argumentation kan også være en værdifuld oplysningskilde om, hvorledes forskellige momenter vægtes.

Det *andet* aspekt er spørgsmålet om inddragelse af udenlandsk ret, der jo principielt ikke er en dansk retskilde. Men der vil ofte være inspiration at hente i udenlandske afgørelser, hvorfor en tysk højesteretsdom er behandlet i dette speciale.¹⁹ Udenlandsk ret forstås som udenlandsk national ret, og det er ganske klart, at denne aldrig kan udgøre en egentlig retskilde i en fremstilling som denne, hvor formålet ikke er at foretage en komparativ analyse mellem flere retssystemer.²⁰ Formålet med en analyse og inddragelse af udenlandsk ret vil derfor alene være at belyse en udvikling i retspraksis, at finde inspiration med hensyn til problemhåndteringen, og eventuelt også som bidrag til den nødvendige problemfiksering.

I fremstillingen vil der tillige blive inddraget relevant praksis fra EF-Domstolen²¹. Domstolen spiller en central rolle ved fortolkningen og udfyldningen af fællesskabsretten, hvorfor retspraksis herfra har stor præjudiciel værdi ved fortolkning af de områder, der er harmoniseret ved implementering af EU-direktiver i national ret.

2.3 Analysen

Til den juridiske analyse og behandling af problemstillinger er valgt en case-orienteret opbygning. De valgte cases for denne fremstilling er både bygget på gennemgang af retspraksis, interviews hos danske originalmøbelproducenter, observans af problemstillingernes opståen i dagspressen samt på fiktive eksempler udtænkt ud fra en formodning om, hvilke juridiske problemstillinger, der kunne forventes at opstå i fremtiden.

Ved analyse af den enkelte case er det forsøgt at holde problemstillingen så stram, at denne vil være repræsentativ for de problemstillinger, der behandles. I forbindelse med behandling af de enkelte cases behandles også flere enkeltstående juridiske problemstillinger, der ville kunne opstå, også i

¹⁸ Fogedretskendelsen "Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd." er behandlet under afsnit 3.5.5.

¹⁹ Den tyske højesteretsdom "Wagenfeld-Leuchte" er behandlet i afsnit 3.5.3.

²⁰ Enkelte komparative elementer vil dog blive fremhævet i form af ordlydsfortolkning af de relevante bestemmelser i den tyske ophavsretslov. Denne komparative analyse foretages udelukkende for at vise en vis lighed mellem den tyske og danske lovgivning og dermed fastlægge den tyske højesteretsdom som en værdig inspirationskilde.

²¹ Betegnelsen EF-Domstolen anvendes i dette speciale. Da de i specialet anvendte domme er afsagt inden EF-domstolen skiftede navn til EU-Domstolen, da Lissabontraktaten trådte i kraft den 1. december 2009, findes det mest korrekt at anvende betegnelsen EF-Domstolen.

anden sammenhæng end i den specifikke case. Problemstillingerne er derfor forsøgt behandlet så dybdegående, at resultatet vil kunne finde anvendelse også på lignende situationer, der ligger uden for den specifikke case, det vil sige en egentlig fastlæggelse af gældende ret.

3 Den juridiske behandling af ophavsretligt beskyttede eksemplarer, der er bragt ind på det danske marked

3.1 Problemstillingen

Emnet for denne fremstilling er som nævnt i afsnit 1.1 en ophavsretlig vurdering af, hvilke rettigheder der erhverves over kopimøbler, købt på internettet fra et andet udbyderland, i dette tilfælde England, hvor beskyttelsestiden for det pågældende møbel er udløbet på et tidligere tidspunkt end i Danmark.

Det salg, der sker af kopimøbler til det danske marked fra engelske virksomheder via de i England hostede hjemmesider, men med dansk indhold, dansktalende ekspedienter m.v., rejser en række juridiske spørgsmål i relation til de rettigheder, der erhverves over de købte møbler.

De klassiske designermøbler er efter dansk ret beskyttede som brugskunst ifølge OHL § 1, stk. 1. jf. foran afsnit 1.3. Fremstilling af ophavsretligt beskyttede eksemplarer er ikke tilladt i henhold til den danske ophavsretslov, da denne indebærer en eneret til eksemplar fremstilling for rettighedshaveren, jf. OHL § 2, stk. 2.

Modsat befinder sig et engelsk regelsæt, hvorefter der ikke er tale om en ulovlig fremstilling eller ulovligt salg, da beskyttelsestiden er udløbet, og det derfor ligger enhver frit for at påbegynde produktion, jf. foran afsnit 1.2.

Da OHL udelukkende finder anvendelse på handlinger foretaget på dansk territorium, jf. OHL § 85, er der ikke tale om en krænkelse af rettighedshaverens enerettigheder, når kopimøbler bringes på markedet i England. Spørgsmålet er imidlertid, hvad der sker, når disse møbler købes og bringes til Danmark eller bringes til Danmark af de engelske producentvirksomheder i markedsføringsøjemed.

Den praktiske situation er typisk den, at den engelske virksomhed opretter en hjemmeside (ofte dansk-sproget), hvor danske forbrugere kan købe kopimøblerne og få dem fragtet til Danmark fra England.

I tilknytning til hjemmesiden gør de engelske virksomheder opmærksom på deres eksistens ved forskellige former for markedsføring i Danmark.

Der er både tale om traditionel markedsføring, og der er også tale om mere alternative og juridisk interessante markedsføringsformer, så som eksempelvis åbning af showrooms²² med kopimøbler der kan ses, og åbning af forsamlingshuse²³ udstyret med kopimøbler til udlejning²⁴.

²² Se hertil Bilag 1 med eksempel fra dagspressen

²³ Ordet "forsamlingshuse" bliver brugt i denne fremstilling, da dette ord anvendes af en engelsk kopiproducent i dagspressen, jf. Bilag 2. Ordet bliver brugt om lokaler indrettet med kopimøbler som danskere kan leje i Danmark.

²⁴ Se hertil Bilag 2 med eksempel fra dagspressen

De danske kunder kan her leje forsamlingshuslokalerne, f.eks. til virksomhedsmøder eller private festarrangementer, og der er så måske endda målrettet reklame for den sælgende virksomhed i England i form af skilte eller visitkort.

Formålet med disse markedsføringstiltag er at give de danske kunder mulighed for at bese og afprøve kopimøblerne inden køb på hjemmesiden.

De problemer, der vil blive behandlet vil være grænsen for den kommercielle udnyttelse af og disposition retten over kopimøblerne efter dansk ret i de situationer, hvor kopimøbler allerede er kommet ind over den danske grænse og befinder sig Danmark.²⁵

3.2 Plan for den juridiske behandling af problemstillingerne

Ved gennemgang af praksis og interviews hos originalmøbelproducenter, har der vist sig en række aktuelle og komplekse problemstillinger i de situationer, der opstår, når et eksemplar, der er lovligt i England, bringes fra England ind på det danske marked. Disse kan listes i følgende hovedgrupper:

1. For det første muligheden for videresalg, det være sig såvel en dansk forhandlers ret til at købe møblerne i England og sælge dem videre på det danske marked, som den danske forbrugers mulighed for at videresælge et eksemplar.

Disse spørgsmål gennemgås i afsnit 3.4

2. For det andet de engelske producenters ret til at markedsføre sig i Danmark. Dette er et ophavsretligt spørgsmål om retten til at udbyde eksemplarer til salg og om, hvorvidt der er tale om spredning af værket til almenheden.

Disse spørgsmål gennemgås i afsnit 3.5

3. For det tredje de engelske producenters ret til at vise møblerne i showrooms i Danmark. Dette er ophavsretligt et spørgsmål om, hvorvidt der er tale om visning af værket til almenheden.

Disse spørgsmål gennemgås i afsnit 3.6

4. For det fjerde spørgsmålet om retten til at udleje lokaler i Danmark møbleret med kopimøbler, som det er set, hvor forsamlingshuse lejes ud møbleret med kopimøbler.

Disse spørgsmål gennemgås i afsnit 3.7.

3.3 Kort om retsgrundlaget

3.3.1 Værkshøjde (originalitet)

Det lægges i denne fremstilling til grund, at designermøblerne er ophavsretligt beskyttede, jf. afsnit 1.3. I henhold til OHL § 1, stk. 1 er et møbel ophavsretligt beskyttet som brugskunst, såfremt det opfylder kravene, ophavsretsloven stiller hertil.

For at nyde beskyttelse skal frembringelsen kunne anses som et værk. Der stilles hertil et krav om værkshøjde. For at kravet om værkshøjde kan anses for værende opfyldt kræves det, at værket har

²⁵ Den komplekse problemstilling relaterende til hvilket lands ret, der finder anvendelse på selve udbuddet via hjemmesiden fra England, men på dansk og rettet til det danske marked, samt de ophavsretlige krænkelse, der sker i forbindelse med udbuddet, er nævnt i afsnit 1.4, men vil ikke blive nærmere behandlet i denne fremstilling.

en nærmere fastlagt grad af originalitet eller særpræg. Heri ligger et grundlæggende krav om, at værket skal være resultat af ophavsmandens egen personlige indsats eller bearbejdelse.

Som en afgrænsning overfor tekniske produkter, der falder uden for den ophavsretlige beskyttelsesfære, gælder det generelt, at genstandene ikke kun skal være udformet ud fra praktiske/funktionelle hensyn, men tillige ud fra kunstneriske/ æstetiske hensyn.²⁶

Det centrale i bedømmelsen af værkshøjde i relation til brugskunst er særlig vanskelig, da der også er funktionelle hensyn, og som følge heraf vil værkshøjdebedømmelsen skulle baseres på den kunstneriske eller æstetiske udformning, der rækker ud over brugsgenstandens tekniske funktion eller praktiske anvendelighed.²⁷

Se hertil *Schønning*, der omkring denne sammenhæng siger, at værker af brugskunst repræsenterer det mest omdiskuterede område, når det kommer til vurdering af værkshøjde. Dette skyldes for det første, at udformningen af brugskunst i sin natur i vid udstrækning er betinget af praktiske formål og for det andet, at der er tale om et konkurrencepræget område, hvor der må tages hensyn for at undgå monopolisering.²⁸

3.3.2 Indholdet af ophavsretsbeskyttelsen

Enerettighederne i OHL § 2, de økonomiske rettigheder og ophavsmandens ideelle rettigheder, *droit moral* efter OHL § 3 udgør til sammen indholdet af den ophavsretlige beskyttelse.

I henhold til OHL § 2 medfører ophavsretten til et værk to typer økonomiske enerettigheder; nemlig eneretten til at "*fremstille eksemplarer*" og "*at gøre det tilgængeligt for almenheden*".

Den ene del af ophavsmandens eneret vedrører eneretten til en reproduktion af værket, hvilket udtrykkes som en ret til eksemplar fremstilling, det vil sige en ret til at fremstille efterfølgende eksemplarer af originalværket, jf. OHL § 2, stk. 2.

Retten til eksemplar fremstilling gælder uanset om kopieringen finder sted i privatsfæren eller retter sig mod almenheden, men undtages for så vidt angår privatsfæren i OHL § 12.²⁹

Den anden del af ophavsmandens eneret vedrører retten til at gøre værket tilgængeligt for almenheden. Dette sker, når eksemplarer af værket udbydes til salg, udlejning, udlån eller på anden måde *spredes* til almenheden, når eksemplaret *vises* offentligt, eller når værket *fremføres* offentligt, jf. § 2, stk. 3.

Retten til tilgængeliggørelse finder kun anvendelse på handlinger, der retter sig mod almenheden, jf. § 2, stk. 1 og modsætningsvist ikke på handlinger inden for privatsfæren.³⁰

De ovennævnte rettigheder er økonomiske rettigheder, hvilket betyder, at der i juridisk forstand er tale om formuerettigheder, der kan overdrages ved aftale. En producent kan herefter være helt eller

²⁶ *Schønning*, s. 104-105

²⁷ *Schønning*, s. 119-120, *Borcher*, s. 79-80, *Schovsbo & Rosenmeier*, s. 81

²⁸ *Schønning*, s. 119

²⁹ *Schønning*, s. 135, jf. dog også hertil OHL § 12 om retten til at fremstille enkelte eksemplarer til privat brug.

³⁰ jf. bl.a. *Schønning*, s. 152 og *Schovsbo & Rosenmeier*, s. 129

delvist indehaver af rettighederne efter § 2, såfremt ophavsmanden og producenten har indgået aftale herom.

I OHL § 3 fastsættes beskyttelsen af ophavsmandens personligt ideelle interesser – også kaldet ophavsmandens *droit moral*. Beskyttelsen efter § 3 er uafhængig af § 2-beskyttelsen og kan således hævdes ved siden af de økonomiske enerettigheder til værket.

Droit moral beskyttelsen omfatter dels en ret for ophavsmanden til at blive *navngivet*, jf. stk. 1, dels en respektret³¹, jf. stk. 2, som omfatter en beskyttelse både mod *krænkende ændringer af værket* og en beskyttelse mod, at værket *gøres tilgængeligt for almenheden* på en *krænkende måde* eller i en *krænkende sammenhæng*.

Det følger af § 3, stk. 3, at ophavsmanden ikke kan frafalde sin ret efter stk. 1 og stk. 2, medmindre det gælder en efter art og omfang afgrænset brug af værket. I modsætning til § 2-rettighederne er § 3-rettighederne altså som udgangspunkt uoverdragelige.³²

3.4 Retten til videresalg – konsumtion

3.4.1 Begrebet salg

I dette afsnit behandles muligheden for videresalg af kopimøbler. Det være sig såvel en dansk forhandlers ret til at købe møblerne i England og sælge dem videre på det danske marked, som den danske forbrugers mulighed for at videresælge et eksemplar.

Ved salg forstås normalt overdragelse af ejendomsret, og ophavsretligt vil et eksemplarsalg med deraf følgende ejendomsretsoverdragelse medføre en ophavsretlig udnyttelse jf. OHL § 2, se afsnit 3.3.2.

Spørgsmålet er, om der skal ske et faktisk salg for, at der er sket en ophavsretlig udnyttelse, eller om det blotte forsøg på at få et værkseksemplar solgt udgør en ophavsretlig udnyttelse.

I kommentarerne til ophavsretsloven i Karnov³³ samt teorien i øvrigt anføres af flere forfattere³⁴, at der foreligger eksemplarspredning allerede, hvis et eksemplar blot *udbydes til salg* og, at det altså ikke er først ved den konkrete eksemplaroverdragelse, at spredningsretten bliver relevant. Der foreligger således et fremrykket fuldbyrdsmoment. En nærmere analyse af spredningsbegrebets rækkevidde i forhold til, hvad der i dansk ret anses som værende ”udbud til salg” i form af markedsføring i Danmark foretages i afsnit 3.5.

³¹ Begrebet *respektret* anvendes af Schønning, s. 177

³² Til spørgsmålet om, hvorvidt reglerne i § 3, stk. 1 og stk. 2 er ufravigelige skriver Lund, s. 99-100: ”*Droit moral er en beføjelse af højst personlig art. Selv om den, som anført, er en del af ophavsretten, bør retten til at afgøre, om der skal disponeres over værket på de i § 3 angivne måder, ikke uden videre følge med ved overdragelse af ejendomsretten. Selv ikke, hvis ”hele ophavsretten”, ”ejendomsretten” eller lignende overdrages, omfatter denne overdragelse en beføjelse til at disponere over værket på en måde, der krænker droit moral.*”

³³ Kommentar 29) til Lovbekendtgørelse 2010-02-27 nr. 202 om ophavsret i Karnov Lovsamling

³⁴ Jf. bl.a. Schønning, s. 154 og Schovsbo & Rosenmeier, s. 125

3.4.2 Den private forbrugers ret til at videresælge kopimøbler købt i England

3.4.2.1 Baggrunden og problemstillingen

Da spredning til almenheden ikke kan ske uden særlig hjemmel, mens spredning til private kan ske, da den ikke er omfattet af ophavsmandens eneret, jfr. afsnit 3.3.2., er grænsedragningen mellem almenheden og den private kreds derfor vigtig.

Hjemlen til spredning til almenheden kan være givet enten fra ophavsmanden via samtykke, eller ved en lovhjemmel, der findes i den særlige konsumptionsregel i OHL § 19.

Spørgsmålet bliver relevant, hvis kunder, der har købt kopimøbler fra England, en dag ønsker at videresælge disse. Grunden til videresalg kunne f.eks. være, at kunden ønsker fornyelse i sit hjems indretning. Videresalg af brugte genstande sker ofte ved oprettelse af en annonce i f.eks. den Blå Avis. Men det kan også ske ved, at indehaveren af kopimøblet vælger at videresælge dette til en ven eller et familiemedlem.

Som tidligere nævnt, jf. afsnit 3.3.2, er rettighedshaveren indehaver af en eneret til viderespredning og dermed beskyttet mod viderespredning af sine eksemplarer. Det er dog en forudsætning for beskyttelsen, at viderespredning sker ”til almenheden”, jf. OHL § 2, stk. 1. Hvorvidt der sker spredning til *almenheden* er herefter afgørende for, om vi befinder os i et område, der er beskyttet af § 2-enerettighederne. Dette betyder modsætningsvist, at rettighedshaveren ikke har nogen juridisk kontrol over spredning af eksemplarer inden for privatsfæren, her befinder vi os ikke længere i § 2, og derfor kan selv kopier af værkseksemplarer frit overdrages.

Det er den almindelige opfattelse, at begreberne ”offentlig” og ”privat” inden for ophavsretten er komplementære begreber. Alt det, der ikke er offentligt, er privat, og omvendt.³⁵

Dette betyder, at sker salget - eller anden overdragelse af ejendomsretten i form af gave o. lign. - inden for den nærmere definerede privatsfære, er der ikke tale om en krænkelse af rettighedshaverens spredningsret.

Sker salget derimod til en person udenfor den definerede privatsfære – f.eks. ved oprettelse af en annonce i Den Blå Avis – er salget omfattet af rettighedshaverens spredningsret.

Grænsen mellem offentlig og privat skal derfor belyses nedenfor.

3.4.2.2 Fastsættelse af privatsfæren ved parallelisering til privatsfæren i relation til fremførelsesretten og eksemplar fremstilling til privat brug

I litteraturen er det den almindelige antagelse, at afgrænsningen afgøres af det *personlige bånd* mellem overdrageren og modtageren.

Hos *Schønning* formuleres grænsedragningen mellem almenheden og det private område sådan, at til den private kreds hører personer, der er knyttet sammen ved personlige bånd, herunder typisk familie, venner eller bekendte³⁶.

Lund definerer, at tilgængeliggørelse for almenheden foreligger ”så snart blot et enkelt eksemplar overlades til en person, der ikke hører til den nærmeste familie – eller vennekreds”.³⁷

³⁵ *Lund i NIR 1955*, s. 69, *Schønning*, s. 150

³⁶ *Schønning*, s. 151

Der foreligger ingen dansk trykt retspraksis, der direkte og alene behandler spørgsmålet om grænsen mellem privat og offentlig spredning, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 1. Men grænsen er behandlet i relation til, hvornår der er tale om *offentlig fremførelse*, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 3.

Da fremførelse, ligesom spredning, er en udnyttelsesform under den overordnede ret til tilgængeliggørelse for almenheden, jf. OHL § 2, stk. 3, kunne man anføre, at der også i relation til fastlæggelse af privatsfæren kan drages parallel.

Ved afgrænsningen mellem *offentlig og privat fremførelse* lægger domstolene vægt på det personlige bånd. Se hertil to skelsættende højesteretsdomme:

I U.1999.2011 H ”Musik i ungdomsklub” havde Koda og Gramex opkrævet vederlag hos en række fritids- og ungdomsklubber for den musik, der blev spillet i klubberne under henvisning til, at der forelå en offentlig fremførelse.

Højesteret fandt, at fremførelse af musik i en fritids- og en ungdomsklub for medlemmerne ikke skulle anses som en offentlig fremførelse uagtet, at der var fri adgang for alle unge, der boede i lokalområdet og opfyldte alderskriteriet for at komme i klubben. Højesteret lagde særlig vægt på, at der tilstræbtes at bestå et personligt tillidsforhold mellem klubmedarbejderen og medlemmer, og at samværet i klubben var et alternativ til samvær i hjemmet.

I U.2009.1930 H ”Tv-kanaler i fængselsinstitution” drejede sagen sig om, hvorvidt kabelvidereudsendelse af tv-kanaler i fængselsinstitutioner var en offentlig fremførelse.

Højesteret tiltrådte Østre Landsrets afgørelse og fandt, at kabelvidereudsendelsen af tv-kanaler til de indsatte i de omhandlede fængselsinstitutioner ikke kunne anses for at finde sted inden for en kreds af privat karakter, men måtte anses som offentlig fremførelse. Konkret nåede Højesteret frem til, at der ikke var tale om et interessebetonet fællesskab, men i stedet en tilfældig og vekslende kreds af personer. Forholdet mellem de ansatte og indsatte var ikke præget af personlige bånd.

Højesteret lagde i sin begrundelse også vægt på, at kabelvidereudsendelse af tv-kanaler hovedsageligt skete til de enkelte celler. De enkelte indsattes tv-forbrug havde således overvejende karakter af en individuel, selvvalgt fritidsbeskæftigelse på samme måde som tv-forbruget i et privat hjem. Tv-forbruget opfyldte ikke institutionens behov, men derimod de indsattes private behov.

Kravet om det personlige bånd udtrykker således, at der skal bestå en vis personlig relation mellem parterne. Men som det kan ses af dommen U.1999.2011 H er der ret vide rammer for kravene til denne personlige relation.

Det er dog spørgsmålet, om privatsfæren skal forstås snævrere, når der drejer sig om spredning, end hvor det drejer sig om *fremførelse*.

Her må erindres, at der er tale om spredning af eksemplarer fremstillet *uden* ophavsmandens samtykke. En diskussion af privatsfærens omfang i relation til spredning ville ellers være grænsende til formålsløs eftersom, at spredningsretten er undergivet den væsentlige indskrænkning i OHL § 19, stk.1, hvorefter retten til spredning af eksemplaret konsumeres, når det er solgt eller på anden måde overdrages til andre *med* ophavsmandens samtykke. I det omfang spredningsretten er konsumeret, er det herefter uden betydning, om der foreligger privat eller offentlig spredning.

Fremførelsesretten er ikke genstand for konsumtion som spredningsretten, da eneretten til fremførelse ikke bortfalder ved salg eller lignende af eksemplarer af værket.

Lund anfører i NIR 1955, at man vil være tilbøjelig til at nuancere fortolkningen, og at en fremstilling og derefter følgende spredning af eksemplarer er uendeligt meget farligere for ophavsmanden

³⁷ *Lund*, s. 84-85

end en momentan fremførelse af et værk. Ved sidstnævnte opleves værket kun én gang af hver modtager, medens der ved spredning muliggøres et meget stort antal oplevelser, hvis antal faktisk kun begrænses af eksemplarets opslidning eller det faktum, at modtageren når mæthedsstadiet for det pågældende værk.³⁸

Nuanceringen fører nærmere til, at begrebet ”privat benyttelse”, hvor det drejer sig om spredning af eksemplarer, der er fremstillet uden ophavsmandens tilladelse, må forstås meget snævert således, at der kan være betydelig forskel mellem forståelsen af ordet ”privat”, hvor det gælder spredning, og hvor det drejer sig om fremførelse af et værk.³⁹

Dette understøttes af *Schønning*, der anfører, at de tre udnyttelsesformer efter § 2, stk. 3, principielt kan inddeles i to hovedgrupper: ”*Den ene gruppe, spredning og visning, knytter sig til de enkelte eksemplarer af værker, dvs. brugen af fremstillede værkseksemplarer.*

*Den anden gruppe består af fremførelse, hvor ophavsmandens beføjelser knytter sig til værket, som sådant, dvs. brug af værket uanset dets fremtrædelsesform, uafhængigt af konkrete eksemplarer.”*⁴⁰ (fremhævet her)

En råden, der knytter sig til det enkelte eksemplar, f.eks. en råden ved overdragelse, må således antages at stille strengere krav til privatsfæren, det vil sige kræve en snævre tilknytning, end de krav, der stilles til den personlige tilknytning ved fremførelse af et værkseksemplar. Eller sagt med andre ord, kredsen vil være mindre, når der rådes ved spredning end ved fremførelse.

Ved videresalg af en kopi af et værkseksemplar er der tale om en råden, der knytter sig til det enkelte eksemplar, og den konkrete situation kunne derfor anføres at have flere lighedspunkter med retten til eksemplar fremstilling til privat brug, jf. OHL § 12, der hjemler fremstilling af eksemplarer til privat brug, og hvor privat brug også dækker over en nærmere defineret privat kreds.

Privat brug i henhold til OHL § 12 anses generelt som brug af kopier inden for eksemplar fremstillers familie- og omgangskreds.⁴¹

Man kan endvidere som argument for parallelisering anføre, at eksemplar fremstilling til privat brug indeholder en kopiering af et værkseksemplar uden ophavsmandens samtykke, og at der hermed eksisterer en vis lighed med spredning af kopimøbler, der ligeledes er eksemplarer fremstillet uden ophavsmandens samtykke. Der er dog den væsentlige forskel, at den første handling er baseret på et i Danmark lovligt fremstillet eksemplar efter rettighedshaverens accept i modsætning til eksemplarerne af kopimøblerne.

Det kunne også anføres at frembringelse, og brug af et nyt identisk eksemplar ved privat kopiering, vil være en større indgriben over for ophavsmanden, end overdragelsen af det krænkende eksemplar, man selv havde erhvervet.

Dette sidste synspunkt synes understøttet i litteraturen, hvor flere forfattere anfører, at grænsen mellem offentlig og privat generelt er mere restriktiv, når det drejer sig om eksemplar fremstilling efter § 12, end når det drejer sig om, hvornår en tilgængeliggørelse efter § 2 er offentlig eller privat⁴².

³⁸ *Lund i NIR 1955*, s. 79

³⁹ jf. *Lund i NIR 1955*, s. 78

⁴⁰ *Schønning*, s. 151

⁴¹ jf. *Schønning*, s. 245 og *Schovsbo & Rosenmeier*, s. 170

⁴² *Schønning*, s. 245, *Schovsbo & Rosenmeier*, s. 170

Grænsen, for det private område ved eksemplar fremstilling, må derfor anses for snævrere end grænsen for tilgængeliggørelse for privatsfæren ved viderespredning af et kopimøbel, og en fuldstændig parallel mellem retten eksemplar fremstilling til privat brug og retten til spredning, kan derfor ikke drages.

Sammenfattende må det således lægges til grund, baseret på teori og praksis omkring fastlæggelse af privatsfæren i relation til *fremførelse*, at denne synes at indeholde en bredere definition af det personlige bånd end ved fastlæggelse af privatsfæren i relation til *spredningsretten*. Mens privatsfæren, i relation til eksemplar fremstilling til *privat brug*, synes at indeholde en snævrere definition af den private kreds end spredningsretten.

Privatsfæren ved spredning ligger således, baseret på teori og praksis, nok et sted mellem de to retsområders definitioner af den private kreds. Hvor præcist, er herefter svært at afgøre, men i det følgende skal det undersøges, om der i lovens forarbejder og lovens hensyn er yderligere inspiration at hente.

3.4.2.3 Hensynene bag undtagelsen af privatsfæren i retten til tilgængeliggørelse

Begrebet ”privatsfære” er ikke uddybet i forarbejderne til hverken 1995-loven⁴³ eller 1961-loven⁴⁴. For at komme en fortolkning af privatsfæren i spredningsretten nærmere må hensynene bag undtagelsen af privatsfæren i retten til tilgængeliggørelse undersøges. De nævnte hensyn kan måske bidrage med lidt yderligere fortolkning af begrebet ”privatsfæren”.

I betænkning nr. 0621/1951 om ”Udkast til lov til ophavsretten til litterære værker eller kunstneriske værker – med tilhørende anmærkninger og Bernerkonventionen af 1948”⁴⁵ findes bemærkninger vedrørende de hensyn, der ligger bag undtagelsen af privatsfæren fra tilgængeliggørelsesretten.

Tilgængeliggørelsesretten behandles her samlet, og der er derfor tale om generelle hensyn og altså ikke hensyn specifikt tilknyttet spredningsretten.

I betænkningen står:

*”Det ville i mange henseender virke stødende, om ophavsmanden kunne kræve kontrol med enhver fremførelse af nævnte art, selv inden for privat kredse, om han således kunne forbyde eller dog kræve afgift i anledning af sin bogs oplæsning eller udlån eller sit musikværks udførelse inden for rent private kredse. En kontrol ville ikke kunne gennemføres uden en stærk krænkelse af hensynet til privatlivets fred og ville ganske bortset derfra være umulig at gennemføre, og hertil kommer, at der synes, når en ophavsmand udspreder eksemplarer af sit værk, eller lader dem udsprede, f.eks. i bogform eller som noder, også heri at ligge en naturlig forudsætning om, at disse eksemplarer også tilgodegøres på en passende og rimelig måde inden for private kredse”.*⁴⁶

Når man har valgt at undtage privatsfæren fra ophavsmandens eneret til spredning, er det altså ud fra bagvedliggende hensyn til håndhævelse, privatlivets fred og, at ophavsmanden allerede har opnået et økonomisk vederlag ved spredningen.

⁴³ Lov nr. 395 af 14. juni 1995 om ophavsret

⁴⁴ Lov nr. 158 af 31. maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker

⁴⁵ Bet. nr. 0621/1951. Betænkningen er udarbejdet af den af undervisningsministeriet i 1939 nedsatte kommission i samarbejde med tilsvarende finske, norske og svenske kommissioner. Webadresse: http://www.statensnet.dk/betaenkninger/0601-0800/0621-1951/0621-1951_pdf/searchable_0621-1951-u.pdf

⁴⁶ Bet. nr. 0621/1951, s. 101

I betænkningen udtrykkes således den holdning, at ophavsmanden har spredt sit værk og derfor må tåle, at det benyttes og overdrages i privat regi. Ophavsmanden kan ikke kræve yderligere betaling for den private brug, da det forventes, at han allerede har indtjent sin økonomiske gevinst i forbindelse med spredningen.

Betænkningen er også behandlet af *Udsen*, som bidrager med en analyse af tekstuddraget fra betænkningen. Af *Udsens* analyse fremgår, at undtagelsen af privatsfæren i tilgængelig-gørelsesretten bygger på både privatlivshensyn og håndhævelsessensyn⁴⁷.

Udsen finder videre, at det ved formuleringen ”når en ophavsmand udspreder eksemplarer af sit værk, eller lader dem udsprede, f.eks. i bogform eller som noder, også heri at ligge en naturlig forudsætning om, at disse eksemplarer også tilgodegøres på en passende og rimelig måde inden for private kredse” udtrykkes, at ophavsmanden må forventes at tjene sin økonomiske investering hjem i forbindelse med spredningen og ikke ved at kræve betaling for den private brug.⁴⁸

Ved et videresalg af et kopimøbel inden for privatsfæren er den oprindelige spredning dog ikke foretaget af ophavsmanden⁴⁹. Kopimøblet er i Danmark et værkseksemplar, der er fremstillet og bragt i omsætning uden ophavsmandens samtykke. Ophavsmanden har således ikke opnået økonomisk indtjening ved det oprindelige salg

Som *Lund* anfører i NIR 1955 er begreberne ”offentlig” og ”privat” i virkeligheden retlige standarder, som må fortolkes efter hver tids opfattelse og behov.⁵⁰ Man kan derfor formode, at domstolene ved en bedømmelse af et salg vil lægge en vis vægt på det faktum, at der dels er tale om en kopi fremstillet uden ophavsmandens samtykke, og dels det manglende økonomiske vederlag. Man kunne herefter godt forestille sig, at domstolene ved en bedømmelse af et videresalg, vil foretage en indsnævring af omfanget af privatsfæren.

En indsnævring således, at bedømmelsen af privatsfæren vil være strengere ved tilgængeliggørelse af kopier af værkseksemplarer, kopimøbler, end ved tilgængeliggørelse af originaleksemplarer. Herefter kunne man forestille sig, at alene overdragelse til den nærmeste familie og til nærmeste vennekreds vil være omfattet af privatsfæren ved videresalg af en kopi af et værkseksemplar.

3.4.2.4 Retten til privat videresalg til almenheden – konsumtion

Hvor retten til privat videresalg til private ikke kan bremses efter ophavsretsloven, da der ikke er tale om en ophavsretlig udnyttelse, jf. ovenfor afsnit 3.4.2.1 er situationen en anden, hvor der er tale om salg uden for privatsfæren.

For så vidt angår originale eksemplarer, som er bragt i handlen i Danmark med ophavsmandens tilladelse, vil privat videresalg af en genstand, man på lovlig vis har erhvervet ejendomsretten over, være fuldt ud lovligt uanset rettighedshaverens eneret til spredning. Erhverver man et klassisk designermøbel hos den danske rettighedshaver, er der intet til hinder for, at man sælger det videre siden hen. Spredning af lovlige værkseksemplarer, der er solgt eller overdraget med ophavsmandens samtykke kan ske med hjemmel i § 19, og erhververen af eksemplaret kan herefter som udgangspunkt frit råde over eksemplaret ved videresalg, bytte, gave e. lign.

⁴⁷ *Udsen*, s. 166

⁴⁸ *Udsen*, s. 166

⁴⁹ eller rettighedshaveren

⁵⁰ *Lund i NIR 1955*, s. 68

Spørgsmålet om, hvorvidt en privat må videresælge eksemplarer til almenheden er et spørgsmål om, hvorvidt erhververen qua erhvervelsen konsumerer en del af ophavsmandens eneret, idet et videre salg vil betyde en udnyttelse af ophavsmandens eneret til spredning jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 1.

Bestemmelsen i OHL § 19, stk. 1 angiver som konsumptionsbetingelse, at eksemplarer skal være *solgt eller på anden måde overdraget til andre*. Bestemmelsen i § 19, stk. 1 indeholder endvidere en betingelse om, at overdragelsen skal være sket med *ophavsmandens samtykke*. Betingelsen om ophavsmandens samtykke indebærer, at eksemplaroverdragelsen skal være sket efter aftale med *rettighedshaveren* til værket.⁵¹ Kravet om ophavsmandens samtykke skal altså ikke læses som et krav om, at det alene er overdragelser foretaget af den originære ophavsmand, der kan udløse konsumption.

Konsumptionsprincippet er alene en indskrænkning i de af ophavsmandens rettigheder i § 2, der vedrører det konkrete eksemplar, dvs. spredningsretten og visningsretten.⁵² Hovedreglerne for konsumption er fastsat for spredningsretten i OHL § 19, stk. 1, og for visningsretten i § 20, jf. § 8, stk. 2, for definitionen af "*udgivet*".

Det forhold, at det pågældende eksemplar skal være overdraget *med* ophavsmandens *samtykke* betyder, at andre handlinger, eksempelvis ophavsmandens udtømmning af visningsretten, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 2, ikke indebærer en konsumption af spredningsretten.

Kravet om ophavsmandens samtykke indebærer ligeledes, at der aldrig kan indtræde konsumption af spredningsretten i forhold til kopier af værkseksemplarer. En overdragelse, der er sket uden ophavsmandens samtykke i et land, hvor en sådan overdragelse ikke udgør en ophavsretskrænkelse, vil derfor ikke medføre konsumption, der vil gøre viderespredning i eksempelvis Danmark lovlig. Dette fordi, der i forhold til kopimøbler, er tale om et lovligt førstegangssalg i England, da beskyttelsestiden er udløbet, men betingelsen om ophavsmandens samtykke til første salg/overdragelse eller udgivelse er ikke opfyldt. Ophavsmandens eneret til spredning er derfor ikke konsumeret, og en viderespredning med hjemmel i OHL § 19 kan ikke lovligt ske, og sker det, kan det påberåbes som en krænkelse i Danmark.⁵³

3.4.3 Erhvervsmæssigt videresalg af kopimøbler

Man kunne forestille sig, at også danske forhandlere kunne se en forretningsmæssig ide i at indkøbe og videresælge kopimøbler til deres kunder. Baggrunden for dette, kunne f.eks. være en forhandlers forsøg på at imødekomme sine kunders efterspørgsel efter kopimøbler, eller et forsøg på at profitere på en måske rentabel ide om at sælge danske designklassikere til en pris langt under den normalpris, man ellers finder hos forhandlere af originalmøblerne. Man kan forestille sig to situationer – at forhandleren selv importerer kopimøblerne fra en virksomhed i England eller, at forhandleren indkøber kopimøbler, der allerede befinder sig i Danmark.

Problemstillingen kan herefter deles op i to; selve importen og det efterfølgende salg.

OHL § 77 regulerer spørgsmålet om import. I § 77 ses, at:

⁵¹ jf. *Schønning*, s. 313

⁵² jf., *Schønning*, s. 311

⁵³ Det samme gør sig gældende for så vidt angår til eneretten til visning, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 2.

”Når eksemplarer af værker er fremstillet uden for Danmark under sådanne omstændigheder, at en tilsvarende fremstilling i Danmark ville være i strid med loven, straffes med bøde den, som forsætligt eller groft uagtsomt indfører sådanne eksemplarer med henblik på at gøre dem tilgængelige for almenheden” (fremhævelser foretaget her)

Det første der må fastlægges er, *at en tilsvarende fremstilling i Danmark ville være i strid med loven*. OHL § 77 finder anvendelse, uanset om eksemplarfremstillingen har været lovlig eller ulovlig i det pågældende land, blot en tilsvarende eksemplarfremstilling, hvis den havde fundet sted herhjemme, ville have været ulovlig i Danmark.

Eksemplarfremstilling er en eneret, der tilhører ophavsmanden eller rettighedshaveren i henhold til OHL § 2, stk. 2 og en tilsvarende fremstilling af kopimøbler i Danmark uden rettighedshaverens tilladelse ville derfor være i strid med loven.

Der næst må *med henblik på at gøre dem tilgængelige for almenheden* også afklares.

Kopimøblerne importeres i denne situation med henblik på salg. OHL § 2 fastsætter en eneret til at gøre værkerne tilgængelige for almenheden, og denne eneret omfatter eksemplarspredning, eksempelvis i form af salg, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 1.

Import af kopimøbler, med henblik på spredning i form af videresalg, er herefter ulovlig i henhold til OHL § 77.⁵⁴ Her gælder et fremrykket fuldbyrdelsesmoment, jf. *”med henblik på at gøre dem tilgængelige for almenheden”*, og overtrædelsen af § 77 foreligger således allerede ved selve importen.

Bestemmelsen sanktionerer ikke import til privat brug, men alene import med henblik på tilgængeliggørelse for almenheden, herunder spredning og offentlig visning.

Herefter kan rejses et spørgsmål om, på hvilket tidspunkt en krænkelse af OHL § 2 indtræder.

Der kan være tale om en krænkelse af OHL § 2 allerede fra det tidspunkt, hvor eksemplarerne passerer den danske grænse, uden at eksemplarerne er bragt i omsætning.

Dette blev behandlet i den nyligt afsagte Højesteretsdom *”Lokdam mod Rosendahl A/S”* afsagt den 19. september 2011, sag 187/2008⁵⁵. Sagen omhandlede import af nogle nærgående efterligninger af Global-knive, der var ophavsretligt beskyttet som brugskunst i medfør af OHL § 1. Appellanten påstod, at ophavsretsloven ikke fandt anvendelse, da han ikke kunne anses for at have importeret Royal-knivene, eftersom knivene ved beslaglæggelsen befandt sig på et transitlager, og endnu ikke var blevet fortoldet.

Højesteret lagde efter bevisførelsen til grund, at appellanten, der bl.a. drev virksomhed ved handel med isenkramvarer, havde importeret Royal-knivene med henblik på afsætning her i landet. Der var herved sket en krænkelse af ophavsretten til Global-knivene, jf. ophavsretslovens § 2.

⁵⁴ Det samme vil gøre sig gældende ved import med henblik på at gøre eksemplarerne *tilgængelige for almenheden* i form af *offentlig visning*, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 2. Derfor vil selve importen af kopimøbler til brug for fremvisning i showrooms med stor sandsynlighed også i sig selv være i strid med OHL § 77. En nærmere behandling af retten til visning foretages under afsnit 3.6.

⁵⁵ I tidligere instans afsagt af Sø- og Handelsretten den 17. april 2008

Importen og salget er således ikke to uadskillelige faktorer. Hvorvidt forhandleren selv har stået for importen eller har indkøbt møblerne på dansk jord, har derfor ingen afgørende betydning for, om der ved salget foreligger en krænkelse af spredningsretten.

Salg af et af ophavsretsloven beskyttet værkseksemplar er som nævnt tidligere omfattet af rettighedshaverens eksemplarspredningsret, såfremt der ikke er indtrådt konsumtion, jf. § 2, stk. 3, nr. 1, jf. § 19, stk. 1. Såvel salg som udbud til salg vil herefter konstituere en krænkelse af ophavsmandens eneret.

Et eksempel på dette kan ses i Vestre Landsrets afgørelsen U 2006.2463 ”PH 2/1 pendel”, hvor en indehaver af en antikvitetsforretning blev straffet for overtrædelse af OHL § 2 ved at have solgt 13 kopier af PH-lamper og ved at have udbudt yderligere 4 kopier til salg.

3.5 Retten til at markedsføre kopimøbler i Danmark - en analyse af spredningsbegrebet rækkevidde i relation til den danske ophavsretslov

3.5.1 Problemstillingen

I gennem de seneste år har flere engelske forhandlere af kopimøbler udvist interesse for, eller har forsøgt sig med, forskellige markedsføringstiltag i Danmark. Herunder f.eks. åbning af showrooms⁵⁶ og åbning af forsamlingshuse udstyret med kopimøbler til udlejning⁵⁷. Formålet med disse markedsføringstiltag er at give de danske kunder mulighed for at bese og afprøve kopimøblerne inden køb på hjemmesiden.

Den praktiske situation er typisk den, at den engelske virksomhed opretter en hjemmeside (ofte dansk-sproget), hvor danske forbrugere kan købe møblerne og få dem fragtet til Danmark fra England. I tilknytning til hjemmesiden gør virksomhederne opmærksom på deres eksistens ved forskellige former for markedsføring i Danmark. Der er set eksempler på dette i form af åbning af showrooms og forsamlingshuse. Kunderne kan her komme i lokalerne og både se og afprøve de kopimøbler, der kan bestilles fra virksomhedens hjemmeside.

En problemstilling, der opstår i kølvandet på disse markedsføringstiltag i Danmark er, hvorvidt det er i strid med ophavsmandens eneret til at tilgængeliggøre værket for almenheden, at kopimøblerne markedsføres i Danmark. Problemstillingen er herefter, hvorvidt markedsføringen skal bedømmes som et udbud til salg og dermed en krænkelse af spredningsretten i henhold til OHL § 2, stk. 3, nr. 2.

3.5.2 Hvad er spredning?

Rettighedshaveren er indehaver af en eneret til eksemplarspredning, og spredning foreligger, når eksemplarer af værket udbydes til salg, udlejning, udlån eller på anden måde *spredes* til almenheden.

Som nævnt ovenfor under afsnit 3.4.1. foreligger eksemplarspredning allerede, hvis et eksemplar blot *udbydes til salg* i Danmark og det altså ikke er først ved den konkrete eksemplaroverdragelse, at spredningsretten bliver relevant.

⁵⁶ Se hertil Bilag 1 med eksempel fra dagspressen

⁵⁷ Se hertil Bilag 2 med eksempel fra dagspressen

Retsområdet har udviklet sig over en kort årrække, hvor spredningsbegrebet er blevet behandlet og fastlagt på forskellig vis ved forskellige domstole. Retspraksis på området behandles her i kronologisk rækkefølge efter årstal for afgørelserne.

3.5.3 Wagenfeld-Leuchte, sagsnr. I ZR 114/04

Problemstillingen er behandlet i en tysk højesteretsdom af 15.2.2007, jf. IIC 2008 s. 854 ff.⁵⁸

Dommen ”*Wagenfeld-Leuchte*”⁵⁹ beskæftiger sig med spørgsmålet om, hvorvidt markedsføring af kopi-lamper i Tyskland var en krænkelse af eneretten til spredning, selvom ejendomsretten til kopi-lamperne overgik til kunderne i Italien, hvor lamperne ikke var ophavsretligt beskyttet.

Sagens omstændigheder:

Wagenfeld-lamperne, Bauhaus design fra 1920’erne, var ophavsretligt beskyttede som brugskunst i Tyskland. Sagsøgte var et italiensk firma som udbød kopi-lamper via en tysk-sproget hjemmeside og markedsførte lamperne i Tyskland i tysk trykte medier. De to sagsøgere var eksekutoren af Wilhelm Wagensfelds bo og licenstageren, der havde retten til at fremstille og markedsføre lamperne.

Sagsøgerne anførte, at sagsøgtes markedsføring rettet mod tyske kunder udgjorde en krænkelse af eneretten til at gøre værket tilgængeligt for almenheden ved spredning i henhold til § 17 Abs. 1 UrhG.⁶⁰ Sagsøgerne anførte endvidere, at sagen ikke omhandlede, hvorvidt selve salget af møblerne også var en krænkelse af deres rettigheder.

Sagsøgte var af den opfattelse, at sagsøgers anbringender var for vage eftersom, at lamperne ikke var reproduceret i billeder. Sagsøgte anførte endvidere, at kopierne ikke kunne anses for værende bragt i omsætning, i form af spredning, i Tyskland, da sagsøgtes virksomhedsmodel sikrede, at ejendomsretten til lamperne overgik i Italien. Sagsøgte mente ikke, at udbud af lamperne i Tyskland kunne anses som værende en krænkelse af spredningsretten, da et tilbud om salg kun kunne krænke ophavsretten, hvis det var rettet mod at bringe møblerne ulovligt i omsætning i Tyskland.⁶¹ Sagsøgte anførte også, at et forbud ville være i strid med art. 28 i EF-traktaten, da sagsøgers virksomhedsmodel lovligt udnyttede forskellene i lovgivning mellem medlemsstaterne i EU.

Den tyske højesteret fastslog, at eneretten til udbud til almenheden i § 17 Abs. 1 UrhG ikke korrelerede med et tilbud om salg i relation til en aftaleindgåelse.

Ved gennemgang af § 17 Abs. 1 UrhG fandt højesteret, at *udbud til almenheden* var en særskilt form for spredning end spredning ved at *bringe i omsætning*. Formuleringen af begreberne i § 17 Abs. 1 UrhG måtte fortolkes som to alternativer, der eksisterede ved siden af hinanden og udbud til almenheden var derfor ikke afhængig af, hvorvidt udbuddet lykkedes i form af gennemført salg.⁶²

⁵⁸ Dommen er kort nævnt i *Schovsbo & Rosenmeier*, s.125, hvor der henvises til en tysk højesteretsdom af 15.7.2008, jf. IIC 2008 s. 854 ff. Med datoen 15.7.2008 findes imidlertid ikke noget passende. IIC er forkortelsen for et internationalt (tysk) tidsskrift ”International Review of Industrial Property and Competition Law” og her kunne kilden findes på engelsk. Afgørelsesdatoen er forkert citeret i *Schovsbo & Rosenmeier*. Afgørelsesdatoen var i stedet den 15.2.2007 (men offentliggjort i augusthæftet 2008, som udkom 15.8.2008). Kilden fra tidsskriftet IIC er vedlagt som Bilag 3.

⁵⁹ Bundesgerichtshof vom 15 Februar 2007, sags nr. I ZR 114/04 (*Wagenfeld-Leuchte*). Dommen er vedlagt som Bilag 4.

⁶⁰ Urheberrechtsgesetz er den tyske ophavsretslov og § 17 Abs. 1, jf. § 15 omhandler rettighedshaverens eneret til spredning, jf. <http://www.urheberrechtsgesetz.de/>

⁶¹ ”hvis det var rettet mod at bringe lamperne *ulovligt* i omsætning i Tyskland”. Sagsøgtes påstand må, i sammenhæng med nærværende tekst fortolkes således, at lamperne netop ikke er bragt ulovligt i omsætning eftersom, at ejendomsretten er overgået i Italien, hvor lamperne ikke var beskyttede. Lamperne ville modsætningsvist være bragt ulovligt i om-løb, såfremt ejendomsretten først var overgået i Tyskland, da et sådan salg ville være stridende mod ophavsretten i Tyskland.

⁶² jf., præmis 29 – (1) i Bilag 3, s. 5 og Bilag 4, s. 14

§ 17 Abs. 1 UrhG, lyder:
Verbreitungsrecht.

(1) Das Verbreitungsrecht ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen.

Den tyske ophavsretslovs § 17, bestemmer: ”Spredningsretten er retten til at udbyde originalværket eller eksemplarer heraf til almenheden eller bringe originalværket eller eksemplarer heraf i omsætning”.

§ 17 Abs. 1 UrhG omhandler specifikt eneretten til spredning, således at § 17 Abs. 1 kan sammenlignes med OHL § 2 stk. 3 nr. 1.

Eneretten til visning behandles i § 18, eneretten til fremførelse i § 19 UrhG.
Systematikken i den tyske lov afviger dog lidt fra den danske ophavsretslov.

§ 15 UrhG er en overordnet definition af rettighederne, som ophavsretten medfører. De enkelte rettigheder bliver herefter nærmere defineret i de følgende paragraffer.

Mens den danske ret systematiserer spredningsret som en af de rettigheder, ophavsmanden har overfor almenheden, bliver almenheden ikke udtrykkelig nævnt i § 15 UrhG, den bliver til gengæld nævnt i § 17 - 19 UrhG.⁶³

I § 17 UrhG findes der to alternativer. Verbreitungsrecht er det overordnede term (= spredningsretten) for begge alternativer i henhold til § 17 UrhG. Derimod er termet "In Verkehr bringen" en af de to alternativer af spredningsretten. Den svarer til "på anden måde spredes til almenheden" i OHL § 2 stk. 3 nr. 1, mens termet "anzubieten" svarer til "udbydes".

Den tyske ophavsretslovs § 17 minder derfor meget om den danske ophavsretslovs § 2, stk. 3, nr. 1. Den eneste umiddelbare forskel er, at hvor spredning ved udbud i den tyske ophavsretslov defineres som retten til at udbyde værker til almenheden, defineres udbud, som udbud til salg i den danske ophavsretslov.

Udbud i relation til § 17 forelå derfor også, hvis nogen indenlandsk markedsførte og inviterede til køb, mens selve salget foregik i udlandet, hvor salget ikke krænkede ophavsretten.⁶⁴

Højesteret fandt, at § 17 i skulle fortolkes i lyset af art. 4 i Infosoc-direktivet.⁶⁵

De påpegede, at ganske vist er *udbud til almenheden* ikke udtrykkeligt nævnt i direktivets art. 4, stk. 1, som regulerer spredningsretten, men ved fortolkning af EU-lovgivningen, skulle der tages hensyn til både ordlyden af bestemmelsen, baggrunden for den lovgivning, hvori bestemmelsen er beliggende samt det formål, der forfølges med lovgivningen. I deres fortolkning af art. 4 lagde de vægt på direktivets betragtninger 4, 9, 10 og 11.⁶⁶

Højesteret fandt herefter, at det for at opfylde de i betragtningerne fastlagte formål, var nødvendigt at fortolke begrebet ”*spredning til almenheden på anden måde end ved salg*”, der er indeholdt i art. 4, stk. 1, på en sådan måde, at det også dækker *udbud* af kopier til almenheden.

Det essentielle i dommen ”*Wagenfeld-Leuchte*” er det resultat Højesteret når frem til ved en fortolkning af § 17 UrhG og Infosoc-direktivets art. 4, stk. 1; nemlig, at udbydes kopier af ophavsretligt beskyttet brugskunst til salg, er det en krænkelse af rettighedshaverens eneret til spredning – også selvom, at ejendomsretten overgår i et andet land, hvor brugskunsten ikke er ophavsretligt beskyttet. Selve udbuddet af kopierne var i sig selv en krænkelse af eneretten til spredning.

⁶³ Det tyske begreb ses dog at være ”offentligheden”.

⁶⁴ jf. præmis 31 i Bilag 3, s. 5 og Bilag 4, s. 15

⁶⁵ Infosoc-direktivets art. 4 belyses nærmere under afsnit 3.5.4, hvor bestemmelsen er gengivet

⁶⁶ jf., præmis 33 i Bilag 3, s.6 og Bilag 4, s. 16

Sagen er dog afsagt inden EF-Domstolens præjudicielle afgørelse i ”Peek & Cloppenburg KG mod Cassina SpA”.⁶⁷ Det må herefter bero på fremtidig tysk retspraksis, hvorvidt den tyske Højesteret vil opretholde sin vurdering af sagen. Det må dog formodes, at de tyske domstole fremover vil påse EF-Domstolens fortolkning ved fremtidige afgørelser.

”Wagenfeld-Leuchte” er imidlertid stadig en interessant afgørelse at belyse, idet den er et eksempel på en anden europæisk højesteretsdomstols fortolkning af spredningsbegrebet, ved en fortolkning af Infosoc-direktivets art. 4, nr. 1, inden begrebet blev fastlagt af EF-Domstolen. Det bemærkes her, at den tyske højesteretsdomstol, når frem til det modsatte resultat end EF-Domstolen.

3.5.4 Peek & Cloppenburg KG v Cassina SpA, sag C-456/06

I den præjudicielle afgørelse fra EF-Domstolen ”Peek & Cloppenburg KG v Cassina SpA”, sag C-456/06 afsagt af EF-Domstolens Fjerde Afdeling den 27. april 2008, fastlagde domstolen, hvorledes spredningsbegrebet i Infosoc-direktivets⁶⁸ art. 4, stk. 1, skal fortolkes.

I Infosoc-direktivets art. 4 står følgende:

Artikel 4

Retten til spredning

1. Medlemsstaterne tillægger ophavsmænd eneret til at tillade eller forbyde enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf.
2. Spredningsretten udtømmes ikke i Fællesskabet for så vidt angår originalværker eller eksemplarer heraf, medmindre første salg eller anden overdragelse af ejendomsret i Fællesskabet af den pågældende genstand foretages af rettighedshaveren eller med dennes samtykke.

Sagen ”Peek & Cloppenburg KG v. Cassina SpA” vedrørte, hvorvidt det forhold, at kopimøbler stilles til rådighed for almenheden, og at kopimøbler udstilles, udgør en krænkelse af rettighedshaverens spredningsret.

Spørgsmålet, der skulle behandles af EF-Domstolen, blev herefter, hvorvidt begrebet ”spredning til almenheden på anden måde end ved salg af det originale værk eller et eksemplar heraf”, som omhandlet i Infosoc-direktivets art. 4, stk. 1, er betinget af en overdragelse af ejendomsretten.

Sagens omstændigheder:

Sagsøger Cassina fremstillede sidde møbler og var indehaver af salgs- og produktionsrettighederne hertil. Sagsøgte Peek & Cloppenburg forhandlede dame- og herrebeklædning gennem butikker i hele Tyskland. Sagsøgte havde i en af sine butikker indrettet et hvileområde for kunderne med kopier af sagsøgers sidde møbler. Sagsøgte havde også anvendt en kopi af en af sagsøgers stole som dekoration i et udstillingsvindue. Kopi-møblerne var fremstillet af en virksomhed i Italien uden sagsøgers samtykke. På daværende tidspunkt var møblerne ikke ophavsretligt beskyttet i Italien.

⁶⁷ EF-domstolens præjudicielle afgørelse i sagen ”Peek & Cloppenburg v Cassina SpA” behandles under afsnit. 3.5.4. nedenfor.

⁶⁸ Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet. Infosoc-direktivet fra 2001 med implementeringsfrist den 22.12.2002 blev rettidigt implementeret i Danmark ved 2002-loven. Direktivet harmoniserer de fleste af de ophavsretlige grundbeføjelser for ophavsmænd m.fl. De ophavsretlige grundsætninger, der herved er harmoniseret, er følgende: eksemplar fremstillingsretten, eksemplarspredningsretten og overførselsretten.

Sagsøger lagde sag an for Landgericht Frankfurt med påstand om, at sagsøgte skulle ophøre med denne adfærd og give sagsøger oplysninger om bl.a. distributionskanalerne for møblerne. Ydermere nedlagde sagsøger den påstand, at sagsøgte tilpligtedes at betale erstatning. Landgericht gav sagsøger medhold og appelinstansen stadfæstede i det væsentlige afgørelsen. Sagsøgte iværksatte herefter en revisionsanke for Bundesgerichtshof, som fremlagde følgende præjudicielle spørgsmål for EF-Domstolen:

- 1) a) "Skal det anses for at udgøre enhver spredning på anden måde (end ved salg) i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i art. 4, stk. 1, i direktiv 2001/29, når tredjemand gives mulighed for at gøre brug af reproduktioner af ophavsretligt beskyttede værker, uden at denne adgang til brug indebærer en overførelse af den faktiske rådighedsbeføjelse over reproduktionerne?"
- b) "Foreligger der også spredning efter art. 4, stk. 1, i direktiv 2001/29, når reproduktioner af ophavsretligt beskyttede værker fremvises offentligt, uden tredjemand gives mulighed for at gøre brug af reproduktionerne?"

EF-Domstolen fandt, at hverken art. 4, stk. 1 eller nogen anden bestemmelse i Infosoc-direktivet indeholdt en tilstrækkelig præcisering af begrebet "spredning til almenheden af et ophavsretligt beskyttet værk". Begrebet var imidlertid nærmere defineret i WCT-traktaten⁶⁹ og WPPT-traktaten⁷⁰, og domstolen bemærkede i den forbindelse, at de fællesskabsretlige forskrifter ifølge fast retspraksis, så vidt muligt skulle fortolkes i lyset af international ret, navnlig når disse forskrifter netop havde til formål at gennemføre en international aftale indgået af Fællesskabet. Domstolen fandt endvidere, at det var ubestridt, at Infosoc-direktivet havde til formål på fællesskabsniveau at gennemføre de forpligtelser, der i henhold til WCT-traktaten og WPPT-traktaten påhvilede Fællesskabet. Under disse omstændigheder skulle begrebet spredning i Infosoc-direktivets art. 4, stk. 1, så vidt muligt fortolkes i lyset af definitionerne i WCT-traktaten og WPPT-traktaten.

Efter en analyse af begrebet "retten til udbredelse" i WCT-traktatens art. 6, stk. 1 og en analyse af samme begreb i WPPT-traktatens art. 8 og 12, kom domstolen frem til det resultat, at de relevante internationale traktater udelukkende forbandt begrebet udbredelse med overdragelse af ejendomsretten. Denne konklusion gjaldt også ved en fortolkning af de bestemmelser, der vedrører udtømmningen af spredningsretten i henholdsvis WCT-traktaten og Infosoc-direktivet, da Art. 4, stk. 1 og 2 i Infosoc-direktivet har den samme opbygning som art. 6 i WCT-traktaten.

I lighed med art. 6, stk. 2 i WCT-traktaten fastsætter Infosoc-direktivets art. 4, stk. 2, at retten til spredning af originalværket eller eksemplarer heraf udtømmes ved det første salg eller anden overdragelse af ejendomsretten over genstanden. Eftersom art. 4 gennemfører art. 6 i WCT-traktaten, og da artikel 4 ligesom art. 6 skal fortolkes i sin helhed, følger det, at udtrykket "på anden måde" i Infosoc-direktivets art. 4, stk. 1 skal fortolkes i overensstemmelse med fortolkningen af art. 4, stk. 2, dvs. at spredningen skal en indebære en overdragelse af ejendomsretten.

Domstolen kom på baggrund af ovenstående analyse og fortolkning frem til det resultat, at "Begrebet spredning til almenheden på anden måde end ved salg af det originale værk eller et eksemplar heraf, som omhandlet i artikel 4, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet, indebærer udelukkende en overdragelse af ejendomsretten over den pågældende genstand. Følgelig udgør den omstændighed, at almenheden gives mulighed for at gøre brug af disse reproduktioner af et ophavsretligt beskyttet værk, eller at disse reproduktioner fremvises offentligt, men uden at der gives mulighed for at gøre brug af reproduktionerne, ikke en sådan form for spredning".

⁶⁹ WIPO-traktat om ophavsret, vedtaget i Genève den 20. december 1996

⁷⁰ WIPO-traktat om fremførelser og fonogrammer, vedtaget i Genève den 20. december 1996

Det følger herefter, at begrebet *spredning til almenheden på anden måde end ved salg* i Infosoc-direktivets art. 4, stk. 1, indebærer en overdragelse af ejendomsretten.

3.5.5 Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd., sagsnr. FS 20-6794/2008

Dansk retspraksis er sparsom på området, men der er delvist taget stilling til problemstillingerne i en dansk forbudssag *"Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd."* som blev afsagt i fogedretten i Århus Byret, den 21. august 2008.⁷¹ Der blev i fogedretten nedlagt delvist forbud.

Sagen blev i sidste ende afgjort ved forlig mellem parterne⁷², og både af den grund samt det forhold, at der er tale om en byretsafgørelse betyder, at afgørelsen ikke har den helt store præjudikatsværdi, men fogedretsdommerens begrundelser kan være et udmærket bidrag til en forståelse og fortolkning af, hvordan disse spørgsmål skal behandles efter dansk ret.

Sagen vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt en engelsk virksomheds aktiviteter i form af åbning af lokaler med kopimøbler, der også kunne beses med henblik på udlejning, indebar spredning og visning i Danmark og dermed krænkede rekvirenternes ophavsrettigheder/eller markedsføringsret således, at fogedforbud skulle nedlægges. Det var under sagen ubestridt, at der var tale om kopimøbler, og rekviritus bestred ikke rekvirenternes rettigheder til de originale møbler.

Sagens omstændigheder:

Rekviritus var en engelsk virksomhed, der udbød kopimøbler via en dansk-sproget engelsk hjemmeside. Rekviritus forklarede, at han oprettede selskabet i England, fordi han vidste, at han derovre måtte sælge kopimøblerne.

Rekviritus havde åbnet en lounge i Danmark, hvor kopimøblerne fremvistes. Loungen kunne endvidere udlejes. Under bevissikringen fandtes visitkort for selskabet i loungen, ligesom der hang et stort skilt med selskabets navn uden på bygningen, hvori loungen var beliggende. Rekviritus havde også lavet et "indstik" til en dansk avis med reklame for loungen. Forbudssagerne blev nedlagt af flere danske møbelproducenter i forening, der havde salgs- og produktionsrettighederne til de kopierede original møbler.

Rekvirenterne gjorde gældende, at rekviritus gjorde kopier af de originale møbeldesigns tilgængelige for almenheden. De anførte, at selvom eksemplar fremstillingen ikke fandt sted i Danmark, udgjorde rekviritus aktiviteter alligevel en overtrædelse af deres ophavsrettigheder i henhold til OHL § 2. Rekvirenterne anførte, at aktiviteterne i loungen indebar spredning af eksemplarer i strid med OHL § 2, stk. 1, stk. 3, nr. 1. Spredningen skete ved, at kunderne kunne besigtige møblerne i loungen, bl.a. ved leje af lokalerne, for derefter at bestille møblerne via den engelske hjemmeside.

Rekvirenterne anførte endvidere, at visning af kopimøblerne i loungen var tilgængeliggørelse for almenheden uden samtykke i henhold til OHL § 2, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 2.

Rekviritus gjorde hertil gældende, at aktiviteterne i loungen begrænsede sig til fremvisning af møblerne, og at bestemmelsen i OHL § 2, stk. 1, jf. stk. 3, om tilgængeliggørelse for almenheden skulle forstås og fortolkes i lyset af Infosoc-direktivet og "Peek og Cloppenburg KG v. Cassina SpA"-sagen, som forudsatte en harmonisering af reglerne. Aktiviteterne i loungen udgjorde på den baggrund ikke en krænkelse af OHL § 2. Til dette spørgsmål anførte rekvirenterne, at den danske visningsregel i OHL § 2, stk. 3, nr. 2, gjaldt ubegrænset af "Peek & Cloppenburg KG v. Cassina SpA", da "Peek & Cloppenburg v. Cassina SpA" alene omhandlede fortolkningen af art. 4 i Infosoc-direktivet og dermed alene forståelsen af begrebet "spredning". Da Infosoc-direktivet ikke var et fuldharmoniseringsdirektiv, var der intet til hinder for, at man i den danske ophavsretslovgivning sideløbende opererede med en selvstændig "visningsret" i OHL § 2, stk. 3, nr. 2

⁷¹ Fogedretskendelsen er vedlagt som Bilag 5

⁷² Udskrift fra Retsbogen er vedlagt som Bilag 6.

Fogedretten lagde i sin begrundelse vægt på, at kopimøblerne alene blev udbudt til salg på den engelske hjemmeside og dermed ikke på dansk territorium. Dette kan dog diskuteres, da det også er et spørgsmål om tilknytningsfaktorer, og hvorvidt hjemmesiden kan anses for at være rettet mod Danmark. Dette spørgsmål er dog holdt uden for denne fremstilling, jf. afsnit 1.4.⁷³

Fogedretten fandt det sandsynliggjort, at rekviritus krænkede rekvirenternes ophavsretligt beskyttede eneret til eksemplarvisning i henhold til § 2, stk. 1, jf. stk. 3.

En nærmere analyse af problemstillingerne i forhold rettighedshaverens eneret til eksemplarvisning vil blive foretaget særskilt i afsnit 3.6.

Fogedretsdommeren fandt, at det til brug for vurderingen af lovligheden af udlejningsaktiviteterne var nødvendigt at fastlægge rækkevidden af eksemplarspredningsretten i OHL § 2, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1, og at rækkevidden skulle fastlægges under hensyntagen til art. 4 i Infosoc-direktivet.

Dommeren anførte herefter, at det fulgte af EF-Domstolens præjudicielle afgørelse i *”Peek & Cloppenburg v. Cassina SpA”*, at det i artikel 4, stk. 1, omhandlede begreb *”spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf”* udelukkende indebærer en overdragelse af ejendomsretten over den pågældende genstand. Det fremgik videre af EF-afgørelsen, at den omstændighed, at almenheden gives mulighed for at gøre brug af reproduktioner af et ophavsretligt beskyttet værk, eller at disse reproduktioner fremvises offentligt, men uden, at der gives mulighed for at gøre brug af dem, dermed ikke udgør en sådan form for spredning som omhandlet i art. 4, stk. 1.

Fogedretten fandt på denne baggrund ikke, at rekvirenterne havde sandsynliggjort, at udlejningen af lokaler, herunder udlejning af møbler, krænkede rekvirenternes ophavsret i henhold til § 2, stk. 1, jf. § 2, stk. 3, nr. 1.

Fogedretten fandt derfor ikke, at der kunne nedlægges forbud mod udlejning af kopimøblerne.

En nærmere analyse af problemstillingerne i forhold til udlejningsaktiviteterne vil blive foretaget nedenfor i afsnit 3.7.

Det interessante ved sagen i denne sammenhæng - hvor det forsøges belyst, hvad der efter dansk rets opfattelse, konstituerer et udbud til salg - er, at fogedretten i sin begrundelse lagde vægt på, *at kopimøblerne alene blev udbudt til salg på den engelske hjemmeside og dermed ikke på dansk territorium.*⁷⁴

Som tidligere nævnt under afsnit 3.4.1 forligger der eksemplarspredning allerede, hvis et eksemplar blot *udbydes til salg* og ikke først ved den konkrete eksemplaroverdragelse. Der foreligger således et fremrykket fuldbyrdelsesmoment. I dansk ret udgør således ikke blot overdragelsen af ejendomsretten en ophavsretlig krænkelse, men også selve forberedelseshandlingen. Der er med andre ord ikke tale om forsøg på en lovovertrædelse, men om en fuldbyrdet lovovertrædelse.

Da spredningsretten er et af de områder, der er harmoniseret under Infosoc-direktivet, og direktivet er implementeret i den danske ophavsretslov i 2002, må en dansk domstol påse EF-Domstolens fortolkning af begrebet. Dette betyder dog ikke nødvendigvis, at Danmark ikke kan operere med et andet tidspunkt for fuldbyrdelse af overdragelse af ejendomsretten. Det fremrykkede fuldbyrdel-

⁷³ For nærmere om tilknytningsfaktorer, se hertil *Heine m.fl.*, s. 609 og *Møgelvang-Hansen m.fl.*, s. 261 ff.

⁷⁴ jf. s. 13 i Bilag 5.

sesmoment, vi opererer med i dansk ophavsret, må i forhold til EF-Domstolens dom blot kategoriseres, som en medlemsstats nationale retsregler om tidspunkt for fuldbyrdelse af lovovertrædelsen.

Fogedrettens udtalelse kan læses således som en stillingtagen til, at en fremvisning ikke i sig selv konstituerer udbud til salg, og at udbud til salg i sagen alene er sket på hjemmesiden, fordi man her har direkte adgang til at købe kopimøblerne. En dansk stillingtagen til, hvorvidt et udbud til salg i Danmark ville være at anse som spredning, allerede fra tidspunktet fra udbydelse og ikke fra tidspunktet for ejendomsrettens overdragelse, kan ikke udledes af fogedretsdommerens udtalelser.

Som førnævnt er forberedelseshandlingen – *udbuddet til salg* - en ophavsretlig krænkelse i henhold til dansk ret. Forberedelseshandlingen kan sidestilles med, at en boghandler har en bog stående på hylden eller liggende i vinduet. Her vil bogen anses for at være udbudt til salg⁷⁵.

Fogedrettens udtalelse kan læses som, at det er den direkte adgang til umiddelbart at købe det fysiske eksemplar, der må være det afgørende ved en fortolkning af, hvornår der foreligger udbud til salg. Altså den omstændighed, at man kan gå direkte ind til en boghandler og købe den bog, der ligger i vinduet eller tage eksemplaret ned fra hylden og gå direkte til kassen. Forklaringen kunne være, at der skal foreligge en meget snæver sammenhæng mellem selve udbuddet og salget af eksemplaret.

I informationssamfundets tidsalder kunne man dog stille spørgsmålet, om sammenhængen bliver meget mindre direkte og snæver ved, at man efter at have beset en vare, herefter bestiller den via en hjemmeside, og får den leveret til døren. Der ligger naturligvis en forskel i og med, at den vare, man beser i et showroom, ikke er det samme eksemplar, man får leveret. Men man kunne så omvendt spørge om den situation, hvor bogen i vinduet er et udstillingseksemplar, og der herefter skal bestilles et nyt eksemplar hjem til kunden, ændrer så meget på omstændighederne, at der ikke længere foreligger udbud til salg.

3.5.6 Sammenfatning omkring ret til at markedsføre kopimøbler i Danmark

På baggrund af ovenfor analyseret retspraksis kan udledes en EU-retlig stillingtagen til spredningsbegrebet, da det ved EF-Domstolen blev fastlagt, at en krænkelse af spredningsretten forudsætter en overdragelse af ejendomsretten. I dansk ret opereres imidlertid med et fremrykket fuldbyrdelsesmoment, hvorefter allerede et udbud til salg vil være at anse som en krænkelse af spredningsretten.

I den tyske højesteretsafgørelse "*Wagenfeld-Leuchte*" anså man markedsføringen i Tyskland som en krænkelse af spredningsretten på trods af, at ejendomsretten først overgik i Italien. Den tyske Højesteret fandt, at selve udbuddet i sig var ulovligt på baggrund af fortolkning af tysk ophavsretslovgivning og Infosoc-direktivet. Den tyske afgørelse blev imidlertid afsagt inden EF-Domstolens præjudicielle afgørelse. Hvorvidt tysk ret vil opretholde at selve udbuddet udgør en ophavsretlig krænkelse må herefter bero på fremtidig tysk ret. Ydermere er tysk retspraksis naturligvis ikke at anse som gældende retspraksis i Danmark, hvorimod EF-Domstolens afgørelse må påses og tillægges vægt ved danske domstole. "*Wagenfeld-Leuchte*" kan dog anvendes som inspiration i forbindelse med en fastlæggelse af gældende dansk ret for, hvornår der foreligger udbud til salg.

Det må bemærkes hertil at "*Wagenfeld-Leuchte*" kan være en interessant inspirationskilde, set i det lys, at sagens omstændigheder i "*Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd.*" ligger noget tættere på

⁷⁵ Jf. bl.a. *Schønning*, s. 154 og *Schovsbo & Rosenmeier*, s. 125 og Kommentar 29) til Lovbekendtgørelse 2010-02-27 nr. 202 om ophavsret i Karnov Lovsamling

omstændighederne i ”*Wagenfeld-Leuchte*”, end den gør på omstændighederne i ”*Peek & Cloppenburg KG v. Cassina SpA*”.

Omstændighederne i ”*Wagenfeld-Leuchte*” og ”*Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd.*” ligner hinanden på det punkt, at begge sagsøgte virksomheder gør opmærksom på sin eksistens, ved markedsføringstiltag med direkte virkning i sagsøgerlandet, for at henlede forbrugernes opmærksomhed på udbuddet af kopimøblerne på hjemmesiderne. ”*Peek & Cloppenburg KG v. Cassina SpA*” omhandler derimod en situation, hvor en udenforstående virksomhed indkøber kopimøbler til brug for sine kunder og i sin dekoration, men uden markedsføringsmæssig henvisning den virksomhed, der udbyder møblerne til salg.

I dansk ret krænkelse af spredningsretten som nævnt også allerede ved udbuddet til salg, da forberedelseshandlingen til overdragelse af ejendomsretten i sig selv udgør en ophavsretlig krænkelse. På baggrund af fogedretskendelsen i ”*Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd.*” kan dog muligvis udledes en betingelse om, at en meget snæver tilknytning mellem selve salget og udbuddet skal foreligge, førend udbuddet til salg vil være en krænkelse af spredningsretten. Denne diskussion bør dog tages i lyset af informationssamfundets kommunikations – og salgsformer – herunder en stigende tendens til hjemmesidesalg, der taler i modsat retning.

Dansk retspraksis er yderst sparsom på området og et endegyldigt svar på, hvorvidt markedsføring i showrooms og forsamlingshuse i Danmark kan anses som værende et udbud til salg, kan derfor ikke gives.

3.6. Retten til at vise kopimøbler i showrooms - i relation til visningsretten i den danske ophavsretslov

3.6.1 Problemstillingen

En yderligere problemstilling der opstår i kølvandet på åbningen af showrooms er, hvorvidt det er i strid med ophavsmandens eneret til at tilgængeliggøre sit værk for almenheden, at kopimøblerne fremvises i Danmark, det vil sige, om det er en krænkelse af visningsretten i henhold til OHL § 2, stk. 3, nr. 2.

3.6.2 Hvad er visning?

Som redegjort for under afsnit 3.3.2 er rettighedshaveren indehaver af en eneret til at tilgængeliggøre værket for almenheden ved visning. Visningsretten er en eneret til at kontrollere udstilling og andre former for visning af eksemplarer af værket til almenheden, for eksempel ved, at man fysisk anbringer et eksemplar på et sted, almenheden har adgang til.

Der skal være tale om direkte visning af et fysisk eksemplar af et værk for en tilstedeværende almenhed.⁷⁶

3.6.3 Retten til at vise kopimøbler i showrooms i Danmark

Retten til at vise et ophavsretligt værk til almenheden, er som tidligere behandlet en del af ophavsmandens eneret, jf. OHL § 2, og dermed kan visning ikke ske til almenheden uden ophavsmandens samtykke.

Fogedretten i ”*Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd.*” fandt således også, at der kunne nedlægges forbud mod visning af kopimøblerne til offentligheden i Danmark, herunder visning ved at vise eksemplarer af møblerne i en butik, udstillingslokale eller offentligt tilgængelig lounge, forsam-

⁷⁶ Jf. bl.a. *Schovsbo & Rosenmeier*, s. 125, *Schønning*, s. 154-155, *Karnøe m.fl.*, s. 40

lingshus eller tilsvarende eller ved fremvisning af lokaler, hvori møblerne var placeret, medmindre de pågældende eksemplarer af møblerne var overdraget af rettighedshaveren til andre.

Rekvirenterne gjorde med hensyn til visning i lokalene, den påstand gældende, ”at den danske visningsregel i ophavsretslovens § 2, stk. 3, nr. 2, gælder ubegrænset af den dom, der er afsagt af EF-Domstolens 4. Afdeling d. 17. April 2008 i sagen mellem Peek & Cloppenburg KG og Cassina SpA (sag C-456/06) (herefter benævnt ”Peek & Cloppenburg-sagen”). Peek & Cloppenburg-sagen omhandler således alene fortolkningen af artikel 4 i harmoniseringsdirektiv nr. 2001/29/EF af 22. maj 2001 (herefter benævnt Infosoc-direktivet) og dermed forståelsen af begrebet spredning. Da Infosoc-direktivet ikke er et fuldharmoniseringsdirektiv, er der intet til hinder for, at man i den danske ophavsretsgivning sideløbende opererer med en selvstændig visningsret i ophavsretslovens § 2, stk. 3, nr. 2.”⁷⁷

Rekvisitus anførte derimod, at ”bestemmelsen i ophavsretslovens § 2, stk. 1, jf. stk. 3, om tilgængeliggørelse for almenheden skal forstås og fortolkes i lyset af Infosoc-direktivet og Peek & Cloppenburg-sagen, som forudsætter en harmonisering af reglerne. Aktiviteterne i loungen udgør på den baggrund ikke en krænkelse af ophavsretslovens § 2.”⁷⁸

Fogedretsdommeren udtaler sig ikke konkret om spørgsmålet, hvorvidt en national visningsret kan eksistere sideløbende med Infosoc-direktivet, men fogedretsdommeren finder, at det er sandsynliggjort, at Century Icons Ltd. krænker rekvirenternes ophavsretsligt beskyttede eneret til eksemplarisering i henhold til § 2, stk. 1, jf. stk. 3. En hensyntagen til national lovgivnings betydning overfor et ikke fuldharmoniserings direktiv må ligge implicit i dommerens kendelse.

Dette hænger sammen med det forhold, at Infosoc-direktivet skal fortolkes konformt. Da der ikke er tale om et fuldharmoniseringsdirektiv, og visningsretten ikke er en del af det ved implementeringen af Infosoc-direktivet harmoniserede område, er det som følge heraf helt op til Danmark som stat, hvorvidt Danmark også fastlægger visning for almenheden som eneret for ophavsmanden. Danmark har opretholdt visning som eneret, og fogedretskendelsen illustrerer fint forskellen mellem EU-ret og dansk national ret på området. Kendelsen omkring visningsretten må derfor anses som værende helt korrekt, da et visningsbegreb sagtens kan eksistere sideløbende i dansk ret.

I Forslaget til Lov om ændring af ophavsretsloven (gennemførelse af Infosoc-direktivet, nye aftalelicenser m.v.) fremsat den 2. oktober 2002 af kulturministeren⁷⁹, ses da også under *bemærkninger til lovforslagets enkelte bestemmelser*, at lovgiver har været fuldt opmærksom på det danske visningsbegrebs sideløbende eksistens, og lovgiver anfører, at Infosoc-direktivet ikke indebærer nogen forpligtelse til at ændre bestemmelsen. Lovforslaget præciserer blot visningsbegrebet i henhold til fremførelse, således at visningsbegrebet i nr. 2 nu kun omfatter fysisk visning.⁸⁰

⁷⁷ s. 9 i Bilag 5

⁷⁸ s. 12 i Bilag 5

⁷⁹ L 19 (som fremsat): Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven (Gennemførelse af Infosoc-direktivet, nye aftalelicenser m.v.) Fremsat den 2. oktober af kulturministeren (Brian Mikkelsen)

webadresse: http://webarkiv.ft.dk/Samling/20021/lovforslag_som_fremsat/L19.htm#FN501

⁸⁰ ”Til nr. 2 (§ 2, stk. 3, nr. 2)

Forslaget indebærer en ændring af den gældende ophavsretslovs § 2, stk. 3, nr. 2.

Formålet med denne ændring er at præcisere det ophavsretlige begreb visning i forhold til begrebet fremførelse for derigennem at skabe større retsklarhed.

Infosoc-direktivet indebærer ikke nogen forpligtelse til at ændre bestemmelsen. I forbindelse med gennemførelsen af direktivets art. 3 om overføring af værker til almenheden finder Kulturministeriet imidlertid det mest hensigtsmæssigt, at dette begreb (overføring til almenheden, på engelsk »communication to the public«) får en entydig pendant i den danske ophavsretslov. I dag indgår eneretten til overføring til almenheden både i visningsretten og fremførelsesretten;

Det må ud fra dansk lovgivning og denne kendelse formodes, naturligvis med fogedsagens retskildemæssige værdi in mente, at en dansk domstol vil bedømme åbningen af et showroom med kopimøbler som værende en krænkelse af visningsretten, der følger af OHL § 2, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 2.

Modsat i sagen *”Peek & Cloppenburg KG v. Cassina SpA”* hvor EF-Domstolen kommer frem til det resultat, at udstilling af ophavsretligt beskyttede eksemplarer i en tysk butik, ved dekoration i butiksområdet og i form af siddeområde, ikke var at anse som en krænkelse af spredningsretten. EF-Domstolens fortolkning af spredningsbegrebet er gældende retspraksis, og hvorvidt ejendomsretten er overdraget, er derfor et kriterium der må påses og tillægges vægt ved danske domstoles fortolkning af problemstillingen. Imidlertid er retsstillingen ved offentlig fremvisning af ophavsretligt beskyttede eksemplarer noget anderledes i dansk ret, som gennemgået ovenfor.

3.6.4 Sammenfatning omkring ret til at vise kopimøbler i showrooms i Danmark

De indledningsvist opstillede problemstillinger må ud fra retspraksis og de relevante bestemmelser i OHL besvares på følgende måde:

Den offentlige eksemplarvisning består i, som nævnt under afsnit 3.6.2, at man fysisk anbringer et eksemplar på et sted, almenheden har adgang til. Denne definition af offentlig visning er også den udbredte forståelse i teorien.⁸¹

Offentlig fremvisning af kopimøbler i showrooms i Danmark er derfor en krænkelse af eneretten til visning i henhold til OHL § 2, stk. 1, jf. § 2, stk. 3, nr. 2.

EF-Domstolens præjudicielle afgørelse *”Peek & Cloppenburg KG v. Cassina SpA”* ændrer ikke herpå, da Danmark ved implementeringen af Infosoc-direktivet har valgt at oprette holde den særlige eneret til eksemplarvisning.

3.7 Udlejning af lokaler møbleret med kopimøbler i Danmark

3.7.1 Problemstillingen

Den praktiske situation er typisk den, at den engelske virksomhed opretter en hjemmeside (ofte dansk-sproget), hvor danske forbrugere kan købe kopimøblerne og få dem fragtet til Danmark fra England. I tilknytning til hjemmesiden gør virksomhederne opmærksom på deres eksistens ved forskellige former for markedsføring i Danmark. Der er set eksempler på dette i form af åbning af forsamlingshuslokaler udstyret med kopimøbler. De danske kunder kan her leje forsamlingshuslokalerne, f.eks. til virksomhedsmøder eller private festarrangementer. Ofte vil der ses henvisninger til den sælgende virksomhed i England i form af skilte eller visitkort placeret i lokalerne, som udlejes.

forslaget går ud på, at overføringsretten alene skal være en del af fremførelsesretten. Der henvises nærmere til lovforslagets nr. 4.

Efter gældende ret omfatter visningsretten både den direkte visning af et fysisk værkseksemplar fx et maleri på et museum, og den indirekte visning, fx gengivelse af et kunstværk i fjernsynet; netop udsendelse i fjernsyn er i dag nævnt i lovtæksten som et eksempel på visning.

Afgrænsningen af den indirekte visning over for begrebet fremførelse giver imidlertid anledning til en del tvivl. Tvivlen vedrører navnlig gengivelse af værker i tv, på film og via internettet og andre digitale netværk, dvs. tilfælde, hvor værket gengives på en skærm. Det antages således i dag, at gengivelse af et kunstværk på en computerskærm, som fx hentes et billede fra en database, er en fremførelse af værket. Modsat følger det af lovmotiverne til ophavsretsloven fra 1995, at gengivelse af ikke alene kunstværker, men også fx litterære tekster eller nodesider i fjernsyn, fx tekst-tv, indebærer en visning. Afspilning af billederne i et filmværk indebærer derimod en fremførelse.”

⁸¹ Jf. bl.a. Schovsbo & Rosenmeier, s. 125, Schønning, s. 154-155, Karnøe m.fl., s. 40

3.7.2 Retsgrundlaget

3.7.2.1 Udlejnings- og udlånsdirektivets anvendelsesområde

Det første, der skal belyses i forbindelse med problemstillingen er, hvorvidt eneretten til spredning via udlejning i OHL § 2, stk. 3, nr. 1 er rodfæstet i et EU-direktiv, der harmoniserer enerettighederne for medlemslandene, eller alene er en beskyttet spredningsret efter den danske ophavsretslov.

Det første der i denne forbindelse skal undersøges er udlejnings- og udlånsdirektivet⁸². Udlejnings- og udlånsdirektivet harmoniserer blandt andet udlejnings- og udlånsrettighederne for medlemslandene.

Læser man udlejnings- og udlånsdirektivets art 3, stk. 2 ses imidlertid, at brugskunst ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde.

Artikel 3

Rettighedshavere samt værker, der er genstand for udlejnings- og udlånsrettigheder:

1. Eneretten til at tillade eller forbyde udlejning og udlån tilkommer:

- a) ophavsmanden, for så vidt angår hans originalværk eller eksemplarer heraf*
- b) den udøvende kunstner, for så vidt angår optagelsen af hans fremførelse*
- c) fremstilleren af fonogrammer, for så vidt angår han fonogrammer*
- d) producenten af den første optagelse af en film for så vidt angår den originale film eller kopier heraf*

2. Dette direktiv omfatter ikke udlejnings- og udlånsrettigheder i forbindelse med bygningsværker eller brugskunst. (fremhævet her)

Da brugskunst således slet ikke er omfattet af udlejnings- og udlånsdirektivet, skal baggrunden for, at udlejning ligeledes er spredning, således ikke findes i udlejnings- og udlånsdirektivet. I hvert fald ikke når værkseksemplaret – som et kopimøbel – er brugskunst.

Når *Schovsbo & Rosenmeier* skriver noget andet, må det formentlig bero på en lapsus.

Se således i forbindelse med en drøftelse af kopimøbler og EF-dommen ”*Peek & Cloppenburg KG v. Cassina SpA*”, hvor *Schovsbo & Rosenmeier* skriver: ”Dommen slog fast, at en butik, der havde sat nogle kopimøbler i et hvileområde plus udstillet andre i vinduet, ikke havde forbrudt sig mod den spredningsret, der følger af Infosoc-direktivets art. 4, stk. 1, og som siger, at ophavsmænd skal have eneret til spredning til almenheden ved salg eller på anden måde af deres originalværker eller eksemplarer heraf. Retten slog mere generelt fast, at der kun er tale om spredning efter art. 4, stk. 1, når der sker en overdragelse af ejendomsretten over den pågældende genstand ... (Man kan spørge, hvorfor det efter den udmelding kan være spredning at udlåne og udleje eksemplarer, hvor erhververen jo ikke får ejendomsretten. Svaret er, at det ikke skyldes Infosoc-direktivets art. 4, stk. 1, som retten udtalte sig om, men låne- og lejedirektivet.”⁸³ (fremhævet her).

⁸² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/115/EF af 12. december 2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret. Det oprindelige direktiv 92/100 EØF blev især implementeret ved 1995-loven. 2006/115 EF er en kodificeret udgave heraf. Direktivet er i denne fremstilling benævnt udlejnings- og udlånsdirektivet.

⁸³ *Schovsbo & Rosenmeier*, s. 125 i småteksten.

3.7.2.2 Infosoc-direktivets anvendelsesområde

Den lovbestemte eneret til spredning i OHL § 2, stk. 3, nr. 1 omfatter som nævnt en eneret til udlejning, og da spredningsretten er et af de områder, der er harmoniseret ved implementeringen af Infosoc-direktivet, kan det være en nærliggende tanke, at eneretten til udlejning, derfor skal fortolkes i overensstemmelse med Infosoc-direktivet.

En gennemgang af de relevante artikler og betragtninger i Infosoc-direktivet viser imidlertid, at udlejning og udlån af værkseksemplarer falder udenfor det i Infosoc-direktivet harmoniserede område.

Spredningsbegrebet i Infosoc-direktivet omfatter således udelukkende salg eller anden overdragelse af ejendomsretten. Se hertil også EF-Domstolens fortolkning af Infosoc-direktivet i ”*Peek & Cloppenburg KG v. Cassina SpA*”, hvorefter spredning alene skal forstås som salg, eller anden overgang af ejendomsretten.

Infosoc-direktivets anvendelsesområde omfatter altså ikke udlejning og udlån, og dette kan også læses direkte i direktivets tekst.

Dette fremgår af Infosoc-direktivets art. 1, hvori det er anført at udlejnings- og udlånsrettigheder falder uden direktivets anvendelsesområde:

Artikel 1

Anvendelsesområde

1. Dette direktiv vedrører retlig beskyttelse af ophavsret og dermed beslægtede rettigheder inden for rammerne af det indre marked med særligt henblik på informationssamfundet.

2. Med undtagelse af de i artikel 11 anførte tilfælde berører dette direktiv ikke de gældende fællesskabsbestemmelser om:

a) retlig beskyttelse af edb-programmer

b) udlejnings- og udlånsrettigheder samt visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret

c) ophavsret og dermed beslægtede rettigheder i forbindelse med radio- og tv-udsendelse via satellit og viderespredning pr. kabel

d) beskyttelsestiden for ophavsret og visse beslægtede rettigheder

e) retlig beskyttelse af databaser. (fremhævet her)

Ligeledes ses udlejnings – og udlånsrettigheder undtaget i Infosoc-direktivets betragtning nr. 28, hvori der står:

”Ophavsretlig beskyttelse efter dette direktiv omfatter eneretten til at kontrollere spredning af et værk, der indgår i et fysisk gode. Første salg i Fællesskabet af et originalværk eller eksemplarer heraf foretaget af rettighedshaveren eller med dennes samtykke udtømmer retten til at kontrollere videresalg af den pågældende frembringelse i Fællesskabet. Retten bør ikke udtømmes i forbindelse med videresalg af et originalværk eller eksemplarer heraf foretaget af rettighedshaveren eller med dennes samtykke uden for Fællesskabet. Udlejnings- og udlånsrettighederne for ophavsmænd er fastsat i direktiv 92/100/EØF. Retten til spredning i henhold til dette direktiv gælder med forbehold af bestemmelserne vedrørende udlejnings- og udlånsrettighederne i kapitel I i det pågældende direktiv.” (fremhævet her)

Det samme kan læses i lovforslaget til implementering af Infosoc-direktivet i 2002⁸⁴:

Til nr. 18 (§ 19, stk. 1, 2. pkt.)

Forslaget til en ny bestemmelse i § 19, stk. 1, 2. pkt., skal ses i sammenhæng med lovforslagets nr. 17, hvorefter konsumtion af spredningsretten på grund af Infosoc-direktivets art. 4 begrænses til kun at gælde for overdragelse af eksemplarer inden for Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde (EØS). Denne forpligtelse gælder imidlertid kun for viderespredning i form af salg, gave og lign., men ikke udlån og udlejning. Dette følger af direktivets betragtning nr. 28; i modsætning til dansk ret betragtes udlån og udlejning efter EU-retten ikke som eksemplarspredning. (fremhævet her)

Da retten til spredning i form af udleje ikke er omfattet af Infosoc-direktivet, kan man stille sig lidt undrende overfor fogedrettens, i "Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd.", direkte anvendelse af EF-Domstolens fortolkning af Infosoc-direktivets art. 4, stk. 1 i en sag, hvor der også er tale om udlejning af møbler.

Fogedretten anfører til spørgsmålet om udlejningsaktiviteterne:

"Til brug for vurderingen af lovligheden af udlejningsaktiviteterne på Lykkesholms Allé 98 i Viby J er det nødvendigt at fastlægge rækkevidden af eksemplarspredningsretten i ophavsretslovens § 2, stk. 1, jf. stk. 3, nr. 1. Rækkevidden skal fastlægges under hensyntagen til artikel 4 i harmoniseringsdirektiv nr. 2001/29/EF af 22. Maj 2001 (Infosoc-direktivet).

Det følger af EF-domstolens præjudicielle afgørelse af 17. April 2008 i sag c-456/06 (Peek & Cloppenburg-sagen), at det i artikel 4, stk. 1, omhandlede begreb spredning til almenheden på anden måde end ved salg af det originale værk eller et eksemplar heraf udelukkende indebærer en overdragelse af ejendomsretten over den pågældende genstand. Det fremgår videre af afgørelsen, at den omstændighed, at almenheden gives mulighed for at gøre brug af reproduktioner af et op-havsretligt beskyttet værk, eller at disse reproduktioner fremvises offentligt, men uden at der gives mulighed for at gøre brug af dem, dermed ikke udgør en sådan form for spredning som omhandlet i art. 4, stk. 1.

*Fogedretten finder på den baggrund ikke, at rekvirenterne har sandsynliggjort, at udlejningen af lokalerne på Lykkeholms Allé 98 i Viby J, herunder udlejning af møblerne, krænker rekvirenternes ophavsret i henhold til § 2, stk. 1, jf. § 2, stk. 3, nr. 1."*⁸⁵

3.7.2.3 Sammenfatning omkring retsgrundlaget

Udlejning af brugskunst falder altså så at sige "ned mellem 2 stole": På den ene side, har vi har Infosoc-direktivet, hvorefter udleje og udlån ikke anses som en del af spredningsretten og derfor er undtaget fra direktivets anvendelsesområde. På den anden side, har vi udlejnings- og udlånsdirektivet, der omhandler netop udlejnings- og udlånsrettigheder, men undtager brugskunst fra sit anvendelsesområde.

Udlejning af brugskunst er således hverken omfattet af det harmoniserede område ved implementeringen af Infosoc-direktivet, eller det harmoniserede område ved implementeringen af udlejnings-

⁸⁴ L 19 (som fremsat): Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven (Gennemførelse af Infosoc-direktivet, nye aftalelicenser m.v.) Fremsat den. 2 oktober af kulturministeren (Brian Mikkelsen)
webadresse: http://webarkiv.ft.dk/Samling/20021/lovforslag_som_fremsat/L19.htm#FN501

⁸⁵ jf. Bilag 5, s. 13-14

og udlånsdirektivet. Hvorvidt udleje af brugskunst er strid med spredningsretten, må herefter bedømmes alene efter dansk lovgivning og dansk retspraksis på området.

3.7.2.4 Er det i strid med EU-retten, at Danmark i national ret fastsætter en eneret til udlejning som en del af spredningsretten?

Forinden en analyse af udlejning af kopimøbler i henhold til dansk ret skal det nævnes, at det ikke i strid med EU-retten, at Danmark har fastsat en eneret til udlejning, som en del af spredningsretten. Allerede inden udfærdigelsen af udlejnings- og udlånsdirektivet er det slået fast af EF-Domstolen, i sagen "*Warner Brothers m.fl. mod Christiansen*", sag 158/86, at en national eneret til udlejning ikke strider mod EU-retten.

I ophavsretsloven er eneretten til spredning via udlejning fastsat i § 2, stk. 3, nr. 1. Enerettighederne i § 2, stk. 3, nr. 1 skal forstås i nær sammenhæng med § 19, stk. 1 og 2, der regulerer konsumtion af spredningsretten.

OHL § 19, stk. 2 fastsætter nærmere konsumtion af eneretten til udlejning. I henhold til § 19, stk. 2, konsumeres udlejningsrettigheder ikke på samme måde som de andre enerettigheder i § 2, stk. 3, nr. 1. Udlejning kræver samtykke fra rettighedshaveren – også *efter* konsumtion af enerettighederne i § 2, stk. 3, nr. 1 er indtrådt.⁸⁶ Er spredningsretten konsumeret ved et første salg med rettighedshaverens samtykke, kræver det altså stadig rettighedshaverens samtykke, hvis man vil udleje værkseksemplaret.

Det er indholdet af denne bestemmelse, der er genstand for EF-Domstolens bedømmelse.

I den præjudicielle afgørelse fra EF-Domstolen "*Warner Brothers m.fl. mod Christiansen*", sag C-158/86 afsagt den 17. maj 1988, fastlagde Domstolen, hvorvidt Traktatens art. 30 og 36 var til hinder for anvendelse af en national lovgivning, som gav ophavsmanden mulighed for at gøre udlejning betinget af hans samtykke, selv når værkseksemplarerne allerede med hans tilladelse var blevet bragt i omsætning i en anden medlemsstat, efter hvis lovgivning ophavsmanden kunne kontrollere det første salg, men ikke forbyde udlejning.

Spørgsmålet, der skulle behandles af EF-Domstolen var, hvorvidt nationale ophavsretlige regler for udlejning af værkseksemplarer (i dette tilfælde videogrammer) var forenelige med EU-rettens regler om de frie varebevægelser.

Sagens omstændigheder:

Sagsøger Warner var i det Forenede Kongerige indehaver af ophavsrettighederne til filmer "Never say never again", som også var produceret i Det Forenede Kongerige af dette selskab. Warner havde overdraget administrationen af videorettighederne for Danmark til Metronome.

Videogrammet med den omhandlede film var med Warners tilladelse kommet på markedet i Det Forenede Kongerige. Sagsøgte Christiansen drev videoforretning i København og havde købt et eksemplar i London med henblik på at udleje det i Danmark, og importerede det til Danmark i dette øjemed.

Warner og Metronome havde ved Københavns Byrets Fogedafdeling fået nedlagt forbud mod, at Christiansen udlejede videogrammet i Danmark. Forbuddet var nedlagt på grundlag af dansk lovgivning, hvorefter ophavsmanden til et musik - eller filmværk ellers dets producent kan modsætte sig udlejning af videogrammer med værket, så længe han ikke har givet samtykke hertil.

Justifikations sagen blev behandlet af Østre Landsret, som besluttede sig for at forelægge Domstolens følgende præjudicielle spørgsmål:

⁸⁶ jf. afsnit 3.7.3. nedenfor for nærmere gennemgang af § 19, stk. 2.

”Skal bestemmelserne i EØF-Traktatens anden del, afsnit 1, kapitel 2, om ophævelse af kvantitative restriktioner mellem medlemslandene, navnlig artiklerne 30 og 36, sammenholdt med Traktatens artikel 222, fortolkes således, at indehaveren af enerettighederne (ophavsretten) til et videogram, der lovligt af rettighedernes indehaver eller med dennes samtykke er bragt i omsætning i et medlemsland, efter hvis nationale ophavsretslovgivning der ikke kan nedlægges forbud mod (videresalg og) udlejning, er afskåret fra at modsætte sig udlejning af videogrammet i en anden medlemsstat, til hvilken det er lovligt importeret, hvis denne stats ophavsretslovgivning muliggør et sådant forbud uden at skelne mellem indenlandske og importerede videogrammer og uden samtidig at hindre selve importen af videogrammet?”

EF-Domstolen præciserede, at med det forlagte spørgsmål, ønskede den nationale ret i det væsentlige oplyst, om Traktatens artikler 30 og 36 var til hinder for at anvende en national lovgivning, som giver ophavsmanden mulighed for at gøre udlejning af videogrammer betinget af, at han giver samtykke, når disse videogrammer allerede med hans tilladelse er blevet bragt i omsætning i en anden medlemsstat, efter hvis lovgivning ophavsmanden kan kontrollere det første salg, men ikke forbyde udlejning.

Domstolen bemærkede, at de særlige regler som den danske lovgivning giver ophavsmanden, først gjaldt, efter at importen havde fundet sted.

Domstolen konstaterede, at muligheden for at forbyde udlejning i en medlemsstat kunne indvirke på handelen med videogrammer i denne stat, og som følge indirekte påvirke samhandelen inden for Fællesskabet med disse varer. En lovgivning som den, der lå til grund for hovedsagen, måtte derfor i henhold til Domstolens faste praksis betragtes, som en foranstaltning med tilsvarende virkning, som en kvantitativ restriktion, som var forbudt i henhold til Traktatens art. 30. Det måtte derfor undersøges, om en sådan lovgivning kunne anses for begrundet i hensynet til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret, jf. art. 36.

I den forbindelse blev først konstateret, at den omhandlede danske lovgivning uden forskel fandt anvendelse på videogrammer, der var produceret i Danmark, og videogrammer, der var importeret fra en anden medlemsstat. Det afgørende for den danske lovs anvendelse var, hvilken type transaktion videogrammerne var genstand for og ikke deres oprindelse. Den danske lovgivning indebar derfor ikke i sig selv nogen vilkårlig forskelsbehandling i handelen mellem medlemsstaterne.

På baggrund af dette samt betragtninger omkring det stigende marked for udlejning af videogrammer fandt Domstolen, at lovgivninger af denne type forekom begrundet i hensynet til beskyttelse af industriel og kommerciel ejendomsret.

EF-Domstolens kendelse i sagen:

”Traktatens artikler 30 og 36 er ikke til hinder for anvendelse af en national lovgivning, som giver ophavsmanden mulighed for at gøre udlejning af videogrammer betinget af, at han giver sit samtykke, når der er tale om videogrammer, der allerede med hans tilladelse er bragt i omsætning i en anden medlemsstat, efter hvis lovgivning ophavsmanden kan kontrollere det første salg, men ikke forbyde udlejning.”

Som nævnt under afsnit 3.7.2.1 er brugskunst ikke omfattet af udlejnings- og udlånsdirektivet. Det bør dog alligevel for god ordens skyld nævnes, at indførelsen af direktivet ikke har ændret på EF-Domstolens opfattelse af retsstillingen. Efter direktivets indførelse er det forsat opretholdt af EF-Domstolen, at medlemsstaterne selv kan fastsætte regler vedrørende udlejning af værkseksemplarer.

Se hertil f.eks. Domstolens dom ”Egmont”, sag C-61/97 af 22. September 1998, hvorefter traktatens artikel 30 og 36 ikke var til hinder for, at indehaveren af en eneret til udlejning kunne forbyde udlejning af eksemplarer af et

filmværk i en medlemsstat, selv om der var givet tilladelse til udlejning af disse eksemplarer i en anden medlemsstat.

Da det er ikke stridende mod EU-retten, at en national stat selv fastsætter regler for udlejning af værkseksemplarer, er der intet til hinder for, at Danmark har valgt den særlige rubricering af udlejning som spredning i OHL § 2, stk. 3, nr. 1.

3.7.3 Retten til udlejning af brugskunst i henhold til dansk ret – konsumtion

I § 19, stk. 2 er konsumtion af udlejningsrettighederne reguleret. Der gælder særlige regler i forbindelse med den del af spredningsretten, der vedrører det at *udleje* værkseksemplarer.

§ 19, stk. 2, indeholder bestemmelse om, at *”uanset bestemmelsen i stk. 1 er det ikke tilladt uden ophavsmandens samtykke til almenheden at sprede eksemplarer af værker gennem udlejning. Dette gælder dog ikke bygningsværker og brugskunst”*.

I henhold til § 19, stk. 2 konsumeres eneretten til udlejning altså ikke på samme måde, som de andre enerettigheder i § 2, stk. 3. Ønsker man at udleje et værkseksemplar kræves et særskilt samtykke fra ophavsmanden - *foruden* kravet om indtrådt konsumtion, jf. § 19, stk. 1.⁸⁷

Brugskunst er dog undtaget herfra, jf. OHL § 19, stk. 2, 2. pkt., hvilket nærmere betyder, at; såfremt brugskunst solgt eller på anden måde overdraget til andre med rettighedshaverens samtykke, skal der ikke indhentes særskilt samtykke til udlejning.

Det betyder, at hvis man f.eks. har købt en original stol hos Republic of Fritz Hansen⁸⁸, må man frit udleje den, uden at indhente særskilt samtykke hertil.

For kopimøbler er rettighedshaverens eneret til spredning imidlertid ikke konsumeret. Da det er den underliggende betingelse for udlejning af brugskunst, kan udlejning ikke ske for kopimøbler uden særskilt samtykke.

3.7.4 Udleje eller udlån

Sondringen mellem udlejning og udlån har betydning i en række sammenhænge, men når det drejer sig om brugskunst, er det dog ikke af betydning. Er der tale om kopier af værkseksemplarer vil eneretten til begge overdragelsesformer være bevaret, mens eneretten til begge udtømmes ved indtrådt konsumtion.⁸⁹ For at kvalificere den juridiske problemstilling korrekt, findes det dog for god ordens skyld nødvendigt at fastslå, hvorvidt vederlagets størrelse spiller en rolle ved afdækning af, hvornår der er tale om henholdsvis udlejning og udlån.

Betegnelsen leje og lån anvendes i den danske doktrin sædvanligvis som en vederlagsmæssig sontring, således at der ved leje forstås overladelse til brug mod vederlag, mens der ved lån forstås overladelse til brug uden vederlag.⁹⁰

En streng sontring mellem, om der svares vederlag eller ikke svares vederlag, er også blevet lagt til grund i retspraksis. Se hertil den principielle afgørelse U 1993.572 H *”Søllerød Musikudlån”*.

⁸⁷ Konsumtion af spredningsretten er nærmere gennemgået under afsnit 3.4.2.4 ovenfor.

⁸⁸ Fritz Hansens egen autoriserede forhandler af deres klassiske designer møbler.

⁸⁹ Ved indtrådt konsumtion udtømmes eneretten til udlån for alle værksartseksemplarer i henhold til § 19, stk. 2, da kun udlejningsretten er undtaget fra konsumtion. Ved indtrådt konsumtion er udlejningsretten dog heller ikke være bevaret i relation til brugskunst, da denne art er direkte undtaget i § 19, stk. 2. jf. afsnit. 3.7.3 ovenfor.

⁹⁰ *von Eyben*, s. 217 ”leje” og s. 228 ”lån til brug”

Sagens omstændigheder:

Sagen vedrørte Søllerød kommune, der havde indført brugerbetaling på kommunens bibliotek for udlån af musikværker. Efter ordningen kunne en bruger mod betaling af en fast årlig afgift frit låne musikværker på biblioteket. NCB, der varetog de ophavsretlige lydfæstningsrettigheder, søgte herefter kommunen og påstod den tilpligtet til at anerkende, at der var tale om udlejning, hvilket var omfattet af en udtømmelig eneret til spredning i henhold til daværende ophavsretslov.⁹¹

Højesteret fastslog i præmisserne, at den ordning, Søllerød kommune havde indført, måtte betragtes som udleje. Højesteret begrundede dette med, at begrebet udlejning i ophavsretslovens forstand måtte forstås i overensstemmelse med dansk rets almindelige tingsleje, hvilket vil sige, at udleje er et retsforhold, der går ud på overladelse af en ting til brug mod betaling. Det var således efter Højesterets opfattelse uden betydning om udlejen skete uden en tilsigtet direkte eller indirekte økonomisk eller kommerciel fordel.

Højesteret fandt, at det eneste afgørende i sondringen mellem, om et overdragelsesforhold skulle kvalificeres som leje eller lån, var, hvorvidt der skulle svares vederlag. Der var derimod uden betydning, om vederlaget var erlagt sammen med en brugerbetaling eller havde en egentlig kommerciel karakter.

Det afgørende for, hvorvidt der er tale om udlån eller udleje er altså ikke afhængigt af vederlagets størrelse. Såfremt der erlægges et vederlag for brugen, er overdragelsesforholdet at kvalificere som udleje.

3.7.5 Er udlejning af møblerede lokaler lig udlejning af møbler?

Det næste, der i behandlingen af problemstillingen må belyses, er hvorvidt udlejning af forsamlingshuslokalerne også indebærer en udlejning af de møbler, der befinder sig heri.

Som behandlet ovenfor under afsnit 3.7.4 skal udlejning i ophavsretsloven forstås i overensstemmelse med dansk rets almindelige forståelse af tingsleje, som et retsforhold. Tingsleje, som et retsforhold, går ud på overladelse af en ting til brug mod betaling⁹².

Lejer man et forsamlingshus, betaler man for leje af såvel lokalet som de faciliteter, der er stillet til rådighed heri. Et mødelokale eller en festsal uden bord og stole ville ikke give den store mening. Leje af lokalet indebærer derfor en naturlig forventning om mulighed for brug af de møbler, der står i lokalet. En udlejning af forsamlingshuset omfatter derfor en overladelse af både lokalet samt møbler til brug mod betaling, og dermed også udleje af møblerne.

Dette blev også fastslået af fogedretten i ”*Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd.*”. Fogedretten behandlede ikke særskilt, hvorvidt udlejning af lokalerne indebærer en udlejning af møblerne, men en formodning herfor må indfortolkes, da dommeren på baggrund af fortolkningen af Infosoc-direktivet art. 4, stk. 1, ikke finder, ”at rekvirenterne har sandsynliggjort, at udlejning af lokalerne

⁹¹ Det var 1961-loven med senere ændringer, hvor spørgsmålet blev reguleret af § 23, stk. 2, 1. pkt., der specifikt undtog eneretten til udleje for konsumtion, men derimod konsumerede retten til udlån. Bestemmelsen svarede altså indholdsmæssigt til den nuværende ophavsretslovs § 19.

⁹² Denne forståelse af begrebet er i overensstemmelse med den Højesteret lagde til grund i U.1993.572 H ”Søllerød Musikudlån”. Dommen vedrørte grænsedragningen mellem udlån og udlejning i forbindelse med brugerbetaling. Højesterets fastlæggelse af begrebet udlejning må anses som en generel betragtning, der kan finde anvendelse ved andre tilfælde af udlejning af ophavsretligt beskyttede eksemplarer.

på Lykkeholms Allé 98 i Viby J, *herunder udlejning af møblerne, krænker rekvirenternes ophavsret i henhold til § 2, stk. 1, jf. § 2, stk. 3, nr. 1.*"⁹³ (fremhævet her)

Fogedrettens bedømmelse af udlejningsaktiviteterne omfatter altså også en retlig bedømmelse af udlejning af møblerne, og fogedretten bedømmer forholdet under ét.

3.7.6 Hvornår sker der udleje – tilbud om udlejning

Spørgsmålet er herefter, hvorvidt spredningsretten krænkes ved selve udlejningen eller, om en krænkelse vil foreligge allerede ved tilbuddet om udlejning, således som det er tilfældet i forbindelse med salg, jf. foran afsnit 3.4 og 3.5.

Da der ved udlejning, modsat et salg af kopimøblet, hvor transaktion skal foregå over internettet, højst sandsynligt er mulighed for direkte booking og betaling for lejen af møblerne i Danmark, må man anse kopimøblerne for at være stillet til rådighed på en sådan måde, at spredning foregår allerede ved selve tilbuddet om udlejning/ tilrådighedsstillelsen.

Dette understøttes også af *Schønning*, der skriver, at når et værk stilles til rådighed for almenheden, gælder eneretten efter § 2 og det samme gælder, når et værkseksemplar stilles til rådighed med henblik på udlejning, og ligeledes kommenterer i forbindelse med strafansvar i relation til OHL § 76, stk.1, at der med hensyn til krænkelser af eneretten til eksemplarspredning til almenheden "*foreligger et såkaldt fremrykket fuldbyrdelsesmoment, idet den blotte udbydelse til salg m.v. medfører en lovovertrædelse – krænkelsen sker ikke først ved den faktiske udlejning el.lign.*"⁹⁴

3.7.7. Sammenfatning omkring retten til udleje af kopimøbler

På baggrund af dansk lovgivning og dansk teori må det herefter konkluderes, at udlejning af kopimøbler i Danmark vil være en krænkelse af rettighedshaverens eneret til spredning, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 1.

Endvidere må det konkluderes, at krænkelse foreligger allerede ved tilrådighedsstillelsen – tilbuddet om udlejning - og ikke først ved den faktiske udlejning.

Da der ikke er indtrådt konsumtion således, at OHL § 19, stk. 2, 2. pkt., kan bringes i anvendelse, må udlejning og et tilbud om udlejning af forsamlingshuse udstyret med kopimøbler, herunder udlejning af kopimøbler i sig selv, anses som en krænkelse af rettighedshaverens spredningsret.

4 Konklusion

4.1 Sammenfatning og konklusion omkring de ophavsretlige problemstillinger i relation til rettigheder over kopimøbler

Specialet har beskæftiget sig med en række af de juridiske problemstillinger, der præsenterer sig, når kopimøbler fra England indføres til Danmark.

Den *første* problemstilling, der blev underlagt analyse var muligheden for videresalg af et kopimøbel.

⁹³ jf. Bilag 5, s. 13-14

⁹⁴ *Schønning*, s. 151 og s. 657

Det første, der blev behandlet i denne sammenhæng var privates dispositionsret over et kopimøbel købt fra England via en hjemmeside.

En gennemgang af OHL § 2 viste hurtigt, at der må skelnes mellem videreoverdragelse til almenheden og videreoverdragelse inden for privatsfæren. Sondringen er vigtig, da eneretten til tilgængeliggørelse kun omfatter handlinger, der retter sig mod almenheden og en overdragelse indenfor privatsfæren er derfor udenfor ophavsmandens juridiske kontrol. Hvorvidt der sker spredning til almenheden, er herefter afgørende for om overdragelsen er beskyttet af § 2-rettighederne. Hjemlen til spredning til almenheden kan være givet enten fra ophavsmanden via samtykke eller ved en lov-hjemmel, der findes i den særlige konsumptionsregel i OHL § 19.

Dette rejste spørgsmålet om, hvor grænsedragningen mellem privat og almenheden må trækkes; hvilken nærmere relation mellem overdrageren og modtageren må anses for indeholdt i kravet om det ”personlige bånd”. Der foreligger ingen dansk trykt retspraksis, der direkte og alene behandler spørgsmålet om grænsen mellem offentlig og privat spredning. En uddybning af begrebet ”privatsfære” er ikke at finde forarbejderne til 1995-loven og 1961-loven, der er tavse herom.

Hverken analyse af retten til eksemplar fremstilling til privat brug, jf. OHL § 12 eller fremførelsesretten, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 3, syntes at frembringe en præcisering af begrebet ”privatsfæren” i relation til spredningsretten. Dog bidrog en analyse af det personlige båndsrækkevidde indenfor de to retsområder til en forholdsvis indsnævring af begrebet. Privatsfæren, i relation til fremførelse, syntes at indeholde en *bredere* definition af det personlige bånd end spredningsretten, mens privatsfæren, ved eksemplar fremstilling til privat brug, syntes at indeholde en *snævrere* definition af den private kreds end spredningsretten. Det måtte herefter konkluderes, at begrebet privatsfæren i spredningsretten sandsynligvis ligger et sted mellem de to retsområders definitioner af den private kreds.

En analyse af betænkning nr. 0621/1951 belyste de bagvedliggende hensyn til undtagelsen af privatsfæren i retten til tilgængeliggørelse. Analysen bidrog med det yderligere fortolkningsgrundlag, at undtagelsen af privatsfæren i tilgængeliggørelsesretten beror på både privatlivshensyn og håndhævelsessensyn samt en forventning om, at ophavsmanden har tjent sin økonomiske investering hjem i forbindelse med spredningen, og derfor ikke kan kræve betaling for den private brug. I betænkningen udtrykkes således det standpunkt, at eftersom ophavsmanden har spredt sit værk, må han derefter tåle, at værket benyttes og overdrages i privat regi.

Dette førte til en diskussion af et modhensyn til, at ophavsmanden ved kopimøbler ikke har foretaget den oprindelige spredning, da kopimøblerne ikke er solgt af ham eller nogen, han har givet tilladelse til. Da begreberne ”offentlig” og ”privat” i virkeligheden er retlige standarder, som må fortolkes efter *hver tids opfattelse og behov*, blev konklusionen herefter en formodning om, at danske domstole, ved vurdering og bedømmelse af en given konflikt, vil tillægge en vis vægt til det faktum, at der er tale om en kopi af et originalt eksemplar og følgevirkningerne heraf i form af, at ophavsmanden ikke har opnået et økonomisk vederlag.

Det næste, der blev behandlet i spørgsmålet om mulighed for videresalg af et kopimøbel, var en juridisk bedømmelse af videresalg til almenheden. Spørgsmålet om, hvorvidt en privat måtte videresælge eksemplarer til almenheden blev kvalificeret som et spørgsmål om, hvorvidt erhververen qua erhvervsn konsumerer en del af ophavsmandens eneret, idet et videresalg vil betyde en udnyttelse af ophavsmandens eneret til spredning, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 1.

Konsumptionsprincippet i OHL § 19, stk. 1 indeholder et krav om ophavsmandens samtykke. En overdragelse, der er sket uden ophavsmandens samtykke i et land, hvor en sådan overdragelse ikke udgør ophavsretskrænkelser, vil ikke medføre konsumtion, der vil gøre viderespredning i Danmark lovlig. Dette indebærer, at der aldrig kan indtræde konsumtion i forhold til eksemplarer fremstillet uden ophavsmandens samtykke, hvorfor et videresalg til almenheden er en krænkelse af ophavsmandens spredningsret.

I forbindelse med spørgsmålet om erhvervsmæssigt videresalg af kopimøbler, fandtes problemstillingen at kunne deles op til 2 selvstændige juridiske enheder; selve importen og det efterfølgende salg.

Ved spørgsmålet om selve importen, fulgte det af en gennemgang af importforbuddet i OHL § 77, at import af kopimøbler med henblik på spredning i form af videresalg er ulovlig. Endvidere fandtes der at foreligge et fremrykket fuldbyrdelsesmoment, hvorfor overtrædelsen af § 77 foreligger allerede ved importen.

Herefter blev spørgsmålet om på hvilket tidspunkt en krænkelse af OHL § 2 kan indtræde afklaret. Der kan være tale om en krænkelse af OHL § 2 allerede fra det tidspunkt, hvor eksemplarerne passerer den danske grænse, uden at eksemplarerne er bragt i omsætning, jf. højesteretsafgørelsen afsagt den 19. september 2011 "*Lokdam mod Rosendahl A/S*".

Selve videresalget kan behandles, som en selvstændig juridisk enhed og skal kvalificeres, som spredning til almenheden, hvorfor salg og udbud til salg er en krænkelse af rettighedshaverens eneret til spredning, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 1. jf. U. 2006. 2463 "*PH 2/1 pendel*".

Den *anden* problemstilling, der blev behandlet, var retten til at markedsføre kopimøbler i Danmark. Problemstillingen rejste spørgsmålet om, hvorvidt markedsføring i form af "forsamlingshuse" og "showrooms" måtte anses for værende et udbud til salg således, at en krænkelse af spredningsretten ville foreligge allerede inden den konkrete eksemplareoverdragelse. For at behandle dette spørgsmål måtte en analyse af spredningsbegrebets rækkevidde foretages. Til behandling af spredningsbegrebets rækkevidde valgtes en gennemgang af relevant retspraksis, hvor spredningsbegrebet er blevet behandlet og fastlagt på forskellig vis ved forskellige domstole.

Som det første blev den tyske højesteretsdom "*Wagenfeld-Leuchte*", sagsnr. I ZR 114/04, behandlet. Inddragelsen og analysen af "*Wagenfeld-Leuchte*" var et delelement i belysningen af udviklingen i retspraksis. Ydermere blev dommen anvendt som bidrag til den nødvendige problemfiksering.

I den tyske højesteretsdom anså man markedsføringen i Tyskland, som en krænkelse af spredningsretten på trods af, at ejendomsretten først overgik i Italien. Den tyske Højesteret fandt, at selve udbuddet i sig selv var ulovligt på baggrund af en fortolkning af tysk ophavsretslovgivning og Infosoc-direktivet.

Den tyske dom fandtes herefter også at være nyttig som inspirationskilde, da man i tysk ret, ligesom i dansk ret finder, at allerede "udbuddet til salg" udgør en ophavsretlig krænkelse. Det blev dog fremhævet, at den tyske højesteretsdom blev afsagt inden EF-Domstolens præjudicielle afgørelse "*Peek & Cloppenburg KG v Cassina SpA*", sag C-456/06, hvoraf der kunne udledes en EU-retlig stillingtagen til spredningsbegrebets rækkevidde. EF-Domstolen fastlagde i denne sag, ved fortolkning af EU-retten, at begrebet spredning til almenheden, på anden måde end ved salg i Infosoc-

direktivets art. 4, stk. 1, indebærer en overdragelse af ejendomsretten. Det blev herefter pointeret, at EF-Domstolen spiller en central rolle ved fortolkning og uddybning af fællesskabsretten, og da spredningsretten er et af de områder, der er harmoniseret under Infosoc-direktivet, og direktivet er implementeret i den danske ophavsretslov, må en dansk domstol naturligvis påse EF-Domstolens fortolkning af spredningsbegrebet.

Det blev imidlertid tillige pointeret, at der i dansk ret opereres med et fremrykket fuldbyrdelsesmoment, hvorefter allerede udbud til salg vil være at anse som en krænkelse af spredningsretten. Danmarks implementering af Infosoc-direktivet fandtes ikke at være en hindring for, at dansk ret kan operere med et andet tidspunkt for fuldbyrdelse af overdragelse af ejendomsretten. Det fremrykkede fuldbyrdelsesmoment måtte blot kategoriseres som en medlemsstats nationale retsregler om tidspunkt for fuldbyrdelse af lovovertrædelsen.

I forbindelse med problemstillingen om, hvorvidt markedsføring i showrooms og forsamlingshuse er at anse som værende udbud til salg, blev en dansk fogedretskendelse "*Fritz Hansen mod Century Icons Ltd.*", sagsnr. FS 20-6794/2008, gennemgået. Det bemærkedes her som interessant i afgørelsen, at fogedretten i sin begrundelse lagde vægt på, at kopimøblerne alene blev udbudt til salg på den engelske hjemmeside og dermed ikke på dansk territorium. Fogedrettens udtalelser fandtes at kunne læses som stillingtagen til, at en fremvisning af kopimøblerne ikke i sig selv konstituerede udbud til salg, og at et udbud til salg udelukkende skete på hjemmesiden, fordi man her havde direkte adgang til at købe kopimøblerne. En dansk stillingtagen til, hvorvidt et udbud til salg i Danmark ville være at anse som spredning, allerede fra tidspunktet for udbydelse og ikke fra tidspunktet for ejendomsrettens overdragelse, kunne derfor ikke udledes af fogedretsdommerens udtalelser.

På baggrund af fogedrettens udtalelser blev det herefter diskuteret, hvorvidt det er den direkte adgang til at købe et eksemplar, der må være afgørende ved en fortolkning af, hvornår der foreligger udbud til salg, og hvorvidt forklaringen herpå må være, at der skal foreligge en meget snæver sammenhæng mellem selve udbuddet og salget af eksemplaret. Dette rejste spørgsmålet om, hvorvidt sammenhængen mellem et udbud og salg bliver meget mindre direkte og snæver ved, at man efter at have beset en vare, herefter bestiller den via en hjemmeside, og får den leveret til døren. Det fandtes, at denne diskussion bør tages i lyset af informationssamfundets kommunikations- og salgformer og den stigende tendens til hjemmesidesalg, der taler i modsat retning.

Den tredje problemstilling, der blev præsenteret, var hvorvidt en fremvisning af møbler i showrooms er i strid med ophavsmandens eneret til visning i henhold til OHL § 2, stk. 3, nr. 2. Indledningsvist blev redegjort for visningsretten, som en eneret til at kontrollere udstilling og andre former for fysisk visning af eksemplarer til almenheden.

Sagen "*Peek & Cloppenburg v Cassina SpA*" blev også behandlet i forbindelse med denne problemstilling, da sagen drejede sig om, hvorvidt udstilling af ophavsretligt beskyttede eksemplarer i en tysk butik, ved dekoration af butiksvinduet og i form af siddeområde, var at anse som en krænkelse af spredningsretten. EF-Domstolen fandt, at der ikke var tale om en krænkelse af spredningsretten, da spredning var betinget af et kriterium om overdragelse af ejendomsretten.

Sagen "*Fritz Hansen mod Century Icons Ltd.*" blev ligeledes behandlet til analyse af spørgsmålet om visning. Fogedretten fandt, at der kunne nedlægges forbud mod visning af kopimøblerne til offentligheden i Danmark medmindre, de pågældende eksemplarer af møblerne var overdraget af retfærdshaveren til andre. Fogedretsdommerens udtalte sig ikke konkret om spørgsmålet, hvorvidt en

national visningsret kan eksistere sideløbende med Infosoc-direktivet, men en hensyntagen til national lovgivnings betydning overfor et ikke harmoniseringsdirektiv, måtte anses for at ligge implicit i dommerens kendelse.

I tilknytning til en analyse og gennemgang af dansk lovgivning, blev det fastlagt, at Infosoc-direktivet skal fortolkes konformt. Da der ikke er tale om et fuldharmoniseringsdirektiv, og da visningsretten ikke er en del af det ved implementeringen af Infosoc-direktivet harmoniserede område, er det som følge heraf, helt op til Danmark som stat, hvorvidt Danmark også fastlægger visning for almenheden, som eneret for ophavsmanden.

Den *fjerde* problemstilling, der blev behandlet og belyst i dette speciale, var spørgsmålet om retten til at udleje kopimøbler i Danmark.

Den første genstand for analyse var herefter, hvorvidt eneretten til spredning via udlejning i OHL § 2, stk. 3, nr. 1 er rodfæstet i et EU-direktiv, der harmoniserer enerettighederne for medlemsstaterne. Ved gennemgang af udlejnings- og udlånsdirektivets art. 3, stk. 2 og Infosoc-direktivets art. 1, stk. 2, litra b, Infosoc-direktivets betragtning nr. 28, samt lovforslaget til implementering af Infosoc-direktivet fra 2002, fandtes brugskunst at falde udenfor de ved direktivernes implementering harmoniserede områder. Hvorvidt udleje af brugskunst er i strid med spredningsretten, fandtes herefter at måtte bedømmes alene efter dansk lovgivning og dansk retspraksis på området.

Forinden en analyse af udlejning af kopimøbler i henhold til dansk ret, måtte det dog nævnes, at det ikke er i strid med EU-retten, at Danmark har fastsat en eneret til udlejning, som en del af spredningsretten. At en national eneret til udlejning ikke strider mod EU-retten, blev slået fast af EF-Domstolen allerede inden udfærdigelsen af udlejnings- og udlånsdirektivet, i den præjudicielle afgørelse "*Warner Brothers m.fl. mod Christiansen*", sag 158/86.

I forbindelse med analysen af udlejning af kopimøbler efter dansk ret blev § 19, stk. 2 behandlet, da denne bestemmelse regulerer konsumtion af udlejningsrettigheder. Der gælder særlige regler i forbindelse med den del spredningsretten, der vedrører udlejning af værkseksemplarer, og i henhold til § 19, stk. 2, konsumeres eneretten til udlejning ikke på samme måde som de andre enerettigheder i § 2, stk. 3, nr. 1. Der kræves herefter et særskilt samtykke til udlejning. Brugskunst er dog undtaget herfra, jf. § 19, stk. 2, 2. pkt. hvilket nærmere betyder, at udlejning af brugskunst ikke kræver et særskilt samtykke fra rettighedshaveren. Imidlertid er den underliggende betingelse for at udlejning af brugskunst kan ske uden særskilt samtykke, at der skal være indtrådt konsumtion efter § 19, stk. 1, og derfor vil udlejning af netop kopimøbler ikke kunne ske uden, at særskilt samtykke er givet hertil.

For at kvalificere den juridiske problemstilling korrekt, fandtes det også nødvendigt at belyse grænsedragningen mellem udleje og udlån. Herunder at fastslå, hvorvidt vederlagets størrelse spiller en rolle ved afdækning af, hvornår der er tale om henholdsvis udlejning og udlån. Som udgangspunkt for dette anførtes, at betegnelsen leje og lån sædvanligvis anvendes i den danske doktrin som en vederlagsmæssig sondring, således at der ved leje forstås overladelse til brug mod vederlag, mens der ved lån forstås overladelse til brug uden vederlag. En streng sondring mellem, om der svares vederlag eller ikke svares vederlag, er også blevet lagt til grund i retspraksis. Se hertil den principielle afgørelse i U 1993.572 H "*Søllerød Musikudlån*", hvor Højesteret fandt, at det eneste afgørende i sondringen mellem, om et overdragelsesforhold skulle kvalificeres som lån eller leje, var hvorvidt der skulle svares vederlag, uden skelen til vederlagets størrelse eller det forhold, om der var tale om en fortjeneste.

Når udlejning af kopimøbler ikke lovligt kan ske uden særskilt samtykke, var det interessant og relevant at få afklaret, hvorvidt den i praksis nye udstillingsmåde af kopimøbler, ved møblering af forsamlingshuse, juridisk er en ulovlig udlejning. Det vil sige, hvorvidt udlejning af forsamlingshuslokalerne også indebærer en udlejning af de møbler, der befinder sig heri. Det blev her konkluderet, at en fastlæggelse af, at udlejning må forstås i overensstemmelse med dansk rets almindelige forståelse af tingsleje som et retsforhold, samt en diskussion af lejerens naturlige forventninger, førte til det resultat, at udlejning af forsamlingshuset omfatter både en overladelse af lokalet og møbler til brug mod betaling og dermed også udleje af møblerne.

Det sidste spørgsmål, der blev behandlet var, hvorvidt spredningsretten krænkes ved selve udlejningen, eller om en krænkelse vil foreligge allerede ved tilbuddet om udlejning.

Dette førte til en diskussion af tidspunktet for tilrådighedsstillelsen. Det fandtes herefter, at da der ved udlejning, modsat et salg af kopimøblet, hvor transaktionen foregår over internettet, højst sandsynligt er mulighed for direkte booking og betaling for lejen af forsamlingshuset inklusive møblerne i Danmark, må man anse kopimøblerne for at være stillet til rådighed på en sådan måde, at spredning foregår allerede ved selve tilbuddet om udlejning.

Som det fremgår er det righoldige juridiske problemstillinger, der opstår i forbindelse med kommerciel udnyttelse af og dispositionsretten over kopimøbler indkøbt fra England.

Hjemlen til indførslen af kopimøbler til privat brug findes i ophavsretslovens § 77, men ophavsretsloven er dog også grundlag for en række indskrænkninger i dispositionsretten over det indførte kopimøbel. Som redegjort for i dette speciale er der altså stor forskel på hvilken juridisk dispositionsret, der erhverves ved ejerskab af et originalmøbel og et kopimøbel.

Selvom, at det er en ringe trøst for de danske designere og producenter, der lider under, at deres originalprodukters identitet og marked undergraves, fungerer ophavsretsloven altså stadig som værn mod udnyttelse på en række væsentlige områder, når det drejer sig om udnyttelse af kopimøbler i Danmark. Dermed beskytter ophavsretsloven også til en vis grad producenterne mod den "nassen" på deres goodwill, der i indledningen blev påpeget som kunne være et problem for rettighedshaverne.

Kildefortegnelse

Litteratur

- *Borcher*: Erling Borcher, "Produktefterligninger", 2. udg., 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, 2003
- *Borcher & Bøggild*: Erling Borcher og Frank Bøggild, "Markedsføringsloven", 2. udg., 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, 2006
- *Christie & Gare*: Andrew Christie and Stephen Gare, "Blackstone's Statutes on Intellectual Property", Fifth Edition, Blackstone Press Limited, 2001
- *von Eyben*: Bo von Eyben, "Juridisk ordbog", 1. oplag, 12. udg., Forlaget Thomson A/S, 2004
- *Heine m.fl.*: Kasper Heine, Martin von Haller Grønnebæk, Jan Trzaskowski, "Internetjura", 2. udg., 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, 2002

- *Karnov*: ”Karnov Lovsamling”, hos <http://jura.thomsonreuters.dk>
- *Karnøe m.fl.*: Lars Karnøe, Lars Barlev, Jakob Bundgaard, Tinus Bang Christensen, Mikkel Gudsøe, Anders Lotterup, Mads Mortensen & Peter Koerver Schmidt, ”Immaterialret – indhold, værdiansættelse og skat”, 1.udg., 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, 2008
- *Lund*: Torben Lund, ”Ophavsret – Kommenteret udgave af lovene af 31. maj 1961 om Ophavsretten til litterære og kunstneriske værker og Retten til fotografiske billeder”, GEC Gads Forlag, 1961
- *Møgelvang-Hansen m.fl.*: Peter Møgelvang-Hansen, Thomas Riis & Jan Trzaskowski, ”Markedsføringsretten”, 1.udgave, 1.oplag, Ex Tuto Publishing, 2007
- *Nielsen*: Ruth Nielsen, ”E-handelsret”, 2. reviderede udg., 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004
- *Plesner Mathiasen m.fl.*: Jakob Plesner Mathiasen, Niels Bo Jørgensen & Johan Schlüter, ”E-handelsloven med kommentarer”, 1.udg, 1.oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2004
- *Schovsbo & Rosenmeier*: Jens Schovsbo og Morten Rosenmeier: ”Immaterialret: ophavsret, patentret, brugsmodelet, designret, varemærkeret”, 2. udg., 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2011
- *Schønning*: Peter Schønning, ”Ophavsretsloven med kommentarer”, 4. udg., 1. oplag, Forlaget Thomson A/S, 2008
- *Udsen*: Henrik Udsen, ”De informationsretlige grundsætninger – studier i informationsretten”, 1. udg., 1. oplag, Jurist- Økonomforbundets Forlag, 2009

Tidsskriftsartikler

- *IIC*: International Review of Industrial Property and Competition Law, udgivet af Max-Planck-Institutet i München, 15.8.2008, s. 854 ff. (Bilag 3)
- *Larsen i NIR 2011*: Torsten Bjørn Larsen, ”Hvilket lands lovgivning finder anvendelse, når ophavsrettigheder krænktes på Internettet?”, Nordiskt Immaterielt Rättsskydd, 3/2011, s. 222-229
- *Lund i NIR 1955*: Torben Lund, ”Grænsen mellem ”offentlig” og ”privat” inden for ophavsretten”, Nordiskt Immaterielt Rättsskydd, 1955, s. 68-86
- *Nielsen i U 2003B.69*: Ruth Nielsen, ”Sondringen mellem privat og offentlig ret ved implementeringen af direktivet, der krydser den centrale formueret”, Ugeskrift for Retsvæsen, 2003B, s. 69.
- *Schønning i NIR 1997*: Peter Schønning, ”Internet og det ophavsretlige lovvalg”, Nordiskt Immaterielt Rättsskydd, 3-4/1997, s. 357-368

Artikler fra dagspressen

- ”*Engelske kopimøbler rykker ind i Danmark*” af Vibeke Daell Bjerrum udgivet af Business.dk den 1. februar 2008 (Bilag 1)
webadresse: <http://www.business.dk/node/2400220/print>
- ”*En lounge fyldt med kopimøbler*” af Kay Rasmussen, udgivet af epn.dk den 30. april 2008 (Bilag 2)
webadresse: <http://epn.dk/brancher/mode/article1331103.ece>

Retspraksis

Dansk praksis

- U.1991.847 H ”PH-lamper”
- U.1992.34 S ”MONTANA”
- U.1992.909 S ”Superellipse bord”
- U.1993.572 H ”Søllerød Musikudlån”
- U.1999.2011 H ”Musik i ungdomsklub”
- U.2001.747 H ”Tripp Trapp børnestol”
- U.2002.1715 H ”Myren”
- U 2006. 2463 ”PH 2/1 pendel”
- U.2009.1930 H ”Tv-kanaler i fængselsinstitution”
- ”Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd.”, sagsnr. FS 20-6794/2008, afsagt i fogedretten i Århus Byret 21. august 2008 (Bilag 5)
- Dom af 28. juni 2011 fra Højesteret ”Tripp Trapp børnestol”
- Dom af 19. september 2011 fra Højesteret, sag 187/2008 ”Lokdam mod Rosendahl A/S”

Tysk praksis

- ”Wagenfeld-Leuchte”, Bundesgerichtshof vom 15 Februar 2007, sags nr. I ZR 114/04 (Bilag 4)

EF-Domstolens praksis

- ”Egmont” af 22. september 1998, sag C-61/79
- ”Peek & Cloppenburg KG mod Cassina SpA”, af 17. April 2008, sag C-456/06
- ”Warner Brothers m.fl. mod Christiansen”, af 17. maj 1988, sag C-158/86

Retsakter og lovmotiver mv.

Danmark

- *1961-loven*: Lov nr. 158 af 31. maj 1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker
- *1995-loven*: Lov nr. 395 af 14. juni 1995 om ophavsret
- *2001/2 LSF 61 Forslag til Lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel*, fremsat den 29. januar 2002 af økonomi- og erhvervsministeren.
Webadresse: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=91341>
- *Betænkning nr. 0621/1951 om ”Udkast til lov til ophavsretten til litterære værker eller kunstneriske værker – med tilhørende anmærkninger og Bernerkonventionen af 1948*: Bet. nr. 0621/1951, s. 101.
Webadresse: http://www.statensnet.dk/betaenkninger/0601-0800/0621-1951/0621-1951_pdf/searchable_0621-1951-u.pdf
- *E-handelsloven*, Lov om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel, nr. 227 af 22/04/2002
- *Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven i 2002*: L 19 (som fremsat): Forslag til lov om ændring af ophavsretsloven. (Gennemførelse af Infosoc-direktivet, nye aftalelicenser m.v.). Fremsat den 2. oktober 2002 af kulturministeren (Brian Mikkelsen)
Webadresse: http://webarkiv.ft.dk/Samling/20021/lovforslag_som_fremsat/L19.htm#FN501

- *Ophavsretsloven*, lovbekendtgørelse nr. 202 af 27. februar 2010

EU

- *Bernerkonventionen*: BKI nr 112 af 19/11/1981
- *Infosoc-direktivet*: Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationsfundet
- *Udlejnings – og udlånsdirektivet*: Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2006/115/EF af 12. december 2006 om udlejnings- og udlånsrettigheder samt om visse andre ophavsretsbeslægtede rettigheder i forbindelse med intellektuel ejendomsret

England

- *Copyright, Designs and Patents Act 1988*, 15. november 1988
Webadresse: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>
- *Copyright (Industrial Process and Excluded Articles (No. 2) Order 1989 (S.I. 1989/1070)*
Webadresse: <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1989/1070/article/2/made>

Bilag

- **Bilag 1**: ”Engelske kopimøbler rykker ind i Danmark” af Vibeke Daell Bjerrum udgivet af Business.dk den 1. februar 2008
- **Bilag 2**: ”En lounge fyldt med kopimøbler” af Kay Rasmussen, udgivet af epn.dk den 30. april 2008
- **Bilag 3**: *International Review of Industrial Property and Competition Law*, udgivet af Max-Planck-Institutet i München, 15.8.2008, s. 854 ff.
- **Bilag 4**: ”Wagenfeld-Leuchte”, Bundesgerichtshof vom 15 Februar 2007, sags nr. I ZR 114/04
- **Bilag 5**: ”Fritz Hansen A/S mod Century Icons Ltd.”, sagsnr. FS 20-6794/2008, afsagt i fogedretten i Århus Byret 21. august 2008
- **Bilag 6**: Udskrift fra Retsbog, Århus Byret