

# **Den digitale ophavsret**

## **Med særligt fokus på det sociale medie Facebook**

### ***The digital copyright***

#### **With a special focus on the social media Facebook**

af MARI NOTTELMANN ANDERSEN

*Internettet fik sit kommercielle gennembrud i 1990'erne, og den digitale udvikling er efterfølgende gået rigtig stærk. Det har bl.a. betydet, at sociale medier (Web 2.0-tjenester), som bygger på brugergenereret indhold, har set dagens lys. Tjenesterne har gjort udveksling af information og misbrug af andres værker endnu lettere, hvilket har medført, at ophavsretslovgivningen endnu en gang står over for en udfordring på grund af et ændret beskyttelsesbehov.*

*Dette speciale undersøger de udfordringer, som den danske ophavsret møder ved digital behandling og særligt på Web 2.0-tjenesten Facebook. Det skal undersøges, hvornår digitalt materiale er genstand for ophavsretlig beskyttelse, hvilke rettigheder ophavsmanden har over beskyttet materiale, hvordan krænkelse håndhæves, og hvem der er ansvarlig.*

*Specialet konkluderer, at rettighedshaveren til et digitalt værk som udgangspunkt har eneret til eksemplar-fremstilling, jf. OHL § 2, stk. 1 og 2, og overføring til almenheden, jf. OHL § 2, stk. 1 og 4. Omvendt betyder det, at eneretten til spredning af et »rent« digitalt eksemplar, der ikke er et edb-program, jf. OHL § 2, stk. 1 og 3, nr. 1, visningsretten, jf. OHL § 2, stk. 1 og 3, nr. 2, og den direkte fremførelse, jf. OHL § 2, stk. 1 og 3, nr. 3, i kraft af gældende lovgivning og retspraksis, ikke er relevante for digitale værker.*

*Herefter behandler specialet de relevante ophavsretlige undtagelser, hvor overdragelse af ophavsrettigheder i medfør af OHL § 53 har en væsentlig tyngde i specialet. Når de sociale mediers brugervilkår accepteres, overdragerdrages rettighedshaverens ophavsretlige rettigheder i et vist nærmere omfang. Specialet behandler i denne sammenhæng aftaleretlige problemstillinger i forbindelse med aftaleindgåelsen mellem brugeren og Facebook for at belyse, om aftalevilkårene vedrørende den ophavsretlige overdragelse er vedtaget. Herefter bliver omfanget af den ophavsretlige overdragelse til både Facebook og øvrige brugere behandlet. Det konkluderes her, at brugerbetingelserne er særdeles vidtgående, fordi der overdrages en ret til enhver udnyttelse, licensen ikke er geografisk- eller tidsbegrænset, licensen kan videreoverdrages, og brugeren ikke får vederlag herfor. Derfor er det nærliggende, at brugerbetingelserne kan blive ændret eller tilsidesat, enten helt eller delvist, fordi det vil være i strid med rimelig og redelig handlemåde at gøre dem gældende, jf. AFTL §§ 36 og 38 c.*

*Til sidst behandler specialet rettighedshaverens muligheder for at håndhæve sine rettigheder. Der kan nedlægges et midlertidigt forbud eller påbud, jf. rpl kap. 40, som kan være relevant over for den primære krænkelse, men særligt også over for internetudbydere eller Facebook. Når en krænkelse er udøvet med forsæt eller groft uagtsomt, kan vedkommende, eller den der medvirker hertil, straffes med bøde eller fængsel, jf. OHL § 76. Rettighedshaveren kan desuden kræve vederlag, erstatning og godtgørelse ved forsætlige eller uagtsomme handlinger, jf. OHL § 83. Til sidst kan krænkere få et påbud om korrigerende foranstaltninger, jf. OHL § 84.*

# Indholdsfortegnelse

<b>1. INDLEDNING/AFGRÆNSNING .....</b>	<b>3</b>
<b>RETSKILDER .....</b>	<b>5</b>
<b>2. DEN OPHAVSRETLIGE BESKYTTELSE .....</b>	<b>5</b>
2.1 BESKYTTELSESOBJEKTET .....	5
2.2 BESKYTTELSESSUBJEKTET .....	6
2.3 DE ØKONOMISKE ENERETTIGHEDER .....	6
2.3.1 <i>Eksemplarfremsstilling</i> .....	6
2.3.1.1 Anvendelse af internettet.....	7
2.3.1.2 Up- og downloading på Facebook.....	7
2.3.1.3 Linking på Facebook.....	7
2.3.2 <i>Tilgængeliggørelse for almenheden</i> .....	8
2.3.2.1 Begrebet »almenheden«.....	8
2.3.2.2 Spredning.....	9
2.3.2.2.1 Digital spredning.....	10
2.3.2.3 Visning .....	10
2.3.2.3.1 Visning af værker på en skærm.....	11
2.3.2.4 Fremførelse.....	11
2.3.2.4.1 Linking.....	12
2.3.3 <i>Delkonklusion</i> .....	14
2.4 DROIT MORAL .....	15
2.5. ANDRE RETTIGHEDER.....	16
<b>3. CITAT .....</b>	<b>16</b>
<b>4. TEKNISK MIDLERTIDIG EKSEMPLARFREMSTILLING.....</b>	<b>16</b>
<b>5. EKSEMPLARFREMSTILLING TIL PRIVAT BRUG.....</b>	<b>17</b>
<b>6. KONSUMPTION.....</b>	<b>17</b>
6.1 KONSUMPTION AF SPREDNINGSRETEN.....	17
6.1.1 <i>Digital konsumtion af spredningsretten</i> .....	18
6.2 KONSUMPTION AF VISNINGSRETEN .....	22
6.3 DELKONKLUSION .....	22
<b>7. FREMFØRELSE VED GRATISFORANSTALTNINGER, GUDSTJENESTER OG UNDERVISNING.....</b>	<b>22</b>
<b>8. AFTALTE UNDTAGELSER.....</b>	<b>23</b>
8.1 AFTALEINDGÅELSE VED ANVENDELSE AF STANDARDVILKÅR .....	23
8.1.2 <i>Vedtægelse af standardvilkår</i> .....	23
8.1.2.1 Elektronisk aftaleindgåelse.....	23
8.1.2.2 Krav til vilkårenes udformning.....	25
8.1.3 <i>Fortolkning af brugervilkår</i> .....	25
8.1.4 <i>Brugervilkårenes gyldighed</i> .....	26
8.1.5 <i>Ensidige vilkårsændringer</i> .....	26
8.2 OMFANGET AF DEN OPHAVSRETLIGE OVERDRAGELSE VED TILTRÆDELSE AF FACEBOOKS BRUGERBETINGELSER.....	28
8.2.1 <i>Overdragelse til Facebook</i> .....	28
8.2.2 <i>Overdragelse til øvrige Facebookbrugere</i> .....	32
8.3 DELKONKLUSION .....	33
<b>9. RETSHÅNDHÆVELSE.....</b>	<b>33</b>
9.1 MIDLERTIDIGT FORBUD OG PÅBUD .....	34
9.1.1 <i>Til hvem kan det midlertidige forbud eller påbud meddeles</i> .....	34
9.2 STRAF.....	35
9.2.1 <i>Strafansvarets placering</i> .....	35

9.3 VEDERLAG, ERSTATNING OG GODTGØRELSE .....	36
9.3.1 Erstatningsansvarets placering .....	36
9.4 PÅBUD OM KORRIGERENDE FORANSTALTNINGER .....	36
<b>10. KONKLUSION .....</b>	<b>37</b>
<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>38</b>

## English summary

The purpose of this thesis is to analyze the digital copyright with a main focus on the social media, Facebook.

The thesis *firstly* gives an overview of how an object is entitled to copyright protection under The Danish Act on Copyright, and who is entitled to the protection. Furthermore, the thesis will emphasize the legal rights that an instigator to a digital protected object enjoys. The conclusion, regarding the economic rights in The Danish Act of Copyright art. 2, is that only the rights of reproduction and communication to the public by wire or wireless means are presently relevant for digital protected objects. But many legal authors predict a law reform or a change in case law that might cover the right to distribute digital objects, too.

Beyond this, are the moral rights in The Danish Act of Copyright art. 3 and the other rights after chapter 5 in The Danish Act of Copyright a complementary or alternative protection to the economic rights.

*Secondly*, the thesis goes through the relevant rules that exempt specific actions from being a copyright infringement.

As a pivot of the *third* part the thesis deal with options for an instigator to consent to a certain use for an acquirer. In such situations, the instigator transfers his copyrights, and on the social medias this is done by accepting the term and conditions. This transfer is unclear and far-reaching and if a case was brought before a court, it might lead to the judgment, that the terms and conditions are either not accepted by the user, they will be expounded in favor of the user or neglected in full or partial for not having a legal tender.

As a *fourth* and last question, the thesis deals with law enforcement. Copyright infringement can be sanctioned with an interim injunction, a monetary penalty, imprisonment, remuneration, damages, compensatory damages and injunction. Injunctions are granted to the primary offender but also the Internet supplier and possibly Facebook. The liability to punishment and to pay damages is the offender who has intent or gross negligence or the one who assist.

## 1. Indledning/afgrænsning

Ophavsretten indebærer, at ophavsmanden har eneret til eksemplarfremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden af sit værk. Hvis en person udøver en handling, der strider mod denne ret, kan det potentielt krænke ophavsmandens rettigheder. Den første danske lovgivning, om beskyttelse for skaber af et værk, stammer helt tilbage fra 1700-tallet, hvor udviklingen inden for bogtrykkerkunsten

gjorde det lettere at reproducere bøger, hvilket skabte et nyt beskyttelsesbehov.<sup>1</sup> Siden har samfundsudviklingen medført ændringer af ophavsretslovene af flere omgange. Internettet fik sit kommercielle gennembrud i 1990'erne, og den digitale udvikling er efterfølgende gået rigtig stærk. Det har bl.a. betydet, at sociale medier (Web 2.0-tjenester), som bygger på brugergenereret indhold, har set dagens lys. De sociale medier er i dag en almindelig og integreret del af danskernes hverdag. Dette viser en undersøgelse fra 2018, hvor 53% af danskerne mellem 16-89 år svarer, at de bruger Facebook hver dag.<sup>2</sup> Tjenesterne har gjort udveksling af information og misbrug af andres værker endnu lettere, hvilket har medført, at ophavsretsgivningen igen står over for en udfordring på grund af et ændret beskyttelsesbehov. Lovgivningen om ophavsret skal, i lyset af den til enhver tid pågåede tekniske udvikling, søge at finde balancen mellem eneretten og undtagelserne fra denne, jf. lovmotiverne til 1995-loven, pkt. 2.2. Der er overvejende to hensyn som skal afbalanceres: På den *ene side* skal skaberen af et værk sikres et honorar for indsatsen ved at tilskynde til produktion og ny udbredelse af værker og på den *anden side*, er teknologisk udvikling en almen samfundsinteresse. På EU-retligt plan bliver der arbejdet på at få den ophavsretlige lovgivning tilpasset vores digitale tidsalder, bl.a. gennem vedtagelsen af copyright-direktivet den 26. marts 2019, som endnu ikke er implementeret i dansk lovgivning. Direktivet har til formål at styrke rettighedshavens beskyttelse, når et værk deles på internettet, men er blevet kritiseret for at »ødelægge internettet for altid.«<sup>3</sup>

Dette speciale undersøger de udfordringer, som den danske ophavsret møder ved digital behandling og særligt på Web 2.0-tjenesten Facebook. Det skal undersøges, hvornår digitalt materiale er genstand for ophavsretlig beskyttelse, hvilke rettigheder ophavsmanden har over beskyttet materiale, hvordan krænkelse håndhæves, og hvem der er ansvarlig.

Specialet er afgrænset til kun at omfatte det sociale medie Facebook. Årsagen er, at brugerbetingerne på de sociale medier i høj grad ligner hinanden, hvilket betyder, at den fremførte retsstilling i vid udstrækning er repræsentativ for alle sociale medier. Herudover er det kun den del af brugerbetingerne, der vedrører overdragelse af den ophavsretlige eneret, der behandles. Der redegøres ikke for den generelle ophavsret, men kun de regler som har særlig betydning for beskyttelsen på Facebook. Dette bevirker, at nogle af de ophavsretlige regler er mere gennemførligt behandlet end andre, og nogle er helt udeladt. I relation til Facebook er ophavsretten ikke den eneste relevante retsdisciplin inden for immaterialretten, da en frembringelse, supplerende eller alternativt, kan være beskyttet efter patentretten, brugsmodeletten, varemærkeretten eller designretten. Persondataretten og markedsføringsretten er også retningsgivende for, hvordan Facebook kan agere, men disse retsdiscipliner vil heller ikke blive berørt. Derimod behandler specialet aftaleretlige problemstillinger i forbindelse med aftaleindgåelsen mellem brugeren og Facebook for at belyse om aftalevilkårene vedrørende den ophavsretlige overdragelse er vedtaget. Specialet vedrører ikke retsstillingen for erhvervsdrivende, hvorfor begrebet »bruger« kun omfatter privatpersoner, som anvender Facebook. Værnetingsproblematikken vil heller ikke blive behandlet.

Specialets afsnit 2 udgør en overordnet gennemgang af den ophavsretlige beskyttelse af digitale værker og ophavsmandens enerettigheder hertil. Afsnit 3-7 udgør de lovbestemte undtagelser. Ophavsretten er en formueretlig disciplin, hvilket bevirker, at rettighederne kan overdrages ved aftale. Derfor kan udgangspunktet om ophavsmandens eneret fraviges ved aftale, hvilket afsnit 8 behandler. Omdrejningspunktet er overdragelsen gennem Facebooks brugerbetinger, hvorfor der tages afsæt i

---

<sup>1</sup> Schönning, Peter (2016) s. 72

<sup>2</sup> Slots- og Kulturstyrelsen (2018)

<sup>3</sup> Lund-Hansen, Christoffer (2018, 20. juni)

overdragelse ved brug af standardvilkår. Afsnit 9 omhandler retshåndhævelse og ansvarets placering ved ophavsretlige krænkelser.

## Retskilder

Specialets omdrejningspunkt er den digitale ophavsret for danske brugere af Facebook, hvilket betyder, at fokus vil være på de relevante regler i den danske ophavsretslov, da de vil finde anvendelse ved en retssag mod Facebook, jf. pkt. 4 i Facebooks brugerbetingelser. Lovmotiverne til ophavsretslovene er vigtige fortolkningsfaktorer ved forståelsen af de enkelte lovbestemmelser, og de er derfor inddraget i specialet, hvor det er relevant. Der kan ofte udledes generelle principper af en afgørelse fra domstolene, hvilket kaldes dommes »præjudikatværdi«. Dansk retspraksis er derfor inddraget i specialet, hvor det er udslagsgivende for retsstillingen.

Danmark indgår i et nordisk samarbejde om ophavsret sammen med Finland, Island, Norge og Sverige, hvor resultatet er blevet en nordisk retsenhed med stort set enslydende ophavsretslove.<sup>4</sup> Derfor er nordisk retspraksis hyppigt blevet inddraget i den danske juridiske litteratur, men en egentlig retskildeværdi kan afgørelserne ikke tillægges. I stedet kan argumenterne og afvejningerne bruges til inspiration, hvilket er årsagen til, at nordisk retspraksis og litteratur er inddraget i specialet.<sup>5</sup> Herudover samarbejder den danske forbrugerombudsmand med sine nordiske kollegaer om bl.a. at udarbejde fælles vejledninger til beskyttelse af forbrugere. Dokumenterne er udtryk for regler og principper, som bør eller skal følges af erhvervsdrivende.

De danske regler om ophavsret er i væsentlig grad et udslag af et internationalt og EU-samarbejde, da flere af bestemmelserne er implementeret fra internationale aftaler og EU-direktiver, herunder særligt Bernerkonventionen, WCT og infosoc-direktivet. Herudover er copyright-direktivet blevet vedtaget den 26. marts 2019, men er på nuværende tidspunkt ikke blevet implementeret i dansk ret. EU-Domstolens praksis er et væsentlig fortolkningsbidrag til EU-rettens forståelse og dermed også til den danske ophavsretslov.

## 2. Den ophavsretlige beskyttelse

### 2.1 Beskyttelsesobjektet

Den ophavsretlige beskyttelse opstår, når der frembringes et litterært eller kunstnerisk værk, jf. OHL § 1.

Det afgørende for om en frembringelse er omfattet af den ophavsretlige beskyttelse er, om den kan defineres som enten et *litterært eller kunstnerisk* værk. Beskyttelsen gælder uanset, hvordan værket fremtræder, og bestemmelsen opregner en liste over beskyttede værksarter, men denne er ikke udtømmende. Det betyder, at digitale værker er beskyttet i samme grad som fysiske, og vurderingen heraf er heller ikke særegen for digitale værker. På Facebook kan man uploade og downloade *billeder*. Et digitalt billede kan udtrykke et beskyttet kunstnerisk værk. Det skal kort nævnes her, at fotografer nyder en særlig naboretlig beskyttelse uden at opfylde værkshøjdekravet, jf. OHL § 70. Det er også muligt at anvende *videoer*, der efter omstændighederne kan være ophavsretligt beskyttet som et kunstnerisk værk. Til sidst kan der uploades *tekststykker*, som f.eks. en statusopdatering, der kan være ophavsretligt beskyttet som et litterært værk.

Ophavsretsloven regulerer ikke nærmere, hvornår en frembringelse nyder beskyttelse, men i ordet »værk« er et krav om *værkshøjde*. Ifølge lovmotiverne til 1961-loven skal der med værket følge en vis nyhed og selvstændighed, men omvendt stilles der ikke krav til kvalitet, omfang eller

---

<sup>4</sup> Schönning, Peter (2016) s. 87

<sup>5</sup> Linkis, Jacob (2017) s. 32 ff.

formål. Lovmotiverne til 1995-loven angiver, at der er tale om et værk, når det »er resultatet af en egen selvstændig skabende intellektuel indsats fra ophavsmandens side«. Der kan altså udledes et krav om originalitet, hvilket vil sige, at ophavsmanden skal træffe nogle valg ved produktionen og derved have lagt noget individuelt og skabende i det frembragte. Som et væsentligt moment i vurderingen af om værkshøjdekravet er opfyldt kan »*dobbeltfrembringelseslæren*« anvendes. Heraf følger, at hvis der er en vis sandsynlighed for, at to uafhængige personer kan nå frem til det (næsten) samme resultat ved udformningen af en genstand, er der en formodning for, at frembringelsen ikke er original og dermed ikke opfylder værkshøjdekravet. To ens værker indikerer altså, at der ikke har været mulighed for kreativitet for ophavsmanden. Formodningen kan afvises, da nyhedskravet skal opfattes som et subjektivt nyhedskrav, jf. lovmotiverne til 1961-loven.<sup>6</sup>

Den ophavsretlige beskyttelse indtræder, når værket er *frembragt*, jf. OHL § 1, stk. 1, og rettigheden skal altså ikke registres ligesom ved patentrettigheder. Ophavsretten varer i 70 år efter ophavsmandens dødsår, jf. OHL § 63, stk. 1.<sup>7</sup>

## 2.2 Beskyttelsesobjektet

Den ophavsretlige beskyttelse indtræder for den, som frembringer et litterært eller kunstnerisk værk, jf. OHL § 1, stk. 1, hvilket betegnes den »*originære retsindehaver*«. Ordlyden forudsætter en personlig skabelsesproces, og derfor kan beskyttelsen kun opstå hos fysiske personer. Rettighedshaveren kan også være den, der ved aftale, arv eller lignende har erhvervet rettighederne til brug af værket. I ophavsretsloven bruges betegnelsen »*ophavsmand*« om begge.<sup>8</sup>

## 2.3 De økonomiske enerettigheder

Når et værk er ophavsretligt beskyttet, har ophavsmanden som udgangspunkt eneret til at råde over det. Denne ret følger af OHL § 2 og omfatter eneretten til eksemplarfremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden, herunder spredning, visning og fremførelse. Andres brug af værket iht. OHL § 2 er en krænkelse af ophavsmandens eneret, medmindre ophavsmanden har givet tilladelse hertil eller brugen er omfattet af de lovbestemte undtagelser. Eneretten omfatter ikke kun identiske kopier, men gengivelse i alle mulige afskygninger, jf. ordlyden i OHL § 2, stk. 1: ».. *i oprindelig eller ændret skikkelse*«. Et værk kan dog bearbejdes til et nyt selvstændigt værk i medfør af OHL § 4, stk. 2, uden at krænke ophavsmandens eneret. Grænsedragningen mellem ulovlig efterligning og fri benyttelse efter OHL § 4, stk. 2 er ofte vanskelig og afhænger af en konkret lighedsbedømmelse.<sup>9</sup> Koktvedgaard anfører, at det afgørende er identitetsoplevelsen: ».. om man opfatter de to fænomener – det originale værk og bearbejdelsen/efterligningen - som så ligartede, at de med føje kan siges at hidføre samme (æstetiske) oplevelse – at de er det samme værk – ganske uanset de eventuelle forskelle.«<sup>10</sup>

Eneretten er som udgangspunkt medieafhængig, jf. ordlyden i OHL § 2, stk. 1: ».. eller i anden teknik.«, hvilket betyder, at digital anvendelse er omfattet af eneretten, jf. også bemærkningerne til § 2 i lovmotiverne til 1995-loven.<sup>11</sup>

### 2.3.1 Eksemplarfremstilling

Ophavsmandens eneret til at fremstille eksemplarer følger af OHL § 2, stk. 1<sup>12</sup> og uddybes nærmere i OHL § 2, stk. 2. Heraf fremgår, at eksemplarfremstillingsretten omfatter: »..direkte eller indirekte,

<sup>6</sup> Schönning, Peter (2016) s. 104 ff.

<sup>7</sup> Ibid. s. 599 ff.

<sup>8</sup> Ibid. s. 106-107

<sup>9</sup> Ibid. s. 160 ff.

<sup>10</sup> Koktvedgaard, Mogens (2005) s. 148

<sup>11</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 67 og Schönning, Peter (2016) s. 152 ff.

<sup>12</sup> Bestemmelsen implementerer Bernerkonventionen art. 9 og infosoc-direktivet art. 2.

midlertidig eller permanent og hel eller delvis eksemplar fremstilling på en hvilken som helst måde og i en hvilken som helst form«, jf. OHL § 2, stk. 2. Eneretten til eksemplar fremstilling indebærer, at andre som udgangspunkt ikke må lave en kopi af et værk uden ophavsmandens samtykke. Et traditionelt eksempel på en eksemplar fremstilling er en fotokopiering af en bog, men fremstilling af digitale kopier er også omfattet af eksemplarspredningsbegrebet, jf. ordlyden »på en hvilken som helst måde« og bemærkningerne til § 2, stk. 1 og 2 i lovmotiverne til 1995-loven.<sup>13</sup> Digital eksemplar fremstilling gør, at de traditionelle begreber i ophavsretsloven skal anvendes i andre sammenhænge end oprindeligt tiltænkt. Retsstillingen vedrørende den digitale udnyttelse er på flere områder blevet intenst diskuteret i den juridiske litteratur, og det har også medført indførelse af særregler for digital udnyttelse. På andre områder er retsstillingen endnu ikke helt klar. Særlige tilfælde for den digitale udnyttelse vil blive behandlet i det følgende.

### **2.3.1.1 Anvendelse af internettet**

Ved anvendelse af internettet lagres tekniske og flygtige kopier af digital information i computerens RAM-lager. Tidligere var det opfattelsen, at rent flygtige og tilfældige fikseringer, der fandt sted som led i en sammenhængende teknisk proces, og som var accessoriske i forhold til det endelige resultat ikke var en eksemplar fremstilling, jf. lovmotiverne til 1998-loven. Denne opfattelse er med indførelsen af infosoc-direktivet forladt, og nu er flygtige og tilfældige fikseringer en eksemplar fremstilling, jf. bemærkningerne til § 2, stk. 2 i lovmotiverne til 2002-loven. Det vil sige, at når internettet anvendes til at få vist en hjemmesides indhold, sker der som udgangspunkt en eksemplar fremstilling, jf. OHL § 2, stk. 1 og 2, som kræver ophavsmandens samtykke. Herved adskiller digitale værker sig fra analoge, da den blotte brug af digitale værker er en eksemplar fremstilling, hvorimod brugen af analoge værker ikke er det.<sup>14</sup>

### **2.3.1.2 Up- og downloading på Facebook**

Der sker en eksemplar fremstilling på Facebooks platform, når der uploades et værk på Facebook, og når et værk downloades fra Facebook, sker der en eksemplar fremstilling på computerens harddisk, jf. OHL § 2, stk. 1 og 2. Dette svarer til at lave en kopi i traditionel forstand.

### **2.3.1.3 Linking på Facebook**

En bruger kan indsætte et link til en hjemmeside, når vedkommende opretter et opslag på Facebook. I denne forbindelse henter Facebook indhold fra den originale hjemmeside til at lave enten en thumbnail, som er en miniatureversion af de originale billeder, eller et stilbillede fra en video og angiver herudover den tilhørende overskrift. Såfremt billedet eller overskriften er et beskyttet værk er det principielt en eksemplar fremstilling, jf. OHL § 2, stk. 1 og 2. Ved gengivelsen af et stilbillede er det kun en del af den originale video, der reproduceres. Det afgørende for, om værkshøjdekravet her er opfyldt er, om den del som gengives i sig selv afspejler originalitet, jf. Infopaq I-dommen præmis 37-43, hvilket er en konkret vurdering. Ofte er det alene videoen i sin helhed, der er ophavsretligt beskyttet.<sup>15</sup> Fotografiske billeder skal ikke opfylde værkshøjdekravet for at være beskyttet, jf. OHL § 70.

Hvis der er tale om en eksemplar fremstilling af et beskyttet værk, og rettighedshaveren ikke har givet samtykke til eksemplar fremstillingen, kan det ved en påstået krænkelse være relevant, at se på undtagelsen »de minimis non curat lex«, dvs. retten er ligeglad med bagateller og citatreglen i OHL § 22. Den 26. marts 2019 blev Copyright-direktivet vedtaget, og direktivet skal implementeres i dansk ret inden den 15. april 2021, jf. direktivets art. 29. De nævnte undtagelser skal derfor anvendes

<sup>13</sup> Schönning, Peter (2016) s. 168

<sup>14</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 73 ff., Andersen, Mads Bryde (2005) s. 311 og Schovsbo, Jens m.fl. (2018) s. 127.

<sup>15</sup> Rosenmeier, Morten (2014): *Krænkes ophavsretten, hvis man råder over en mindre del af et beskyttet fænomen?* s. 1-3 og 5

ved en påstået krænkelse, indtil implementeringen sker, jf. direktivets art. 17, stk. 3. Når implementeringen er gennemført er gengivelse via thumbnails, stilbilleder fra videoer eller overskrifter af værker, der indgår i en pressepublikation en eksemplar fremstilling, medmindre der alene er tale om en anvendelse af enkelte ord eller meget korte uddrag, jf. direktivets art. 15, stk. 1. Facebook skal herudover betale et vederlag for denne brug, jf. direktivets art. 15, stk. 5. Implementeringen vil højst sandsynligt ikke ændre på den danske retsstilling, som er en følge af undtagelsen: de minimis non curat lex.

Selve linket - den elektroniske henvisning begyndende med www., http, etc. - er en fremførelse for almenheden, jf. OHL § 2, stk. 4, nr. 1, og vil blive behandlet under afsnit 2.3.2.4.1. På dette område konkluderede Svensson/Retriever-dommen, at linking *ikke* er overføring til almenheden, når overføringen *ikke* sker til et nyt publikum, men denne retsstilling kan ikke anvendes på retten til eksemplar fremstilling.

### **2.3.2 Tilgængeliggørelse for almenheden**

Ophavsmandens eneret til tilgængeliggørelse for almenheden følger af OHL § 2, stk. 1 og uddybes i OHL § 2, stk. 3 og 4, hvor der opregnes tre former for tilgængeliggørelse; spredning, visning og fremførelse.

#### **2.3.2.1 Begrebet »almenheden«**

Fælles for de tre former for tilgængeliggørelse er, at det kun er den, der udøves over for almenheden, der er omfattet af ophavsmandens eneret. Begrebet »almenheden« er ikke præciseret i hverken infoc-direktivet eller ophavsretsloven. Det er dog angivet i OHL § 2, stk. 4, nr. 2, at fremførelse i en erhvervsvirksomhed, der finder sted for en større kreds, som ellers måtte anses som ikke-offentlig er omfattet af begrebet »offentlig fremførelse«. Almenheden svarer til udtrykket »offentligheden« i almindeligt sprogbrug, hvilket står i modsætning til rent private forhold.<sup>16</sup>

Den nordiske og den EU-retlige opfattelse af begrebet er forskellige, og derfor afhænger bedømmelsen af hvilke regelsæt, der regulerer området. De danske regler om visningsretten i OHL § 2, stk. 3, nr. 2 og retten til direkte fremførelse i OHL § 2, stk. 2, nr. 3 er særegne for dansk ret og er ikke et udslag af EU-harmonisering. Begrebet »almenheden« fastlægges derfor udelukkende her ud fra nordiske kriterier. EU-Domstolen har ikke taget stilling til begrebet i relation til spredningsretten, og derfor må den nordiske opfattelse på nuværende tidspunkt også anvendes ved denne form for tilgængeliggørelse. Det betyder, at vi i Danmark fastholder den traditionelle nordiske opfattelse af begrebet »almenheden« ved alle former for tilgængeliggørelse med undtagelse af overføring til almenheden, jf. OHL § 2, stk. 4, nr. 1, der implementerer infoc-direktivet art. 3, hvor den EU-retlige opfattelse anvendes, jf. højesterets dom i sag 249/2016.

#### **Den nordiske opfattelse af begrebet »almenheden«**

Det afgørende for begrebet »almenheden« er, om den der fremfører, og den det sker over for er knyttet ved *personlige bånd*. Dette vil navnlig være familie, venner eller bekendte.

Kriteriet om det personlige bånd er for den direkte fremførelse blevet suppleret af en række hjælpekræterier. Det spiller her en rolle, hvor stort et publikum tilgængeliggørelsen retter sig mod, og det kan trække i retning af offentlighed, hvis tilgængeliggørelsen er offentligt annonceret. Omvendt er tilgængeliggørelse over for mere lukkede grupper i et vist omfang private, hvor det spiller

---

<sup>16</sup> Schønning, Peter (2016) s. 170 ff.



en rolle om deltagerne er bundet sammen af indre bånd og udgør et interessebetonet fællesskab snarere end en vekslende, tilfældig personkreds o.l. Det afgørende er ikke, hvor mange der rent faktisk iagttager værket, men hvor mange der potentielt kan.<sup>17</sup>

### **Den EU-retlige opfattelse af begrebet »almenheden«**

Ved vurderingen af begrebet »almenheden« skal infosoc-direktivets mål tages i betragtning. Målet med infosoc-direktivet er et højt beskyttelsesniveau for bl.a. ophavsmænd af hensyn til den intellektuelle skabelsesproces og for at sikre dem et passende vederlag, jf. direktivets betragtning 9 og 10. Navnlige inden for det elektroniske miljø er målet også at skabe en rimelig balance mellem på den ene side indehaverne af ophavsrettigheder og på den anden side brugerne af beskyttede frembringelsesinteresser og grundlæggende rettigheder, jf. direktivets betragtning 3 og 31.

Herudover anfører infosoc-direktivet betragtning 23, at begrebet »overføring til almenheden« skal forstås bredt, som omfattende enhver overføring til den del af almenheden, som ikke befinder sig på det sted, hvorfra overføringen finder sted. En række EU-domme angiver nogle kriterier, der skal anvendes ved bedømmelsen. Overføringen skal rette sig mod et *ubestemt antal modtagere* og *antallet skal være betydeligt*, jf. GS Media-dommen præmis 36. Det skal ligeledes tages i betragtning, ikke alene hvor mange personer, der har adgang til værket på én gang, men også hvor mange der har adgang til værket efter hinanden, den »kumulative virkning«, jf. SGAE-dommen præmis 39. Det er f.eks. ikke afgørende, at overføringen på hoteller sker til få personer af gangen, da der kommer nye gæster med korte mellemrum. Det er herudover et krav at overføringen sker *bevidst*, jf. GS-media-dommen præmis 35, og ved videretransmission at overføringen sker til et *nyt publikum*. Det har ligeledes været af vejledende betydning om overføringen sker *for vindingsens skyld* eller ej, jf. SGAE-dommen præmis 44.

#### **2.3.2.2 Spredning**

Ophavsmandens eneret til at sprede eksemplarer af værket til almenheden følger af OHL § 2, stk. 3, nr. 1.<sup>18</sup> Begrebet »spredning« er ikke defineret i infosoc-direktivet, der blot angiver, at spredning finder sted ved »enhver form for spredning til almenheden ved salg eller på anden måde«, jf. art. 4, stk. 1. Heller ikke ophavsretsloven bidrager til en forståelse og angiver, at spredning finder sted, når eksemplarer udbydes til »salg, udlejning, udlån eller på anden måde spredes til almenheden«, jf. § 2, stk. 3, nr. 1. Begge bestemmelser indeholder blot eksemplificering(er) af spredninger og ved ordvalget: »eller på anden måde« åbner bestemmelserne op for, at alle handlinger der rent sprogligt kan defineres som en spredning til almenheden er omfattet. EU-Domstolen afgrænsede begrebet i Peek og Cloppenburg-dommen, hvor kopimøbler blev udstillet i en tøjforretnings udstillingsvindue. EU-Domstolen udtalte, at spredning udelukkende indebærer »en overdragelse af ejendomsretten over den pågældende genstand«, og i denne sag var kopimøblerne derfor ikke spredt »på anden måde«. Efter som infosoc-direktivets spredningsbegreb er totalharmoniseret, skal »eller på anden måde« i ophavsretsloven forstås i overensstemmelse med Peek & Cloppenburg-dommen.<sup>19</sup> Det er ikke en betingelse for overdragelse af ejendomsret, at der modtages et vederlag, hvilket betyder, at gaveoverdragelser også er omfattet af »eller på anden måde«.<sup>20</sup>

Spredningshandlingen er gennemført allerede, når værket »udbydes« til salg, udleje eller udlån, hvilket er et fremrykket fuldbyrdelsesmoment.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Schovsbo, Jens m.fl. (2018) s. 134-135

<sup>18</sup> Bestemmelsen implementerer infosoc-direktivets art. 4, stk. 1 og WCT art. 6, stk. 1

<sup>19</sup> Linkis, Jacob (2017) s. 57 ff.

<sup>20</sup> Schønning, Peter (2016) s. 172

<sup>21</sup> Ibid. s. 173-174

Spredningsretten er oprindeligt tiltænkt fysiske eksemplarer, f.eks. salg af bøger. I relation til Facebook foretages der en traditionel spredning, når et beskyttet værk udbydes til salg via »Marketplace« eller ved udbud direkte fra brugerens profil. Spredningsretten omfatter dog også overdragelse af digitale værker lagret på et fysisk medie, f.eks. på en cd-rom, hvor selve mediet ikke har nogen funktion for brugeren efter værkets installation.<sup>22</sup> I den juridiske litteratur har det været diskuteret om overdragelse af »rene« digitale eksemplarer, hvor værket ikke er knyttet til et fast medium, er omfattet af ophavsmandens spredningsret, hvilket straks vil blive behandlet.

#### 2.3.2.2.1 Digital spredning

Det er den traditionelle opfattelse, at spredningsretten ikke omfatter »ren« digital spredning. Peek & Cloppenburg-dommen fastslog, at spredning forudsætter en overdragelse af ejendomsretten, jf. ovf., hvilket efter den traditionelle opfattelse kun kan lade sig gøre for fysiske eksemplarer. Dette er begrundet med, at der ved digitale transmissioner ikke er tale om en egentlig overdragelse af et eksemplar, men en overføring af data, som muliggør eksemplar fremstilling på modtagerens hånd, og afsenderen beholder sit eksemplar.<sup>23</sup> Infosoc-direktivets betragtning 28 bakker denne påstand op: »Ophavsretlig beskyttelse efter dette direktiv omfatter eneretten til at kontrollere spredning af et værk, der indgår i et fysisk gode«. Det samme fremgår af Agreed Statements til WCT art. 6 og 7, og EU-Domstolens praksis har traditionelt også indtaget dette standpunkt, jf. Art & Allposters Internationaldommen præmis 40.

Hvis en digital handling ikke kan defineres som en spredning, må det i stedet være en overføring til almenheden, jf. OHL § 2, stk. 4, nr. 1. Denne kvalifikation har særdeles stor betydning, da spredningsretten konsumeres, når eksemplaret overdrages, jf. OHL § 19, og fremførelsesretten er kun begrænset i få tilfælde, jf. OHL § 21.<sup>24</sup> EU-Domstolen konkluderede i UsedSoft-dommen, der vedrørte konsumtion af spredningsretten for edb-programmer iht. edb-direktivets art. 4, stk. 2, at der skete et »salg« af et rent digital eksemplar. Den juridiske litteratur har efterfølgende diskuteret omfanget af det digitale konsumptionsprincip iht. infosoc-direktivet. Hvis der kan ske konsumtion af rene digitale værker efter OHL § 19, vil det have den direkte effekt, at rene digitale værker kan overdrages efter OHL § 2, stk. 3, nr. 1. Problemstillingen er gennemgået i afsnit 6.1.1 om spredningsrettens konsumtion.

#### 2.3.2.3 Visning

Ophavsmandens eneret til offentligt at vise et eksemplar af et værk følger af OHL § 2, stk. 3, nr. 2.<sup>25</sup> Visning indebærer, at værket placeres på en måde, hvor offentligheden kommer i kontakt med det uden, at denne kontakt i øvrigt forudsætter yderligere processer. Der er altså tale om en passiv visning. En udstilling af et kunstværk er et eksempel på en visning.<sup>26</sup>

En fremførelse efter OHL § 2, stk. 3 nr. 3 adskiller sig fra en visning ved at forudsætte, at værket når ud til publikum igennem en aktiv proces. Grænsen mellem visning og fremførelse er ikke skarp, og kvalificeringen af skærmvisning i fjernsyn eller på computer har givet særlig anledning til diskussion, hvilket det følgende vil behandle.

---

<sup>22</sup> Andersen, Mads Bryde (2005) s. 315 og Udsen, Henrik (2019) s. 78 ff.

<sup>23</sup> Rognstad, Ole-Andreas (1999) s. 62 ff.

<sup>24</sup> Andersen, Mads Bryde (2005) s. 315

<sup>25</sup> Bestemmelsen er et dansk supplement til infosoc-direktivet, der er tavs vedrørende eneretten til offentlig visning. Normalt kan et medlemsland ikke have supplerende regler om samme spørgsmål, som et direktiv regulerer, jf. Football Dato-dommen, men EU har ikke skredet ind over for denne retsstilling.

<sup>26</sup> Andersen, Mads Bryde (2005) s. 319 ff.

#### 2.3.2.3.1 Visning af værker på en skærm

En præsentation af et statisk værk på en skærm vil for beskueren *fremstå* som en visning i traditionel forstand. Tidligere blev en præsentation af et statisk værk på en *tv-skærm* da også betragtet som en (indirekte-)visning, jf. ordlyden i § 2, stk. 3, nr. 2 i 1995-loven: »Værket gøres tilgængeligt for almenheden, når .. eksemplarer af værket vises offentligt, *herunder udsendes i fjernsyn*« (min kursivering). Omvendt blev en præsentation af et statisk værk på en *computerskærm* betragtet som en fremførelse, da kun udsendelse i fjernsyn var undtaget i § 2, stk. 3, nr. 2 i 1995-loven. Denne opdeling af skærmvisning fandtes ikke hensigtsmæssig set i lyset af den teknologiske udvikling. Derfor er det udtrykkeligt slået fast i bemærkningerne til § 2 i lovmotiverne til 2002-loven, at visningsretten kun omfatter visning af fysiske eksemplarer af et værk for en tilstedeværende almenhed, og referencen i 1995-loven til udsendelse i fjernsynet blev i fjernet fra lovteksten i 2002-loven. Dette retstilstand begrundes med, at værker, ved digital afvikling på en tv- og computerskærm, gøres tilgængeligt for modtageren gennem en aktiv proces, hvor den digitale afspiller omdanner binære koder til output i form af lyd, tekst eller billede. Dette adskiller sig fra den klassiske definition af en visning, som ikke forudsætter nogen processer.<sup>27</sup>

Visningsretten har kun praktisk betydning for kunstværker i dag, jf. bemærkning nr. 2 (§ 2, stk. 3, nr. 2) i lovmotiverne til 2002-loven, og ingen betydning for digitale værker. Skærmvisning er derfor en overføring til almenheden, jf. OHL § 2, stk. 4, nr. 1.<sup>28</sup>

#### 2.3.2.4 Fremførelse

En fremførelse forudsætter en aktiv proces, som gør modtageren i stand til at tilegne sig værket. Den offentlige fremførelse kan udmønte sig på to måder; ved *direkte offentlig fremførelse* eller ved *trådbunden eller trådløs overføring til almenheden*.

Den direkte offentlige fremførelse følger af OHL § 2, stk. 3, nr. 3<sup>29</sup> og omfatter tilfælde, hvor værket fremføres offentligt ved en indsats fra en udøvende kunstner, og hvor publikum er tilstedeværende. Et eksempel herpå er en koncert.

Ved overføring til almenheden sker fremførelsen via teknisk vej ved hjælp af elektroniske midler, og modtageren befinder sig et andet sted end, hvor fremførelsen udgår, jf. OHL § 2, stk. 4, nr. 1.<sup>30</sup> Bestemmelsens 1. led omfatter udsendelse i radio eller fjernsyn. Her sker overføringen til alle modtagere på samme tidspunkt uden, at den enkelte modtager har indflydelse herpå. Efter 2. led får almenheden adgang til værkerne på et individuelt valgt sted og tidspunkt, hvilket er via internettet eller lignende netværk, hvor brugeren selv er i stand til at udøve bestemmelsesretten. Dette kaldes også tilrådhedsstilelse on demand.

I relation til Facebook er det en overføring, jf. OHL § 2, stk. 4, nr. 1, 2. led, når et værk uploades, hvis overføringen sker til almenheden. Ved vurderingen af om overføringen sker til almenheden skal den EU-retlige opfattelse af begrebet »*almenheden*« anvendes, jf. afsnit 2.3.2.1. Facebooks brugere kan vælge at have en »offentlig profil«, hvor alle, der har oprettet en profil på Facebook, men også enhver internetbruger via en google-søgning, kan tilgå indholdet. Dette er uden tvivl

---

<sup>27</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 80-82

<sup>28</sup> Ibid. s. 82

<sup>29</sup> Eneretten til direkte fremførelse implementerer Bernerkonventionen art. 11, 1(I). Infosoc-direktivet er tavs vedrørende eneretten til direkte fremførelse, og normalt kan et medlemsland ikke have supplerende regler, om samme spørgsmål, som et direktiv regulerer, jf. Football Dataco-dommen. Men EU har ikke skredet ind over for denne retsstilling.

<sup>30</sup> Bestemmelsen implementerer Bernerkonventionen art. 11, 1(II), infosoc-direktivet art. 3, stk. 1, WCT art. 8 og for databaser, databasedirektivet art. 5, litra d og e og art. 7, stk. 2, litra b.

et ubestemt, betydelig antal personer, og derfor sker tilgængeliggørelsen til almenheden, jf. GS Media-dommen præmis 36. Omvendt kan brugeren også vælge at have en profil, hvor indholdet alene overføres til brugerens »venner«. En konkret vurdering af brugerens venneliste ud fra kriterierne i afsnit 2.3.2.1 skal her afgøre, om overføringen sker til almenheden.

Et værk, der er overført til almenheden via et elektronisk middel til et ikke-tilstedeværende publikum, kan videretransmitteres til et tilstedeværende publikum. Det vil f.eks. være tilfældet, hvor en elev viser et videoklip fra Facebook til morgensang for hele skolen. Her er der tale om en fornyet offentlig fremførelse, der må kvalificeres som en overføring til almenheden iht. OHL § 2, stk. 4, nr. 1, jf. EU-retspraksis.<sup>31</sup> Begrundelsen fra EU-Domstolen er, at publikum befinder sig et andet sted end der, hvor overføringen oprindeligt udgår, og distanceelementet er dermed opfyldt. Efter dansk ret vil det give bedre mening, hvis handlingen blev betegnet som en direkte offentlig fremførelse iht. OHL § 2, stk. 3, nr. 3, da fremførelsen udgår fra samme sted, som hvor publikum befinder sig. Retstilstanden må begrundes med, at direkte offentlig fremførelse er et dansk supplement til infosoc-direktivet, og at EU-domstolen ønsker at tolke EU-reglerne på en måde, som giver maksimal harmonisering og integration medlemslandene imellem.<sup>32</sup>

#### 2.3.2.4.1 Linking

Hyperlinkteknologien får internettet til at fremstå som en helhed, når internetbrugere bevæger sig rundt, da links binder internetsiderne sammen. Linking giver derfor en oplevelse af at »surfe på internettet«. Ved at klikke på et link indsat på en hjemmeside – typisk en tekst eller et billede – indlæser browseren en ny side på den samme hjemmeside eller en helt ny webside. Alternativt skulle URL-adressen angives i webbrowserens adressefelt hver gang en ny side ønskes besøgt.<sup>33</sup>

Både infosoc-direktivet og ophavsretsloven er tavse vedrørende den ophavsretlige kvalificering af linking. Det har derfor tidligere været diskuteret, om det er en krænkelse af fremførelsesretten at linke til materiale lagt på internettet med rettighedshaverens samtykke. På den ene side blev der argumenteret for, at der blot sker en henvisning til allerede tilgængeliggjort materiale, som ubesværet kan hentes gennem brug af web-adresserne for de pågældende udbydere uden brug af det mellemliggende link.<sup>34</sup> På den anden side for at linking er en selvstændig tilgængeliggørelse for almenheden.<sup>35</sup>

National retspraksis har ikke bidraget til forståelse af retsstillingen. I mp3-dommen fra 2001 fandt Vestre Landsret, at vedkommende »..ved at oprette direkte links til musiknumre, som andre ulovligt havde uploadet, selvstændigt at have tilgængeliggjort musiknumrene for almenheden på en måde, der må *sidestilles* med offentlig fremførelse, jf. OHL § 2.« (min kursivering). I 2005 fandt den norske Højesteret i Napster.no-dommen, at der ikke var tale om selvstændig tilgængeliggørelse, men *medvirken* til den ulovlige tilgængeliggørelse. De spørgsmål, som de nationale domstole efterlod blev i det væsentligste besvaret af EU-Domstolen i 2014 i Svensson/Retriever-dommen, hvilket vil blive gennemgået i det følgende.

### **Svensson/Retriever-dommen**

#### *Faktum*

Journalisterne N. Svensson, S. Sjögren, M. Sahlman og P. Gass (herefter Svensson m.fl) havde skrevet avisartikler, der var publiceret og frit tilgængelige på Göteborgs-Postens hjemmeside. Retriever

<sup>31</sup> Bl.a. SGAE-dommen vedrørende tv på hoteller og Premier League-dommen vedrørende tv på restauranter.

<sup>32</sup> Schovsbo, Jens m.fl. (2018) s. 131 ff.

<sup>33</sup> Wikipedia (2018, 20. august)

<sup>34</sup> Andersen, Mads Bryde (2005) s. 325

<sup>35</sup> Schönning, Peter (2003) s. 177

Sverige AB havde en hjemmeside, der efter kundens behov tilbød lister med klikbare links til artikler udgivet på andre hjemmesider, herunder til artiklerne på Göteborgs-Postens hjemmeside. Når man klykkede på et link blev man ført over på artiklens oprindelige hjemmeside. Svensson m.fl. anlagde sag mod Retriever Sverige AB med påstand om, at selskabet havde krænket deres eneret til at stille værket til rådighed for almenheden.

### *De præjudicielle spørgsmål*

Den svenske domstol forelagde 4 præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, hvoraf spørgsmål 1-3 vil blive gennemgået her. Spørgsmålene skulle klarlægge, om der sker en overføring til almenheden efter infosoc-direktivets art. 3, stk. 1, når der linkes til et værk. Det skulle også fastslås, om det har betydning, at adgangen til den hjemmeside, hvor linket henviser til, ikke er underlagt nogen adgangsrestriktioner, og om retsstillingen er forskellig afhængigt af hvilken type link, der anvendes.

### *Om spørgsmål 1-3*

EU-Domstolen konkluderede, at det er en *overføring til almenheden* efter infosoc-direktivet art. 3, stk. 1, når der linkes til et ophavsretligt beskyttet værk.<sup>36</sup> Der er tale om en *overføring*, fordi der leveres klikbare links til beskyttede værker, som er udgivet uden adgangsrestriktioner på en anden internetside, som giver den første internetsides brugere en direkte adgang til disse værker, og fordi begrebet skal forstås i bred forstand for at sikre rettighedshaverne et højt beskyttelsesniveau, jf. direktivets betragtning 4 og 9. Det er herudover ikke afgørende, at brugerne rent faktisk klikker på linksene, men at de har mulighed for det.<sup>37</sup> Overføringen sker til *almenheden*, fordi den er rettet mod en ubestemt antal potentielle modtagere, som indebærer et betydeligt antal.<sup>38</sup> I tilknytning hertil anfører EU-Domstolen, at det følger af fast retspraksis,<sup>39</sup> at når overføringen sker ved samme tekniske fremgangsmåde som den oprindelige overføring - internettet - skal overføringen rette sig mod et »nyt publikum«. Det vil sige et publikum, som indehaverne af ophavsrettigheden ikke havde taget i betragtning, da de tillod den oprindelige overføring.<sup>40</sup> Eftersom Göteborgs-Postens hjemmeside ikke var underlagt nogen restriktive foranstaltninger, og alle internetbrugere dermed var potentielle besøgende på hjemmesiden, forelå der *ikke* et nyt publikum, og en tilladelse fra rettighedshaveren til at gennemføre overføringen til almenheden gennem linket var ikke påkrævet.<sup>41</sup> Dette er en betingelse uanset, hvilken type links, der er tale om.<sup>42</sup>

### *Sammenfatning*

En hjemmeside med klikbare links til værker, som er frit tilgængelige på en anden hjemmeside udgør efter Svensson/Retriever-dommen *ikke* en overføring til almenheden iht. infosoc-direktivets art. 3, stk. 1. På grund af kravet om »nyt publikum« synes der at være 2 forbehold: For det *første* synes det at fremgå af dommens præmis 24, at det der linkes til skal være lagt ud med *rettighedshavernes samtykke*, og for det *andet* synes det at fremgå af dommens præmis 31, at linket ikke må omgå restriktive foranstaltninger på den oprindelige hjemmeside.

Det første forbehold er begrundet med, at et værk, der ikke er lagt ud med rettighedshaverens samtykke, ikke er blevet tilgængeliggjort af rettighedshaveren, og vedkommende har dermed heller ikke taget noget publikum i betragtning. Alle der får adgang til værket er derfor et nyt

---

<sup>36</sup> jf. præmis 23

<sup>37</sup> jf. præmis 17-20

<sup>38</sup> jf. præmis 21-22

<sup>39</sup> SGAE-dommen præmis 40 og 42 der vedrørte anvendelsen af fjernsynsapparater og apparater til udsendelse af baggrundsmusik og derfor anvendes analogt.

<sup>40</sup> jf. præmis 24

<sup>41</sup> jf. præmis 25-28

<sup>42</sup> jf. præmis 29

publikum. Det fremgår dog ikke af Svensson/Retriever-dommen, at værker lagt ud på internettet uden rettighedshaverens samtykke er en overføring til almenheden. Dette problem tog GS Media-dommen stilling til, hvor det blev konkluderet, at linking ikke er en overføring til almenheden, hvis linkeren ikke vidste eller burde vide, at materialet var lagt op uden rettighedshaverens samtykke, jf. præmis 49. Herudover formodes linkeren at være i god tro, hvis linking ikke sker for vindingens skyld, jf. præmis 51.

I relation til det *andet* forbehold vil et link, der omgør restriktive adgangsforanstaltninger på en hjemmeside udgøre en selvstændig ophavsretskrænkelser, da værket tilgængeliggøres for et publikum, som rettighedshaveren ikke har taget i betragtning ved den første overføring. Om kravene til de restriktive foranstaltninger anfører EU-Domstolen blot, at ved en restriktiv foranstaltning har alle internetbrugere ikke »fri adgang« til materialet på hjemmesiden.<sup>43</sup> Indtil EU-Domstolen tager nærmere stilling til kravene for de restriktive foranstaltninger, må de sættes lavt, da enhver teknisk beskyttelsesforanstaltning sender et klart signal om, at rettighedshaveren ønsker at afgrænse adgangen til en bestemt personkreds.<sup>44</sup>

### **Linking til værker på Facebook**

Det er muligt at linke til et værk, der er uploadet på Facebook. Det afgørende for vurderingen af, om der er sket en ophavsretlig krænkelse, når et værk er lagt ud *med* rettighedshaverens samtykke er, om materialet via linket præsenteres for personer, som rettighedshaveren ikke havde taget i betragtning som sit oprindelige publikum. Det betyder bl.a., at linket ikke må omgå restriktive foranstaltninger. På Facebook kan indhold kun tilgås, hvis der oprettes en profil og vedkommende, der har uploadet indholdet, deler indholdet med den pågældende person. Det er tvivlsomt, om adgangsrestriktionen til Facebook er en restriktiv foranstaltning i Svensson/Retriever-dommens forstand, da den der har uploadet indholdet ikke selv har opstillet den restriktive foranstaltning. Restriktionen sender derfor ikke et signal om, at brugeren ved opstillingen har ønsket at begrænse sit publikum. Derimod er der ikke tvivl om uploaderens ønsker, når vedkommende gennem privatindstillingerne har bestemt hvilken personkreds, der kan tilgå indholdet. Betingelsen om »fri adgang« i Svensson/Retriever-dommen må dog forstås som enhver hindring – stor som lille - indtil EU-Domstolen tager nærmere stilling, og derfor må Facebooks adgangsrestriktion være en restriktiv foranstaltning i Svensson/Retriever-dommens forstand. Det betyder, at der ikke kan linkes til indhold uploadet på Facebook uden for Facebook, da det vil bevirke, at Facebooks adgangsrestriktioner omgås, hvilket er en overføring til et nyt publikum, jf. OHL § 2, stk. 4, nr. 1. Når brugeren via indstillingerne har bestemt, at kun en afgrænset persongruppe kan tilgå værket, kan der heller ikke linkes til værket på Facebooks platform, hvis værket med denne handling deles med andre end dem, som rettighedshaveren havde taget i betragtning gennem indstillingerne. Retsstillingen bliver ikke ændret ved implementeringen af copyright-direktivet, jf. direktivets art. 15, stk. 1.

### **2.3.3 Delkonklusion**

Rettighedshaveren til et værk har eneret til eksemplarfremstilling og tilgængeliggørelse for almenheden, herunder spredning, visning og fremførelse, jf. OHL § 2. Enerettighederne er i udgangspunktet medieafhængige, hvilket betyder, at rettighedshaveren kan gøre sine enerettigheder gældende uanset, hvilket medie gengivelsen sker på.

Der sker som udgangspunkt en eksemplarfremstilling, jf. OHL § 2, stk. 1 og 2, når der surfes på internettet, da der lagres digital information i computerens RAM-lager, og når et værk up- eller downloades på/fra Facebook. Her er det brugeren, der foretager den aktive handling. Der sker også en

---

<sup>43</sup> jf. præmis 26

<sup>44</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 90

eksemplar fremstilling, jf. OHL § 2, stk. 1 og 2, når en bruger indsætter et link på Facebook, fordi Facebook henter værker fra den oprindelige hjemmeside til opslaget. Her er det omvendt Facebook, der foretager den aktive handling.

En spredning, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 1, forudsætter, at ejendomsretten til et eksemplar overdrages, hvilket ikke kan lade sig gøre ved »rene« digitale eksemplarer. Derfor er digitale eksemplarer på nuværende tidspunkt ikke omfattet af beskyttelsen i OHL § 2, stk. 3, nr. 1.

Visningsretten efter OHL § 2, stk. 3, nr. 2 har ikke længere nogen praktisk betydning for digitale værker, da kun fysiske eksemplarer er omfattet af beskyttelsen, jf. lovmotiverne til 2002-loven.

Retten til direkte offentlig fremførelse i OHL § 3, stk. 3, nr. 3 er ikke relevant for digitale værker, da denne form for fremførelse kun sker for et tilstedeværende publikum.

Overføring til almenheden, jf. OHL § 3, stk. 4, er særdeles relevant for digitale værker, og skærminvisning og linking til et nyt publikum er omfattet af eneretten.

Gennemgangen viser, at kun retten til eksemplar fremstilling og overføring til almenheden er relevant for digitale værker. Ophavsmandens eneret fraviges i høj grad – både generelt for alle typer af værker, men også særligt for digitale værker. De lovbestemte undtagelser vil blive gennemgået i afsnit 3-7, og de aftalte undtagelser vil blive gennemgået i afsnit 8.

## 2.4 Droit moral

Ophavsmanden nyder, ud over de økonomiske rettigheder i OHL § 2, beskyttelse af sine personligt ideelle rettigheder, jf. OHL § 3,<sup>45</sup> hvilket betegnes »droit moral-rettigheder«. Bedømmelsen af en krænkelse sker ud fra et objektivt grundlag og ikke ud fra ophavsmandens egen subjektive vurdering.<sup>46</sup> Droit moral-rettighederne er ikke omfattet af undtagelsesbestemmelserne i OHL kapitel 2, udover hvad der følger af § 29, jf. § 11, stk. 1. Særligt for rettighederne gælder også, at de kun kan overdrages til andre i et begrænset omfang, jf. OHL § 3, stk. 3, jf. § 53, stk. 1.<sup>47</sup>

Ophavsmanden er tillagt en *navneangivelsesret* i OHL § 3, stk. 1, hvilket også betegnes »*faderskabsretten*«. Herefter har ophavsmanden krav på at blive navngivet i overensstemmelse med god skik, dels på eksemplarer af værket, når der sker en eksemplar fremstilling efter OHL § 2, stk. 2, men også i forbindelse med tilgængeliggørelse for almenheden efter OHL § 2, stk. 3 og 4. »God skik-kravet« medfører, at der ikke er pligt til at angive navnet, når det er urimeligt, vanskeligt eller umuligt.<sup>48</sup>

Ophavsmanden er desuden tillagt en *respektret* i OHL § 3, stk. 2, hvorefter værket ikke må ændres eller gøres tilgængeligt for almenheden på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for ophavsmandens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart.

Forbuddet mod krænkende ændringer betyder, at selvom der er en vis adgang til ændring af værker i bl.a. OHL §§ 11, stk. 2, 1. pkt., 29, 36, 37 og 56, stk. 1, må ændringerne ikke krænke ophavsmandens litterære eller kunstneriske anseelse eller egenart jf. OHL § 11, stk. 1. I forhold til digitale værker er der dog vide rammer for teknisk betinget ændring, når teknologien ikke muliggør

---

<sup>45</sup> Bestemmelsen implementerer Bernerkonventionen art. 6 bis, hvorimod infosoc-direktivet er tavs vedrørende droit moral-rettigheder

<sup>46</sup> Schönning, Peter (2016) s. 209

<sup>47</sup> Ibid. s. 214 ff.

<sup>48</sup> Ibid. s. 199 ff.

en fuldstændig identisk gengivelse af værket, da den digitale teknologi har en sådan udbredelse, at der er et praktisk behov for, at værker kan behandles digitalt. En teknisk betinget ændring kan være en beskæring af et billede for at få størrelsen til at passe til enhedens skærmstørrelse.<sup>49</sup>

Beskyttelsen mod gengivelse af værket på en krænkende måde eller i en krænkende sammenhæng kaldes også »*miljøreglen*«. Krænkelse vil typisk ske ved brug i reklameøjemed samt i politisk, religiøs eller pornografisk sammenhæng.<sup>50</sup>

## 2.5. Andre rettigheder

Visse præstationer nyder en selvstændig retsbeskyttelse efter OHL kapitel 5<sup>51</sup> uden, at der stilles krav om værkshøjde som ved den egentlige ophavsretlige beskyttelse efter OHL § 1. Det drejer sig om udøvende kunstnere, jf. §§ 65, 66 a-66 c og 68, fremstillere af lydoptagelser, jf. §§ 66 og 68, fremstillere af billedoptagelser, jf. § 67, radio- og tv-foretagender, jf. § 69, fotografer, jf. § 70, fremstillere af kataloger, jf. § 71 og modtagere af pressemeddelelser fra udenlandske nyhedsbureauer, jf. § 72.<sup>52</sup>

## 3. Citat

Det er tilladt at citere fra et offentliggjort værk i overensstemmelse med »god skik«, og i det omfang som betinges af formålet, jf. OHL § 22.<sup>53</sup> Citatretten er blevet betragtet som en nødvendig forudsætning for den informationsudveksling, som et kultursamfund ikke kan være foruden.<sup>54</sup>

Når der citeres skal kilden angives, jf. OHL § 11, stk. 2, 2. pkt. Betingelserne »i overensstemmelse med god skik« og »i det omfang, som betinges af formålet« flyder ofte sammen i et samlet loyalitetskrav, og citering er i almindelighed kun lovlig, hvis det tjener et beskyttelsesværdigt formål. Citatretten udgør en indskrænkning i enhver udnyttelsesform, altså både eneretten til eksemplar fremstilling, jf. OHL § 2, stk. 1 og 2, og tilgængeliggørelse for almenheden, herunder spredning, visning og fremførelse, jf. OHL § 2, stk. 1, 3 og 4. Citatretten gælder principielt for alle værksarter, herunder digitale værker, men gengivelse af kunstværker vil *ofte* medføre en krænkelse af ophavsmandens *droit moral*-rettigheder, jf. OHL § 3. Kunstværker kan derimod gengives med hjemmel i OHL §§ 23 eller 24.<sup>55</sup>

## 4. Teknisk midlertidig eksemplar fremstilling

Det er en uhensigtsmæssig retsstilling, at der skal indhentes samtykke hver gang digitale værker afvikles for ikke at krænke rettighedshaverens ophavsret, jf. afsnit 2.3.1.1, og derfor blev OHL § 11 a<sup>56</sup> indført i 2002-loven. Teknisk midlertidig eksemplar fremstilling krænker herefter ikke ophavsmandens eneret, når 1) eksemplaret er flygtig eller tilfældig, 2) det udgør en integreret og væsentlig del af en teknisk proces, 3) formålet er udelukkende at muliggøre enten mellemmands transmission af et værk i et netværk mellem tredjemand eller en lovlig brug af et værk, og 4) eksemplaret ikke har en selvstændig økonomisk værdi. Det er derfor *ikke* en ophavsretlig krænkelse at bruge internettet, selvom der sker en kopiering i computerens RAM-lager.<sup>57</sup>

---

<sup>49</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 94

<sup>50</sup> Schønning, Peter (2016) s. 204 ff.

<sup>51</sup> Bestemmelserne implementerer i høj grad forskellige konventioner og EU-direktiver.

<sup>52</sup> Schønning, Peter (2016) s. 612

<sup>53</sup> Bestemmelsen implementerer Bernerkonventionen art. 10, stk. 1 og infosoc-direktivet art. 5, stk. 3, litra d.

<sup>54</sup> Andersen, Mads Bryde (2005) s. 344

<sup>55</sup> Schønning, Peter (2016) s. 359 ff.

<sup>56</sup> Bestemmelsen implementerer infosoc-direktivet art. 5, stk. 1

<sup>57</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 95 ff. og Schønning, Peter (2016) s. 265 ff.



## 5. Eksemplarfremsstilling til privat brug

Enhver har ret til at fremstille eller lade fremstille enkelte eksemplarer af et offentliggjort værk til privat brug, såfremt det ikke sker i erhvervsøjemed, jf. OHL § 12.<sup>58</sup> Reglen udgør en indskrænkning i eksemplarfremsstillingsretten iht. OHL § 2, stk. 1 og 2.

Efter ordlyden kan der ske eksemplarfremsstilling til »*privat brug*«, hvilket medfører, at kopiering inden for privatsfæren ikke udgør en ophavsretlig krænkelse. Det afgørende er det personlige bånd mellem eksemplarfremsstilleren og den der videregives en kopi til. Det vil navnlig være fremsstillersens familie- og omgangskreds.

Kopieringsretten er begrænset til »*enkelte eksemplarer*«. Lovteksten fikserer ikke antallet af kopier, og vurderingen heraf må bero på en konkret bedømmelse af værkets karakter, herunder graden af værkets sårbarhed over for kopiering, jf. lovmotiverne til 1995-loven.

Undtagelsen kan ikke gøres gældende i fuldt omfang for visse værksarter, hvilket bl.a. gælder digitale værker. Digitale værker er særligt sårbare over for kopiering, da der let kan fremstilles eksemplarer uden mærkbar kvalitetstab, hvilket har medført en særlig beskyttelse. Der er et totalt forbud mod fremsstilling af digitale eksemplarer af edb-programmer, jf. OHL § 12, stk. 2, nr. 3 og databaser, jf. stk. 2, nr. 4. Andre digitale eksemplarer må kun fremstilles til »*personlig brug for fremsstilleren eller dennes husstand*«, jf. stk. 2, nr. 5. Husstandsbegrebet fastlægges ud fra en konkret bedømmelse, hvor det bl.a. bør tillægges vægt, hvis der er tale om et bofællesskab med fælles husholdning og andre momenter, der peger på en i dagligdagen personligt forbundet personkreds. Det er uden betydning, om den digitale kopiering sker på grundlag af et analogt eller digitalt forlæg.<sup>59</sup> Reglerne om digital privatkopiering betyder, at downloading af værker fra Facebook, jf. afsnit 2.3.1.2, ikke krænker rettighedshaverens eneret til eksemplarfremsstilling, når det sker til personligt brug.

## 6. Konsumtion

Reglerne om konsumtion indebærer, at ophavsmandens eneret til at råde over et værkseksemplar efter OHL § 2 udtømmes i et nærmere bestemt omfang, når ophavsmanden frivilligt har givet slip på eksemplaret ved at overdrage ejendomsretten til en anden. Der kan alene ske konsumtion af de enerettigheder i OHL § 2, der vedrører et *konkret eksemplar*, hvilket alene er spredningsretten, jf. OHL § 19, og visningsretten, jf. OHL § 20. Det betyder omvendt, at enerettighederne til selve *værket* ikke berøres af konsumtionsprincippet, og eneretten til eksemplarfremsstilling og offentlig fremførelse kan derfor ikke konsumeres.<sup>60</sup>

### 6.1 Konsumtion af spredningsretten

Ophavsmanden har eneret til at sprede eksemplarer af værket til almenheden gennem salg, udlejning, udlån eller på anden måde, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 1. En sådan retstilstand er ikke rimelig uden modifikationer, og ophavsretsloven § 19<sup>61</sup> er da også en væsentlig undtagelse hertil. Efter bestemmelsen kan ophavsmanden ikke forbyde viderespredning af eksemplaret efter det er solgt eller på anden måde overdraget til andre med ophavsmandens samtykke inden for EØS-området.

Konsumtion indtræder, når værket er »overdraget«, hvilket omfatter enhver endelig ejendomsoverdragelse, herunder salg, gave eller lign., men ikke udlån og udlejning, jf. lovmotiverne til 1995-loven. Dette bliver kaldt »*salgskriteriet*«.

<sup>58</sup> Bestemmelsen implementerer infosoc direktivet art. 5, stk. 2, litra b.

<sup>59</sup> Schönning, Peter (2016) s. 271 ff.

<sup>60</sup> Ibid. s. 339-340

<sup>61</sup> Bestemmelsen implementerer infosoc-direktivet art. 4, stk. 2.

Det er en betingelse, at overdragelsen sker med ophavsmandens samtykke, hvilket bevirker, at ulovlige eksemplarer og lovlige privatkopier, jf. OHL § 12, ikke kan konsumere ophavsmandens spredningsret. Dette bliver kaldt »samtykketkriteriet«.

Når konsumtionen er indtrådt, kan erhververen som udgangspunkt frit sprede eksemplaret videre på enhver tænkelig måde, herunder ved salg, udlejning, udlån mv. Udlejning kan dog kun ske med ophavsmandens samtykke, medmindre der er tale om et bygningsværk eller brugskunst, jf. OHL § 19, stk. 2. Ved udlån kræves også ophavsmandens samtykke, når der sker spredning af filmværker og edb-programmer i digitaliseret form, medmindre edb-programmet udgør en del af et litterært værk og udlånes sammen med dette, jf. OHL § 19, stk. 3.<sup>62</sup>

Det er tvivlsomt, om konsumptionsreglen i OHL § 19 kun finder anvendelse, når der sker overdragelse af et fysisk medium, eller om overdragelse af »rene« digitale eksemplarer også konsumerer ophavsmandens spredningsret. Dette vil det følgende behandle.

### **6.1.1 Digital konsumtion af spredningsretten**

#### **Den traditionelle opfattelse**

Traditionelt er »ren« digital spredning og eksistensen af et »rent« digitalt konsumptionsprincip blevet afvist.<sup>63</sup> Afvisning af det digitale konsumptionsprincip har sit grundlag i betragtning 29 til infosoc-direktivet:

»Spørgsmålet om konsumtion er ikke relevant i forbindelse med tjenester, herunder især onlinetjenester... I modsætning til cd-rom eller cd-i, hvor de intellektuelle ejendomsrettigheder er indeholdt i et fysisk medium, nemlig en vare, udgør alle onlinetjenester i realiteten en handling, der kræver tilladelse, når det er foreskrevet efter de ophavsretlige regler eller reglerne vedrørende den beslægtede ret.«

Det samme følger af bemærkningerne til nr. 17 (§ 19, stk. 1) i lovmotiverne til 2002-loven: »..at konsumtion kun er relevant ved distribution af fysiske medier..« Denne retstilstand er rimelig i forhold til ophavsmandens økonomiske interesser, da rene digitale eksemplarer er simple at distribuere i et meget stort antal, og det vil åbne op for en helt ukontrolleret kopiering til skade for ophavsmanden. Det betyder dog ikke, at digitale værker lagret på et fysisk medie ikke er lette at kopiere, men det har dog sine begrænsninger i forhold til spredning via internettet, der giver mulighed for spredning i et langt større netværk.<sup>64</sup>

Den 3. juli 2012 afsagde EU-Domstolen dom i UsedSoft-dommen, der vedrørte edb-programmer beskyttet efter edb-direktivet. Efter domsafsigelsen mener flere juridiske forfattere, at det kunne tyde på, at vi er ved at forlade den traditionelle opfattelse af det digitale konsumptionsprincip. Det følgende afsnit indeholder en gennemgang af UsedSoft-dommen og diskussionen af det digitale konsumptionsprincips rækkevidde, som dommen har medført.

#### **Den nye opfattelse, UsedSoft-dommen**

##### *Faktiske omstændigheder*

EU-Domstolen tog stilling til digital konsumtion af spredningsretten angående edb-programmer iht. edb-direktivet. De faktiske omstændigheder i sagen var, at Oracle International Corp (herefter Oracle) distribuerede edb-programmer, som kunne downloades fra Oracles hjemmeside. Brugsretten til programmet kunne erhverves ved en licensaftale, hvor der kunne købes en gruppelicens til 25 brugere.

<sup>62</sup> Schönning, Peter (2016) s. 338 ff.

<sup>63</sup> Andersen, Mads Bryde (2005) s. 316 ff. og Schönning, Peter (2016) s. 340

<sup>64</sup> Udsen, Henrik (2009) s. 282 ff.

Firmaet UsedSoft havde gjort det til en forretning at erhverve brugte og ikke-udnyttede softwarelicenser fra andre brugere som efterfølgende blev videresolgt. Dette var også tilfældet med Oracles software, hvilket Oracle ønskede stoppet.

### *De præjudicielle spørgsmål*

Den tyske domstol forelagde 3 præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen, hvor spørgsmål 2 vil blive gennemgået i det følgende. Spørgsmålet skulle klarlægge om retten til at sprede edb-programmer, der ikke er knyttet til et fast medium - rene digitale eksemplarer - konsumeres efter edb-direktivets art. 4, stk. 2. I forhold til den forelagte sag var spørgsmålet altså, om UsedSoft kunne videresælge licenser til Oracles software, fordi Oracles eneret til at sprede eksemplarerne var konsumeret, da eksemplaret blev solgt første gang.

### *Om spørgsmål 2*

Det er afgørende for konsumtion af ophavsmandens eneret efter edb-direktivet art. 4, stk. 2, at der er sket en overdragelse af eksemplaret - et *salg*. Domstolen konkluderede, at der var tale om et salg, da Oracles kunder ved downloading af edb-programmet og indgåelse af brugerlicensaftalen opnåede en tidsbegrænset brugsret til kopien ved betaling af en pris, der svarede til den økonomiske værdi.<sup>65</sup> Det blev bemærket, at det er uden betydning, om kopien af edb-programmet er blevet stillet til rådighed ved download fra en hjemmeside eller ved et fysisk medium, f.eks. en cd-rom.<sup>66</sup> Konsumtion af spredningsretten efter edb-direktivet er ikke begrænset til fysiske goder, da ordlyden i edb-direktivets art 4, stk. 2: »...en kopi af et edb-program...« ikke sonderer mellem fysiske og immaterielle kopier, og dermed fremgår det ikke, at konsumtion af spredningsretten skal begrænses til alene at omfatte kopier af edb-programmer, der forefindes på et fysisk medium, såsom en cd-rom eller dvd.<sup>67</sup> Det følger derimod af edb-direktivet art. 1, stk. 2, at: »Beskyttelsen i henhold til dette direktiv finder anvendelse på *enhver form*, hvori et edb-program udtrykkes« (min kursivering) og af betragtning 7, at betegnelsen *edb-program* i direktivet omfatter »programmer i *enhver form*...« (min kursivering).<sup>68</sup> Bestemmelserne tydeliggør, at det har været unionslovgivers hensigt at ligestille fysiske og immaterielle kopier.<sup>69</sup> Som endnu et argument anføres, at efter ligestillingsprincippet skal ens tilfælde behandles ens. Salget af et edb-program lagret på en cd-rom og salget af et edb-program via download fra internettet er ud fra et økonomisk synspunkt ens, da online-overførsel funktionelt svarer til lagring på et fysisk medium.<sup>70</sup> Som et sidste argument anføres proportionalitetsbetragtninger udledt af en formålsfortolkning af konsumptionsprincippet, hvorved kun nødvendige indskrænkninger med henblik på at undgå adskillelse af markederne og for at bevare den pågældende intellektuelle ejendomsrets særlige genstand kan begrænse spredningsretten. At begrænse konsumptionsadgangen til ikke at omfatte tjenesteydelser vil altså gå ud over det nødvendige.<sup>71</sup> EU-Domstolen bemærkede herudover, at edb-direktivet er *lex specialis* i forhold til infosoc-direktivet. Det betyder, at selv hvis det blev antaget, at infosoc-direktivet kun omfatter spredning af rørlige ting i medfør af dennes betragtning 28 og 29, vil det henset til den anderledes hensigt i edb-direktivet ikke berøre fortolkningen af denne, selvom begreberne i de to direktiver i princippet skal have samme betydning.<sup>72</sup> Konsumtion af

---

<sup>65</sup> jf. præmis 40-49

<sup>66</sup> jf. præmis 47

<sup>67</sup> jf. præmis 55

<sup>68</sup> jf. præmis 57

<sup>69</sup> jf. præmis 58

<sup>70</sup> jf. præmis 61

<sup>71</sup> jf. præmis 62-63

<sup>72</sup> jf. præmis 56 og 60

spredningsretten efter edb-direktivets art. 4, stk. 2 omfatter derfor immaterielle kopier af edb-programmer.<sup>73</sup>

EU-Domstolen anførte, at sælger ved videresalget bør<sup>74</sup> [skal] gøre sin egen kopi ubrugelig for ikke at krænke ophavsmandens eksemplar fremstillingsret.<sup>75</sup> Når der indføres et krav om, at sælger skal gøre sin kopi ubrugelig bliver ophavsmandens eneret til eksemplar fremstilling efter edb-direktivets art. 4, stk. 1, litra a *ikke* krænket, da der ikke sker en reproduktion. Ved et sådan krav får argumentet om ligestilling af fysiske og digitale værker efter ligestillingsprincippet sin gennemslagskraft, da salget af det digitale værk ligner et fysisk salg, hvor sælger ved overdragelsen heller ikke vil være i besiddelse af sit eksemplar.<sup>76</sup> Det kan være svært for ophavsmanden at kontrollere, at en kopi er gjort ubrugelig efter et videresalg, men dette er efter EU-Domstolens opfattelse alene ophavsmandens risiko, og han må blot lægge en teknisk beskyttelsesforanstaltning på produktet.<sup>77</sup>

### *Tendens for et nyt digitalt konsumptionsprincip?*

I UsedSoft-dommen undgår EU-Domstolen at berøre konsumptionsprincippet i relation til infosoc-direktivet. Nogle udtalelser i dommen kunne dog tyde på, at det digitale konsumptionsprincip i en fremtidig sag kunne udvides til også at omfatte rene digitale værker efter infosoc-direktivet.

*For det første* synes EU-Domstolen at lægge til grund, at onlineoverdragelse af digitale eksemplarer kan *sælges* og dermed udgøre en eksemplarspredning i infosoc-direktivets forstand.

*For det andet* sidestilles salg af edb-programmer lagret på en cd-rom eller en dvd med salget af et edb-program via download fra internettet både funktionelt og økonomisk.<sup>78</sup> Domstolen er formentlig af den opfattelse, at adgangen til videresalg ikke bør afhænge af, om erhververen modtager en dvd-skive eller tilsvarende fysisk medium, der økonomisk er ubetydelig for transaktionen. Denne opfattelse kunne meget vel være gældende for andre digitale værkstyper end edb-programmer.

*For det tredje* anføres det i UsedSoft-dommen, at en begrænsning i adgangen til at videresælge digitale eksemplarer, der er downloadet fra internettet, går ud over, hvad der er nødvendigt for at bevare ophavsrettens særlige genstand.<sup>79</sup> Dette er en betragtning, der går ud på, at rettighedshaverens enerettigheder ikke skal gøres for stærke, så de kan anvende deres monopol til at kræve urimelige vederlag. Denne betragtning burde være gældende for alle værkstyper og ikke blot edb-programmer.<sup>80</sup>

Udviklingen inden for det digitale miljø går rasende hurtigt, hvilket bl.a. ses ved at færre og færre køber fysiske eksemplarer, men downloader dem fra nettet i stedet. Den digitale udvikling har medført, at juraen har svært ved at følge med og for, at vi ikke skal stå tilbage med indholdsløse lovbestemmelser spår flere juridiske forfattere, at vi går mod udviklingen af et digitalt konsumptionsprincip, der også omfatter andre digitale værksarter end edb-programmer. *Morten Rosenmeier* er af den opfattelse, at eksemplarer som man selv har lavet, herunder værker downloadet fra internettet, ikke konsumeres efter OHL § 19, fordi de ikke kan overdrages. Han er dog også af den holdning, at denne retsstilling i høj grad udhuler konsumptionsprincippet, da salg af digitale værker i fysiske eksemplarer

---

<sup>73</sup> jf. præmis 59

<sup>74</sup> I den engelske version af domsafsigelsen er udtrykket »must« anvendt. Det engelske ord »must« oversættes til dansk som »skal« og ikke »bør«, som er anvendt i den danske version. Der må formentlig være tale om en fejløversættelse, da andet ikke vil stemme overens med argumenterne i dommen for at tillade konsumtion af edb-programmer, herunder ligestillingsprincippet, hvorefter de digitale værker må blive behandlet som var de fysiske, når det kan lade sig gøre.

<sup>75</sup> jf. præmis 70

<sup>76</sup> jf. præmis 78-79

<sup>77</sup> jf. præmis 87

<sup>78</sup> jf. præmis 61

<sup>79</sup> jf. præmis 63

<sup>80</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 112

bliver mere og mere forældet. Skal der derfor være et reelt konsumptionsprincip i fremtiden, mener han, at der skal ske en ændring, så der også kan ske konsumtion i forbindelse med eksemplarer, som man selv har lavet med ophavsmandens samtykke. Han anfører, at det er sandsynligt, at EU-Domstolen, i medfør af sine udtalelser i *UsedSoft*-dommen, i en potentiel sag vil udstrække det digitale konsumptionsprincip til andre værker end edb-programmer.<sup>81</sup> *Mogens Koktvedgaard* er af samme holdning og anfører:

»Det hensigtsmæssige i at sondre så hårdt mellem de to situationer [rene digitale værker og fysiske værker] kan drøftes. Man kan i den forbindelse notere, at der lægges op til en udhulning af konsumptionsprincippet, som er principielt betænkelig, dels, at der kan opstå tilfælde, hvor sondringen mellem »salg« og »tjeneste« er for upræcis og fører til urimelige resultater. Det gælder navnlig i de tilfælde, hvor eksemplar fremstillingen (»tjeneste«: ingen konsumtion) blot vikarierer for en traditionel eksemplaroverdragelse (»salg«: konsumtion), men hvor der i realiteten ikke er nogen forskel på karakteren af transaktionerne.«<sup>82</sup>

*Henrik Udsen* mener, at EU-Domstolen i *UsedSoft*-dommen anså det for rimeligt, at købere af digitale eksemplarer kan videresælge disse eksemplarer på lige fod med fysiske eksemplarer. For at nå dette resultat har EU-Domstolen strakt reglerne langt, hvilket også vil være nærliggende i en fremtidig sag om adgangen til videresalg af digitale eksemplarer efter infoc-direktivet.<sup>83</sup>

At spredning for almenheden på nuværende tidspunkt forudsætter et fysisk medie er de juridiske forfattere enige i. Ved digitale transmissioner er der ikke tale om nogen egentlig overdragelse af et eksemplar, men overføring af data, som muliggør eksemplar fremstilling på modtagerens hånd.<sup>84</sup> Dog er der også udbredt enighed om, at nogle digitale overførsler minder mere om overdragelse af digitale eksemplarer fæstnet på et fysisk medie end om en fremførelse for almenheden, jf. OHL § 2, stk. 4, at det er urimeligt at kvalificere dem anderledes. Dette argument har særlig vægt, hvis overdrageren sletter sit eksemplar ved overdragelsen, hvilket blev anført som en betingelse i *UsedSoft*-dommen, og som stemmer overens med ligestillingsprincippet, hvorefter lige tilfælde, skal behandles ens.

Diskussionen vedrørende det digitale konsumptionsprincip er af retspolitisk karakter, og retsdogmatisk må den traditionelle opfattelse fastholdes, indtil der gennemføres en ændring på direktivplan eller i EU-Domstolens praksis.<sup>85</sup>

Denne konklusion betyder, at eneretten til spredning, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 1, og konsumtion heraf, jf. OHL § 19, ikke er relevant i relation til indhold, som uploades på Facebook. Dette fastholdes, selvom en ændring i regelgrundlaget eller praksis skulle medføre, at rene digitale eksemplarer er omfattet af spredningsretten, da analysen af Facebooks brugerbetingelser i afsnit 8.2 afslører, at der *ikke* sker en overdragelse af ejendomsret - et *salg* - men en overdragelse til brug under visse nærmere betingelser, når værker uploades. Der kan derfor ikke argumenteres for, at denne handling minder mere om en spredning end en fremførelse, og at det derfor blot er af formelle grunde, at der ikke er tale om en spredning for almenheden. Uploading af indhold på Facebook er derfor ikke en spredning på baggrund af den overdragelse, der sker via brugerbetingelserne, men kan være det på et andet grundlag, f.eks. når et fysisk værk udbydes til salg gennem »Marketplace«.

---

<sup>81</sup> Schovsbo, Jens m.fl. (2018) s. 195-197 og Rosenmeier, Morten (2014): *Ophavsret for begyndere* s. 111

<sup>82</sup> Koktvedgaard, Mogens (2005) s. 127. I samme retning se også Andersen, Mads Bryde (2005) s. 315-316 og Jakobsen, Søren Sandfeld og Sten Schaumburg-Müller (2013) s. 783

<sup>83</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 112-113

<sup>84</sup> Rognstad, Ole-Andreas (1999) s. 63

<sup>85</sup> Udsen, Henrik (2009) s. 282 ff.

## 6.2 Konsumtion af visningsretten

Ophavsmanden har eneret til at vise eksemplarer af værket, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 2. En undtagelse til visningsretten findes i OHL § 20, hvorefter ophavsmanden ikke kan forbyde offentlig visning af eksemplarer, når værket er udgivet eller overdraget til andre. Ved ændringen af ophavsretsloven i 2002 blev det fastslået, at digitale værker ikke er omfattet af det ophavsretlige visningsbegreb, jf. bemærkningerne til nr. 19 (§ 20, stk. 2) i lovmotiverne til 2002-loven, jf. også afsnit 2.3.2.3. Konsumtion af visningsretten er derfor ikke relevant for dette speciale.

## 6.3 Delkonklusion

Ifølge UsedSoft-dommen konsumeres spredningsretten for *edb-programmer*, når der er sket et »salg« inden for EU, hvor brugeren har betalt en pris, der svarer til kopiens værdi, der er tale om et lovligt forlæg, brugeren har fået en tidsubegrænset licens til at bruge programmet, og brugeren gør sin kopi ubrugelig ved et videresalg, jf. edb-direktivet art. 4, stk. 2. Indtil der foretages en ændring i regelgrundlaget eller EU-retspraksis, må det konkluderes, at det digitale konsumptionsprincip kun gælder for edb-programmer. Rimeligheden af retsstillingen kan diskuteres, men begrundes med, at edb-direktivet ikke kan udstrækkes til at omfatte andet end edb-programmer, og konsumtion af spredningsretten efter infosoc-direktivet forudsætter et fysisk medie, jf. direktivets betragtning 29. Denne konklusion betyder, at et digitalt værk ikke kan »spredes« efter OHL § 2, stk. 3, nr. 1, hvilket resultat må henføres til afsnit 2.3.2.2.1.

Konsumtion af visningsretten er ikke relevant for digitale værker, jf. bemærkningerne til nr. 19 (§ 20, stk. 2) i lovmotiverne til 2002-loven.

## 7. Fremførelse ved gratisforanstaltninger, gudstjenester og undervisning

Ophavsmanden har eneret til at fremføre eksemplarer af værket til almenheden ved direkte fremførelse, jf. OHL § 2, stk. 3, nr. 3, og ved overføring til almenheden, jf. § 2, stk. 4, nr. 1. Efter OHL § 21<sup>86</sup> konsumeres 3 udnyttelsesformer fra eneretten, når et værk er »udgivet«. Et værk er udgivet, når eksemplarer af værket med ophavsmandens samtykke er bragt i handelen eller på anden måde spredt blandt almenheden, jf. OHL § 8, stk. 2. Udnyttelsesformerne efter OHL § 21 udgør: Gratisforanstaltninger, når fremførelsen ikke er det væsentligste ved den pågældende foranstaltning, jf. stk. 1, nr. 1, brug ved gudstjenester, jf. stk. 1, nr. 2, og brug ved undervisning, der ikke sker i erhvervsøjemed, jf. stk. 1, nr. 2 og stk. 2.

OHL § 21 finder anvendelse på alle typer af værker med undtagelse af sceneværker og filmværker, jf. stk. 1. For gratisforanstaltningerne, hvor fremførelsen ikke er det væsentligste, jf. stk. 1, nr. 1, passer begreberne ikke til digital udnyttelse. Bryde mener, at hvis formålet med en hjemmeside ikke udelukkende er at fremføre det pågældende værk vil »ikke væsentlighedsbetingelsen« være opfyldt, og begreberne »adgang« og »tilhørerne eller tilskuerne« må blot tilpasses digital udnyttelse.<sup>87</sup> Omvendt finder Heine det udelukket, at fremførelse nogensinde kan være ikke-væsentlig ved digital udnyttelse, da udnyttelsen her forekommer særligt intensiv. Han giver det eksempel, at hvis et musikstykke uploades på en hjemmeside, er det væsentligste, at musikstykket skal fremføres. Heine

---

<sup>86</sup> Infosoc-direktivet undtager kun gratisarrangementer, som er erhvervsmæssige fra overførselsretten. Derfor er oHL § 21 - foruden overføring til almenheden, der sker ved erhvervsmæssige gratisarrangementer - et dansk supplement til direktivet. Normalt kan et medlemsland ikke have supplerende regler, om samme spørgsmål, som et direktiv regulerer, jf. Football Dataco-dommen, men EU har ikke skredet ind over for denne retsstilling.

<sup>87</sup> Andersen, Mads Bryde (2005) s. 325 ff.

vurderer altså væsentligheden ud fra selve fremførelsen.<sup>88</sup> I relation til Facebook er det svært at forestille sig, at uploading af et værk kan være ikke-væsentlig, da hele formålet med platformen er at »fremføre« indhold, men spørgsmålet må endeligt afklares ved en domstol. Gudstjenester eller undervisning kan ikke udsendes i radio eller fjernsyn, jf. OHL § 21, stk. 2.

## 8. Aftalte undtagelser

Ophavsretten er en formueretlig disciplin, og rettighederne kan derfor som udgangspunkt overdrages frit. Det betyder, at rettighedshaveren kan give afkald på enerettigheder efter OHL § 2 og rettighederne efter kap. 5, hvilket eksplicit fremgår af OHL § 53.<sup>89</sup> På internettet er værker lettilgængelige, og der kan argumenteres for, at rettighedshaveren af denne grund, må forvente, at værkerne vil blive udnyttet. På trods heraf gælder der *ikke* en generel formodning for, at værker er til fri afbenyttelse. Begrundelsen er, at ophavsrettigheder i udgangspunktet ikke kan overdrages ved et stiltiende samtykke, jf. kravet om restriktiv fortolkning i OHL § 53, stk. 3. Efter omstændighederne kan rettighedshaveren dog have accepteret en vis udnyttelse af værkerne på dette grundlag, jf. også afsnit 8.2.2.<sup>90</sup>

Til udgangspunktet om den frie aftaleret er en række lovfæstede modifikationer og fortolkningsregler. F.eks. kan *droit moral*-rettighederne efter OHL § 3, stk. 1 og 2 kun overdrages i et begrænset omfang, jf. § 3, stk. 3.<sup>91</sup>

### 8.1 Aftaleindgåelse ved anvendelse af standardvilkår

Ved oprettelsen af en profil på en Web 2.0-tjeneste skal tjenestens brugerbetingsregler tiltrædes. Når en bruger accepterer brugerbetingsreglerne, overdrages enerettighederne til det indhold, der bliver lagt op i et vis omfang, hvilket ofte betegnes »licensering«. Brugerbetingsreglerne er udfærdiget som standardvilkår, hvis formål er at håndtere større ligeartede transaktioner uden at gennemføre individuelle kontraktforhandlinger med hver enkelt bruger. Facebook har cirka 2.000.000.000 aktive brugere på verdensplan, og hver dag kommer der cirka 250.000 nye til.<sup>92</sup> Det giver derfor god mening, at anvende denne type aftaleindgåelse, da det letter det praktiske arbejde, og efterhånden har det udviklet sig til en slags brancheskik for de sociale medier. Dog er denne form for aftaleindgåelse ikke problemfri. Der er en risiko for, at tjenesten varetager sine egne interesser, og det er en kendsgerning, at de færreste brugere læser vilkårene, når de opretter en profil.<sup>93</sup> Der er derfor særlige hensyn, som koncipisten til standardvilkår skal tage hensyn til.

Det følgende vil først behandle problematikken omkring standardvilkårs vedtagelse, fortolkning og ændring. Herefter vil en analyse af Facebooks brugerbetingsregler klarlægge, hvilke rettigheder brugeren overdrager.

#### 8.1.2 Vedtagelse af standardvilkår

##### 8.1.2.1 Elektronisk aftaleindgåelse

Det er et grundlæggende aftaleretligt princip, at en aftale kan manifestere sig i alle former for medier, og dermed som udgangspunkt er formfri, jf. også DL 5-1-1: »En hver er pligtig at efterkomme, hvis han med Mund, Haans og Segl, lovet og indgaaet haver«. Spørgsmålet om ophavsmandens bindende

<sup>88</sup> Heine, Kasper m.fl. (1997) s. 248

<sup>89</sup> Hverken EU-direktiver eller Bernerkonventionen indeholder generelle regler om overdragelse af ophavsrettigheder.

<sup>90</sup> Schönning, Peter (2016) s. 556-557

<sup>91</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 513 ff.

<sup>92</sup> Wikipedia (2019, 22. maj)

<sup>93</sup> Larsen, Torsten Bjørn og Rasmus Kristian Feldthusen (2016) s. 1

rettighedsafkald ved tiltrædelse af brugerbetingelserne er derfor ikke særegen og pådømmes efter almindelige aftaleretlige regler.<sup>94</sup>

Det afgørende ved enhver aftaleindgåelse er, om aftaleparterne har manifisteret en *vilje* til at forpligte sig. Der skal med andre ord være tale om en »viljeserklæring« i aftaleretlig forstand. Indgåelsen af standardaftaler adskiller sig fra den individuelle kontraktindgåelse ved, at parterne typisk har ringere opmærksomhed på kontraktens enkelte aftalevilkår. Standardkontrakter kan give det indtryk, at formularens vilkår er så almindelige, at de ikke behøver at underkastes nærmere undersøgelser. Der kan derfor let stilles spørgsmål ved, om parten har manifisteret en vilje til at blive bundet af samtlige ord og punkter. Udgangspunktet er dog, at en part ikke kan undslå sig de pligter, der følger af en standardkontrakt ved at holde sig uviden om dens indhold, men dette modificeres, når et vilkår viser sig at være uventet byrdefyldt.<sup>95</sup>

Ved oprettelse af en profil på Facebook indtastes navn, e-mail, adgangskode, fødselsdag og køn, hvorefter det er angivet:

*"Hvis du klikker på Opret profil, accepterer du vores **vilkår**. Læs mere om, hvordan vi indsamler, bruger og deler dine oplysninger, i vores **datapolitik** og om, hvordan vi bruger cookies og lignende teknologi, i vores **politik om cookies**."*

96

Facebooks brugervilkår accepteres ved et klik på et felt. Tidligere har det været opfattelsen, at et tasteklik ikke er tilstrækkeligt til at manifestere en vilje.<sup>97</sup> De nordiske forbrugerombudsmænd påpeger, at ved elektroniske aftaler skal forbrugeren »aktivt« acceptere aftalevilkårene. Dette eksemplificeres ved at, der kan klikkes af i en boks.<sup>98</sup> Retsstillingen må derfor være den, at et tasteklik er tilstrækkeligt til at manifestere en vilje, og brugerbetingelserne kan bindende tiltrædes på denne måde.

Inden for den digitale verden er der udviklet forskellige måder at udfærdige aftaleindgåelsen ved anvendelse af standardvilkår på. Der findes bl.a. »point and click-aftaler«, som også kaldes »click-wrap-aftaler«, hvor brugeren forpligtes til at gøre sig bekendt med aftalen ved at scrolle ned over betingelserne og efterfølgende erklære sig enig ved et klik. Der findes også »browwrap-aftaler«, hvor det blotte besøg på en hjemmeside antages at være accept af hjemmesidens vilkår. De nordiske forbrugerombudsmænd påpeger, at aftaleindgåelse bør være sådan indrettet, at brugeren skal »arbejde« sig igennem aftalevilkårene for at komme videre i aftaleindgåelsen, f.eks. ved at »scrolle« ned over vilkårene, alternativt anføres det, at aftalevilkårene kan præsenteres via et link. Ingen af anbefalingerne opfyldes ved aftaleindgåelse i form af browwrap-aftaler, og browwrap-aftaler formodes at være ugyldige, medmindre der foreligger særlige forhold.<sup>99</sup> Aftalen mellem Facebook og brugeren er en mellemting mellem en point and click-aftale og en browwrap-aftale, da der ikke skal scrolles ned over vilkårene, men der kræves mere end blot et besøg på Facebooks forside for at manifestere en aftale.<sup>100</sup> Brugeren bliver henvist til aftalevilkårene via et link, hvilket betyder, at brugeren ikke er

<sup>94</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 513-514

<sup>95</sup> Ibid. s 513 ff. og Andersen, Mads Bryde (2013) s. 347 ff.

<sup>96</sup> www.Facebook.com

<sup>97</sup> Andersen, Mads Bryde s. 823

<sup>98</sup> Forbrugerombudsmanden (2015, oktober) pkt. 6.1.6 s. 12

<sup>99</sup> Larsen, Torsten Bjørn og Rasmus Kristian Feldthusen (2016) s. 2

<sup>100</sup> Babovic, Mihajlo (2015) s. 181 ff.



tvunget til at gøre sig bekendt med brugerbetingelserne før en profil kan oprettes. Linket til standardvilkårene er tydeligt angivet, og det er anført, at hvis der klikkes på »Opret profil« accepteres vilkårene, hvilket formentlig må være tilstrækkeligt for at anerkende en aftaleindgåelse.<sup>101</sup>

### 8.1.2.2 *Krav til vilkårenes udformning*

Bliver det fastslået, at der er indgået en bindende aftale mellem Facebook og brugeren, kan det vurderes, om de enkelte vilkår er vedtaget. Eftersom brugervilkårene er ensidigt udformet af Facebook, skal brugeren gøres særlig opmærksom på tyngende og uventede vilkår, hvilket opnås ved, at de fremhæves i aftalen. Dette kan f.eks. gøres ved at placere vilkåret et centralt sted, skriftstørrelsen eller en fed skrifttype, men der stilles også krav til et tydeligt sprog.<sup>102</sup>

Afsnit 3 i Facebooks brugerbetingelser vedrører overdragelse af ophavsrettigheder. Overdragelsen er vidtgående, da licensen til Facebook bl.a. er tidsbegrænset og giver Facebook ret til at videreoverdrage den, jf. afsnit 8.2. Det kræves derfor, at dette afsnit fremhæves i sin helhed. Brugerbetingelserne er delt op i 5 afsnit, der skal gøre det lettere at overskue indholdet, men der er ingen særlig fremhævelse af afsnit 3, om overdragelse af ophavsrettigheder, hvilket gør, at afsnittet ikke skiller sig ud fra mindre vigtige vilkår. Det fremgår også af specialets afsnit 8.2, at det ikke er tydeligt hvilke udnyttelsesrettigheder, der er overdraget, og at den vage formulering tillader reelt Facebook enhver udnyttelse. Kravet om et tydeligt sprog er af denne grund heller ikke opfyldt, hvilket ikke er i overensstemmelse med de nordiske forbrugerombudsmands anbefaling.<sup>103</sup> Omvendt er Facebooks brugerbetingelser om overdragelse af ophavsrettigheder i overvejende grad det samme som på andre sociale medier, og der kan derfor omvendt argumenteres for, at på trods af, at vilkårene er byrdefulde, er der ikke noget uventet i dette afsnit.<sup>104</sup>

### 8.1.3 *Fortolkning af brugervilkår*

Foreligger der en bindende indgået aftale, og er brugervilkårene vedtaget, kan et utydeligt vilkårs indhold fastlægges ud fra fortolkningsregler.

I OHL § 53, stk. 3<sup>105</sup> angives den ophavsretlige fortolkningsregel »*specialitetsgrundsætningen*«, hvorefter en overdragelse kun omfatter de udnyttelsesformer, der fremgår af aftalen. Af lovmotiverne til 1961-loven fremgår: »Retten kan ikke anses for overgået til medkontrahenten i videre omfang, end aftalen *lyder på* eller *bestemt må siges at forudsætte*« (min kursivering). Bestemmelsen udtrykker et generelt princip om restriktiv fortolkning af stiltiende og uklare vilkår, og der er altså ikke megen plads til stiltiende overdragelser på ophavsrettens område. Princippet gælder både i relation til omfanget af overdragelsen, men antageligt også når det skal klarlægges, om overdragelsen giver rettighedsrhververen enten en eksklusiv eller simpel ret - altså spørgsmålet om *alle* enerettigheder er overdraget. Her er der en formodning imod totale overdragelser. Herudover gælder specialitetsgrundsætningen både ved aftaler, hvor ophavsmanden overdrager rettigheder til andre, men også ved efterfølgende videreoverdragelsesaftaler.<sup>106</sup> Reglen er et udtryk for det almindelige aftaleretlige princip for ensidigt udformede aftaler om, at uklare vilkår fortolkes til fordel for modparten, »*koncipistreglen*«, som for forbrugerftaler har manifesteret sig i AFTL § 38 b, stk. 1.<sup>107</sup> Fortolkningsreglen burde motivere Facebook til at udforme præcise og specifikke brugerbetingelser, men

<sup>101</sup> Nielsen, Ruth og Søren Sandfeld Jacobsen (2011) s. 218

<sup>102</sup> Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen (2017) s. 79

<sup>103</sup> Forbrugerombudsmanden (2015, oktober) pkt. 6.1.2 s. 11

<sup>104</sup> Larsen, Torsten Bjørn og Rasmus Kristian Feldthusen (2016) s. 3

<sup>105</sup> Både Bernerkonventionen og infosoc-direktivet er tavse om fortolkning af standardvilkår.

<sup>106</sup> Schönning, Peter (2016) s. 554-555

<sup>107</sup> Bestemmelsen implementerer forbrugerrettighedsdirektivet art. 5.

som det anføres i afsnit 8.2, er det ikke tilfældet, og hidtil har domstolene generelt været tilbageholdende med at anvende specialitetsgrundsætningen.<sup>108</sup>

#### 8.1.4 Brugervilkårenes gyldighed

Foreligger der en bindende indgået aftale, hvor vilkårene er vedtaget, og indholdet er klart, enten på baggrund af en utvetydig formulering eller på baggrund af anvendelse af fortolkningsregler, kan det overvejes, om brugerbetingelserne i sin helhed eller delvist kan tilsidesættes efter ugyldighedsreglerne.

En aftale, hvor parterne forhandler om aftalens vilkår, vil almindeligvis afbalancere parternes rettigheder. Når aftalen er indgået på baggrund af standardvilkår, er der risiko for, at den stærkere og mere sagkyndige kontraktpart, der har tænkt situationen igennem på forhånd, får medkontrahenten til at gå med på vilkår, som ikke rimeligt afbalancerer parternes interesser. Dette problem har »generalklausulen« i AFTL § 36, og særligt for forbrugeraftaler AFTL § 38 c,<sup>109</sup> til formål at imødegå. Herefter kan en aftale og andre retshandler ændres eller tilsidesættes helt eller delvist, hvis det vil være urimeligt eller i strid med redelig handle måde at gøre den gældende. Der tages hensyn til forholdene ved aftalens indgåelse, aftalens indhold og senere indtrufne omstændigheder.<sup>110</sup>

#### 8.1.5 Ensidige vilkårsændringer

Det er en almindelig aftaleretligt hovedregel, at en part ikke ensidigt kan ændre kontraktvilkår.<sup>111</sup> Forbrugerrettighedsdirektivets bilag indeholder en vejledende liste over kontraktvilkår, der formodes at være urimelige efter direktivets art. 3 (AFTL § 38 c). Bilagets litra j anfører, at det er urimeligt, at erhvervsdrivende ensidigt ændrer kontraktvilkårene uden gyldig og i aftalen anført grund.<sup>112</sup> EU-Domstolens retspraksis<sup>113</sup> og forbrugerombudsmanden<sup>114</sup> uddyber bilagets betingelser. Det kan herfter udledes af forbrugerrettighedsdirektivet og AFTL §§ 36 og 38 c, at ensidige vilkårsændringer skal have tydelige og afgrænsede kriterier for ændringerne, brugeren skal have individuel underretning om, at ændringen sker, og brugeren skal have ret til at opsige aftaleforholdet som følge af ændringen.

Af Facebooks brugerbetingelser fremgår følgende:

#### "4. Yderligere bestemmelser

##### 1. Opdatering af vilkår

Vi arbejder konstant på at forbedre vores tjenester og udvikle nye funktioner for at gøre vores produkter bedre for dig og vores fællesskab. Det betyder, at vi kan være nødt til at opdatere disse vilkår ind i mellem, så de nøjagtigt svarer til vores tjenester og fremgangsmåder. Medmindre andet kræves af lovgivningen, giver vi dig besked (f.eks. via e-mail eller gennem vores produkter) mindst 30 dage, før vi ændrer disse vilkår, så du kan gennemgå dem, før de træder i kraft. Når eventuelt opdaterede vilkår er trådt i kraft, vil du være bundet af dem, hvis du fortsætter med at bruge vores produkter.

Vi håber, at du vil blive ved med at bruge vores produkter, men hvis du ikke kan acceptere vores opdaterede vilkår og ikke længere vil være del af Facebook-fællesskabet, kan du når som helst slette din konto."

115

<sup>108</sup> Trzaskowski, Jan m.fl. (2017) s. 69

<sup>109</sup> Bestemmelsen implementerer forbrugerrettighedsdirektivet art. 3, 4 og 6.

<sup>110</sup> Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen (2017) s. 201 ff.

<sup>111</sup> Ibid. s. 419-420

<sup>112</sup> Andersen, Mads Bryde (2013) s. 353

<sup>113</sup> Invitel-dommen præmis 24, 26 og 28 og Vertrieb-dommen præmis 49

<sup>114</sup> Forbrugerombudsmanden (2017, 13. juli)

<sup>115</sup> Facebook (s.d.) *Tjenestevilkår*

Ifølge brugerbetingelserne kan Facebook ensidigt ændre vilkårene i det løbende kontraktsforhold. Facebook opfylder kravet om at give individuel underretning, som gives 30 dage før vilkårsændringen træder i kraft. Retten til at opsige aftaleforholdet som følge af ændringen er også opfyldt, da brugeren har mulighed for at slette kontoen på ethvert tidspunkt. Derimod er spørgsmålet, om kriterierne for vilkårsændringerne er tydelige og afgrænsede i brugerbetingelserne. Formålet med et krav om tydelige og afgrænsede kriterier er, at parten på aftaletidspunktet er indforstået med aftalens konsekvenser. Facebook angiver, at de vil ændre brugervilkårene, når det kræves for at forbedre tjenesten og for at udvikle nye funktioner, hvilket bevirker, at de angivne kriterier kan rumme næsten ethvert ønske om ændring. En mangel på oplysninger ved kontraktindgåelsen kan ikke kompenseres med information om ændringerne i aftaleforholdets løbetid med et rimeligt varsel, og med mulighed for opsigelse inden vilkårene træder i kraft, jf. Vertrieb-dommen præmis 51-53. Derfor er det muligt, at brugerbetingelsernes afsnit 4.1 om »Opdatering af vilkår« kan ændres eller tilsidesættes efter AFTL §§ 36 og 38 c, fordi det er urimeligt eller i strid med redelig handlemåde at gøre dem gældende, når vilkårsændringerne ikke er tydelige og afgrænsede.<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Nielsen, Ruth og Søren Sandfeld Jakobsen (2011) s. 218

## 8.2 Omfanget af den ophavsretlige overdragelse ved tiltrædelse af Facebooks brugerbetingelser

### 8.2.1 Overdragelse til Facebook

På Facebook accepteres følgende brugerbetingelser vedrørende overdragelse af den ophavsretlige eneret:

#### "3. Dine forpligtelser over for Facebook og vores fællesskab

1. ...

2. ...

3. De tilladelser, du giver os

Vi skal have visse tilladelser fra dig, før vi kan levere vores tjenester:

1. Tilladelse til at bruge indhold, som du opretter og deler: Du ejer det indhold, du opretter og deler på Facebook og de andre Facebook-produkter, du bruger, og intet i disse vilkår fjerner de rettigheder, du har til dit eget indhold. Du kan frit dele dit indhold med alle andre, hvor du vil. Leveringen af vores tjenester kræver dog, at du giver os nogle juridiske tilladelser til at bruge det pågældende indhold.

Specifikt gælder, at når du deler, slår op eller overfører indhold, der er dækket af immaterielle rettigheder (f.eks. billeder eller videoer), til eller på eller i forbindelse med vores produkter, tildeler du os en ikke-eksklusiv verdensomspændende licens, der må overføres, gives i underlicens og er gebyrfri, til at serverlagre, bruge, distribuere, modificere, køre, kopiere, offentligt afspille eller vise, oversætte og skabe afledte arbejder af dit indhold (i overensstemmelse med dine [privatindstillinger](#) og [appindstillinger](#)). Det betyder f.eks., at hvis du deler et billede på Facebook, giver du os tilladelse til at opbevare, kopiere og dele det med andre (altid i overensstemmelse med dine indstillinger), f.eks. tjenesteudbydere, der støtter vores tjeneste eller andre Facebook-produkter, du bruger.

Du kan når som helst afslutte denne licens ved at slette dit indhold eller din konto. Du skal vide, at af tekniske grunde kan indhold, du sletter, fortsat eksistere i en begrænset periode i sikkerhedskopier (selvom det ikke vil være synligt for andre brugere). Desuden kan indhold, du sletter, fortsat vises, hvis du har delt det med andre, og de ikke har slettet det."

117

Der kan skabes et overblik over brugerbetingelserne ud fra følgende relevante underpunkter, der er beskrivende for overdragelsen til Facebook:

1. Partiel overdragelse
2. Hvordan må Facebook udnytte indholdet
3. Hvilket indhold kan udnyttes (genstanden)
4. Ikke-eksklusiv licens
5. International licens
6. Tidsbegrænset licens
7. Retten til videreoverdragelse
8. Vederlagskravet

---

<sup>117</sup> Facebook (s.d.) *Tjenestevilkår*

## 1. Partiel overdragelse

Det følger af OHL § 53, stk. 1, at ophavsretlige rettigheder kan overdrages »helt« (fuldstændig overdragelse), hvor erhververen får overdraget alle rettigheder til eje og ophavsmanden omvendt mister alle rettighederne til indholdet. Overdragelsen kan også ske »delvist« (partiel overdragelse), hvor overdragelsen er begrænset enten kvalitativt, kvantitativt, geografisk eller tidsmæssigt.<sup>118</sup> Når en overdragelse er begrænset i en eller flere henseender, taler man ofte om en »licens« eller »licensaf-tale«, hvilket begreb også anvendes i Facebooks brugerbetingelser. Licensering er det samme som en overdragelse, på trods af, at erhververen ifølge lovmotiverne til 1961-loven ved en licensret får tilladelse til at *benytte* et værk, dvs. en ikke-eksklusiv indrømmelse af rettigheder – som en modsætning til en egentlig overdragelse. En retsvirkning af begrebet kan altså ikke udledes.<sup>119</sup>

Ifølge Facebooks brugerbetingelser bevarer brugeren ejerskabet over det indhold, der oprettes og deles på Facebook, og der er derfor tale om en *partiel overdragelse*.

## 2. Hvordan må Facebook udnytte indholdet

Brugerbetingelserne angiver, hvilke specifikke udnyttelsesformer der overdrages til Facebook. Overdragelsen omfatter retten til at »serverlagre, bruge, distribuere, modificere, køre, kopiere, offentligt afspille eller vise, oversætte og skabe afledte arbejder«.

Det fremgår ikke tydeligt af brugerbetingelserne, om Facebooks udnyttelse kun kan ske på/i forbindelse med tjenesten, eller om indholdet også kan udnyttes uden for. Efter opremsningen af udnyttelsesformerne angiver brugerbetingelserne: »(i overensstemmelse med dine privatindstillinger og appindstillinger)«. I privatindstillingerne kan brugeren bestemme, hvem opslået indhold skal deles med. Valgmulighederne er 1) *Offentligt*, hvilket omfatter alle på og uden for Facebook 2) *Venner*, hvilket er dem, som brugeren har oprettet forbindelse til på mediet 3) *Bestemte venner*, hvilket betyder, at venner kan udvælges eller fravælges 4) *Kun mig*, som betyder, at det kun er brugeren og Facebook, der kan se indholdet. Det er en naturlig forståelse af denne begrænsning i brugerbetingelserne, at Facebook kun kan udnytte indhold over for dem, som brugeren har rettet sit indhold mod og ved en sådan forståelse, er det kun digital udnyttelse, der kan tillades. I brugerbetingelserne er der anvendt begreber, der taler for det modsatte. Udnyttelsesformen »*visning*« kan, ud fra en ophavsretlig forståelse, kun udføres uden for den digitale verden, jf. afsnit 2.3.2.3, og udnyttelsesformen »*bruge*« begrænser sig, efter en almindelig forståelse, ikke kun til handlinger på internettet. *Specialitetsgrund-sætningen* i OHL § 53, stk. 3 bevirker, at brugerbetingelserne skal fortolkes restriktivt. Tvivlen kommer altså rettighedshaveren til gode således, at begreberne begrænser sig til handlinger på internettet. Det betyder, at eksemplarfremsættelsesretten, jf. OHL § 2, stk. 2, og overførselsretten, jf. OHL § 2, stk. 4, nr. 1, er de eneste udnyttelsesformer, der er overdraget til Facebook, da spredningsretten på nuværende tidspunkt ikke kan udøves digitalt, når der ikke er tale om et edb-program, og fordi visningsretten og den direkte fremførelse ikke kan udøves digitalt. Er det i privatindstillingerne valgt, at indhold skal være *offentligt*, kan enhver internetbruger tilgå indholdet uden at have oprettet en Facebookprofil via en simpel googlesøgning. I en sådan situation kan Facebook udøve overførselsretten over for enhver bruger af internettet, hvilket vil være særdeles vidtgående, og det kan tænkes, at denne del vil blive ændret eller tilsidesat, fordi det vil være urimeligt at fastholde, jf. AFTL §§ 36 og 38 c.

<sup>118</sup> Schönning, Peter (2016) s. 524 ff.

<sup>119</sup> Ibid. s. 529

### *Udnyttelsesformerne*

Det fremgår af brugerbetingelserne, at Facebook må »serverlagre« brugerens indhold. Der findes flere typer af servere, hvor webservere er én af dem. Webservere gør det muligt at tilgå det verdensomspændende computernetværk, vi kender som internettet, og dermed at få adgang til en hjemmesides indhold. Funktionen af en webserver er at gemme, hente og sende data til andre computere på sit netværk.<sup>120</sup> Retten til at serverlagre må opfattes i overensstemmelse hermed. Brugerbetingelserne bestemmer også, at Facebook kan »bruge« brugerens indhold. Denne type anvendelse er uspecificeret og kan omfatte enhver tænkelig handling, som Facebook kan udføre med brugerens indhold. Det kan endda overvejes, hvorfor der er nævnt andre udnyttelsesformer, da ordet rent sprogligt kan dække dem alle, hvilket er ekstremt ukonkret og vidtgående. Brugeren giver også Facebook adgang til at »distribuere« brugerens indhold, hvilket er synonymt med ordet »spred«, som det skal forstås ved almindelig sprogbrug. Facebook kan også »modificere« indholdet, hvilket bevirker, at Facebook kan udnytte indholdet i ændret og ikke kun oprindelig skikkelse. Brugerbetingelserne angiver også en ret til at »køre« indholdet. I den digitale verden siger man, at et program kører på en computer, hvilket bevirker, at der gives ret til enhver handling, der kræves for, at Facebook kan levere sin platform og tilknyttede ydelser. Denne del er også uspecificeret og ekstremt vidtgående. Brugerbetingelserne tilføjer, at Facebook offentligt må »afspille« og »vise«. Hvordan begrebet »offentlig« skal forstås i en ophavsretlig sammenhæng, er gennemgået under afsnit 2.2.2.1. Efter en almindelig forståelse er *afspille* en handling, hvor man ser et videoklip eller hører et lydclip ved hjælp af et apparat, hvilket refererer til både en visuel og auditiv oplevelse.<sup>121</sup> Begrebet *visning* kan ikke ske digitalt efter den ophavsretlige forståelse, jf. afsnit 2.3.2.3, og derfor må ordet ikke forveksles med denne udnyttelsesmåde. Begrebet skal derimod forstås i sin almindelige betydning, som det at give nogen mulighed for at se noget, altså en visuel oplevelse.<sup>122</sup> Til sidst kan Facebook »skabe afledte arbejder«, hvilket efter en almindelig forståelse er at danne noget ud fra noget allerede eksisterende.<sup>123</sup>

Som det er fremgået af analysen har Facebook specificeret udnyttelsesformerne, som almindeligvis vil gøre det klart for overdrageren, hvilken brug der må forventes. Analysen af udnyttelsesformerne viser dog, at Facebook i høj grad anvender brede begreber, som kan rumme enhver tænkelig handling, hvilket reelt bevirker, at brugeren ikke har nogen viden om, hvad indholdet potentielt kan blive brugt til. Brugerbetingelserne er indholdsmæssigt de samme for alle lande, hvilket vil sige, at de ikke er målrettet hver enkelt lands retssystem. Det er altså tydeligt, at den danske specialitetsgrundsætning i OHL § 53, stk. 3 og AFTL §§ 36 og 38 c om urimelige aftaler ikke er taget med i overvejelserne ved udfærdigelsen af brugerbetingelserne. De anvendte begreber er af denne grund ikke i overensstemmelse med den danske ophavsretslovgivning, hvilket gør det svært at forudse, hvordan en dansk domstol vil håndtere vurderingen af overdragelsens omfang. Det er sandsynligt, at specialitetsgrundsætningen i OHL § 53, stk. 3 vil nå til det fortolkningsresultat, at en konkret udført handling af Facebook ikke er omfattet af overdragelsen, men domstolene har generelt været tilbageholdende med at anvende specialitetsgrundsætningen.<sup>124</sup> Vælger Facebook at udnytte indholdet urimeligt eller en i strid med redelig handlemåde, kan det også tænkes, at vilkårene vil blive ændret eller tilsidesat efter AFTL §§ 36 og 38 c, jf. afsnit 8.1.4. Der foreligger dog ingen dansk retspraksis om fortolkning, ændring eller tilsidesættelse af Facebooks brugerbetingelser. Årsagen hertil må være, at selvom Facebook har skudt med spredhagl i brugerbetingelserne, så de reelt har tilladelse til at anvende oplysningerne på enhver

---

<sup>120</sup> Computer Viden (s.d.)

<sup>121</sup> Ordnet (s.d.) *Afspille*

<sup>122</sup> Ordnet (s.d.) *Vise*

<sup>123</sup> Ordnet (s.d.) *Afledte*

<sup>124</sup> Trzaskowski, Jan m.fl. (2017) s. 69

tænkelig måde, så er Facebook ikke interesseret i at foretage en handling, som den almene befolkning finder dybt urimeligt, da det vil skade deres omdømme.

Brugerbetingelserne er tavse om overdragelse af ophavsmandens *droit moral*-rettigheder, hvilket også kun kan ske i et begrænset omfang, jf. OHL § 53, stk. 1, jf. § 3, stk. 3. Det betyder, at Facebook er forpligtet til at anføre ophavsmandens navn i overensstemmelse med »god skik«, når der rådes over beskyttede værker, jf. navneangivelsesretten i OHL § 3, stk. 1. Det betyder også, at Facebook ikke kan anvende brugerens indhold på en måde eller i en sammenhæng, der er krænkende for ophavsmandens litterære eller kunstneriske egenart, jf. respektretten i OHL § 3, stk. 2. Dette drejer sig hovedsageligt om brug i reklameøjemed samt i politisk, religiøs eller pornografisk sammenhæng.<sup>125</sup>

### 3. Hvilket indhold kan udnyttes (genstanden)

Overdragelsen omfatter »indhold, der er dækket af immaterialretlige rettigheder til eller på eller i forbindelse med vores [Facebooks] produkter«, når indholdet er blevet delt, slået op eller overført.

»Facebookprodukter« udgør Facebook (herunder Facebooks mobilapp og appbrowser), Messenger, Instagram (herunder apps som f.eks. Direct og Boomerang), Portal-brandede enheder, Bonfire, Facebook Mentions, Spark AR Studio, Audience Network og andre funktioner, apps, teknologier, software, produkter eller tjenester, som tilbydes af Facebook Inc. eller Facebook Ireland Limited i henhold til deres datapolitik.<sup>126</sup>

I det følgende skal begrebet »indhold« forstås i overensstemmelse med dette afsnit.

### 4. Ikke-eksklusiv licens

En ophavsretlig overdragelse kan enten være simpel eller eksklusiv. Eksklusiv overdragelse bevirker, at erhververen får overdraget en *eneret* til at udnytte indholdet. Overdragelsen til Facebook er »ikke-eksklusiv« ifølge brugerbetingelserne, hvilket er en simpel licens. Facebooks råderet er dermed ikke en *eneret*, og ophavsmanden kan selv udnytte indholdet, hvilket også er udtrykkeligt angivet i brugerbetingelsernes afsnit 1. Ophavsmanden kan også overdrage de samme brugsrettigheder til andre, f.eks. andre sociale medier, hvilket vil betyde, at der vil være flere licenstagere.

### 5. International licens

Partielle licenser kan begrænses geografisk, men brugerbetingelserne angiver, at licensen er verdensomspændende. Licensen betegnes derfor som en international licens, hvilket bevirker, at indhold, som en bruger lægger på Facebook, kan udnyttes af Facebook overalt i verden.

### 6. Tidsubegrænset licens

Partielle licenser kan også begrænses i tid. Efter brugerbetingelserne løber licensen indtil brugeren sletter indholdet eller sin konto. Indholdet fjernes dog ikke fra Facebook, hvis det er delt med andre, der ikke har slettet det. Formålet med Facebook er, at indhold skal deles, hvilket i høj grad gør det umuligt at fjerne indholdet. Dette gør licensen tidsubegrænset og reelt uopsigelig, hvilket oplagt kan være i strid med rimelig og redelig handle måde efter AFTL §§ 36 og 38 c, som kan medføre at brugerbetingelserne ændres eller tilsidesættes delvist eller i sin helhed.

---

<sup>125</sup> Schönning, Peter (2016) s. 209

<sup>126</sup> Facebook (s.d.) Hjælp – Hvad er Facebook-produkterne?

## 7. Retten til videreoverdragelse

Immaterielretten er en formueret, hvilket bevirker, at rettighederne som udgangspunkt kan overdrages frit. Specifikt for ophavsrettigheder gælder, at de kan videreoverdrages, hvis en videreoverdragelsesret er aftalt med ophavsmanden eller videreoverdragelsen er sædvanlig eller åbenbart forudsat, jf. OHL § 56, stk. 2, 1. pkt., jf. § 53, stk. 4.<sup>127</sup> Brugerbetingsbetingelserne angiver, at licensen må »overføres« og gives i »underlicens«, hvilke begreber må være synonyme med »videreoverdragelse«. At brugerbetingsbetingelserne angiver, at licensen *både* kan overføres og gives i underlicens må betyde, at begreberne er forskellige, og at der er to måder, hvorpå Facebook kan videreoverdrage rettighederne. Som anført ovf. bliver partielle overdragelser også kaldt »licenser«. Når brugerbetingsbetingelserne angiver, at licensen kan gives i »underlicens«, kan det derfor betyde, at Facebook kan videreoverdrage en del af de rettigheder, som er erhvervet fra brugeren. Facebooks ret til at »overføre« licensen må derfor forstås som en fuldstændig rettighedsoverdragelse omfattende alle de erhvervede rettigheder fra brugeren. Denne ret til videreoverdragelse er en vidtgående overdragelse, der betyder, at Facebook kan overdrage enhver ret til digital udnyttelse over indhold til en hvilken som helst fysisk eller juridisk person. Det er svært at forestille sig, at brugerne kan overskue konsekvenserne af denne del ved oprettelsen af en profil, og det er let at forestille sig, at AFTL §§ 36 og 38 c vil komme i spil.<sup>128</sup> Dansk Journalistforbund anfører dog, at de aldrig har oplevet, at en videreoverdragelse har fundet sted.<sup>129</sup>

## 8. Vederlagskravet

Det kan fremgå af licensaftalen, at erhververen skal betale et engangsvederlag eller en licensafgift for at erhverve retten til at udnytte værkerne. Det er angivet i Facebooks brugerbetingsbetingelser, at brugeren overdrager licensen til Facebook »gebyrfrit«. Det udeblevne økonomiske vederlag er erstattet af, at brugeren får ret til at anvende platformen. Vilket afspejler ikke en afbalancering af parternes interesser, da Facebook udnytter sin monopolstatus på markedet til at gennemtvinge udnyttelsesretten vederlagsfrit over for en underlegen forbruger, der ønsker at være en del af fællesskabet. Det kan derfor overvejes, om en domstol vil ændre vilkåret, jf. AFTL §§ 36 og 38 c, så Facebook ved en konkret udnyttelse skal betale et rimeligt honorar efter princippet i købelovens § 72. Omvendt er det sædvanligt på området, at sociale medier ikke betaler for den licens, som de får overdraget. Om aftalvilkåret er urimeligt er en konkret vurdering, som en domstol må tage stilling til.

### 8.2.2 Overdragelse til øvrige Facebookbrugere

Facebook har etableret en række funktioner, som bl.a. gør det muligt for brugeren at »dele« andre brugeres indhold. Ved at dele et værk, sker der en eksemplar fremstilling, jf. OHL § 2, stk. 1 og 2, og en ny overføring til almenheden, jf. OHL § 2, stk. 4, nr. 1. Facebooks brugerbetingsbetingelser er tavse om andre brugeres ret til at råde over indhold, men det er forudsat i brugerbetingsbetingelserne i øvrigt, at funktionerne kan anvendes. Johnsen argumenterer for, at andre brugeres råderet over uploadet indhold, gennem anvendelse af funktionerne, følger af en *implicit videreoverdragelse med hjemmel i brugerbetingsbetingelserne*. Johnsen anfører, at det er tvivlsomt, om sociale mediers andel i tilrådighedsstillelsen er af et sådant omfang, at de brugergenererede handlinger kan anses som direkte omfattet af den licens, som medierne har fået fra ophavsmanden. Han anfører dog også, at det forekommer problematisk, hvis anvendelse af funktionerne ikke kan tillades i henhold til brugerbetingsbetingelserne.<sup>130</sup> Ved en påstået krænkelse må det være op til domstolene at vurdere om en sådan hjemmel forefindes. Om en dansk domstol vil anerkende en selvstændig råderet altså tilfælde, hvor funktionerne ikke anvendes, med hjemmel i en implicit videreoverdragelse i brugerbetingsbetingelserne er endnu mere tvivlsomt.

<sup>127</sup> Schönning, Peter (2016) s. 566 ff.

<sup>128</sup> Johnsen, Anders Sevel (2016) s. 11-12

<sup>129</sup> Johnsen, Anders Sevel (s.d.)

<sup>130</sup> Johnsen, Anders Sevel (2016) s. 13-15



Der kan også argumenteres for, at ophavsmanden har givet øvrige brugere en ret til at råde over indhold, ved anvendelse af Facebooks funktioner, gennem et *stiltiende samtykke*. Ophavsmanden må, henset til tjenestens formål, forvente, at andre brugere anvender funktionerne, som bliver stillet til rådighed af Facebook. Specialitetsgrundsætningen i OHL § 53, stk. 3 forudsætter varsomhed med anvendelse af stiltiende aftaler, og det er derfor også klart, at hvis det stiltiende samtykke kan bruges som grundlag for anvendelsen, kan det ikke udstrækkes til ethvert brug. Ved vurderingen af udstrækningen må der foretages en objektiviseret bedømmelse af, hvad en typisk Facebookbruger må forvente, at indhold bliver anvendt til. For at opfylde Facebooks formål er det nødvendigt, at brugerne kan »dele«, hvilket en rettighedshaver må forvente, at andre brugere udnytter. I den juridiske litteratur betegnes en sådan funktion en »*kernefunktion*«. Handlinger uden anvendelse af Facebooks kernefunktioner kan omvendt ikke tillades på et grundlag om stiltiende samtykke, da denne brug ikke må forventes. Det er ved en funktion gjort muligt at downloade indhold. Denne funktion er ikke nødvendig for, at Facebook kan fungere efter sit formål, og betegnes derfor heller ikke en kernefunktion. På trods heraf vil handlingen alligevel være tilladt i medfør af undtagelsesbestemmelsen i OHL § 12, stk. 2, nr. 5 om eksemplarfremsstilling til personligt brug. Uploades et værk på Facebook igen efter at være blevet downloadet, er det en eksemplarfremsstilling, jf. OHL § 2, stk. 1 og 2, og en ny overføring til almenheden, jf. OHL § 2, stk. 4, nr. 1. Selvom denne selvstændige udnyttelse reelt er en tilgængeliggørelse i samme omfang, som hvis delefunktionen blev anvendt, kan denne handling ikke tillades på grundlag af et stiltiende samtykke, da denne udnyttelse ikke må forventes.<sup>131</sup> En bruger kan formentlig modsætte sig andre brugeres udnyttelse af Facebooks funktioner ved en udtrykkelig og tydelig tilkendegivelse, som vil tilsidesætte det stiltiende samtykke.<sup>132</sup>

### 8.3 Delkonklusion

Analysen af Facebooks brugerbetingelser viser, at overdragelsen til Facebook er uklar og vidtgående. Ved en retssag for en dansk domstol vil det sandsynligvis betyde, at der vil blive stillet spørgsmålstegn ved, om brugerbetingelserne i første omgang er vedtaget. Dernæst kan vilkårene risikere at blive fortolket til brugerens fordel i medfør af specialitetsgrundsætningen i OHL § 53, stk. 3 eller i sidste ende blive ændret eller tilsidesat helt eller delvist efter AFTL §§ 36 og 38 c, fordi de er urimelige eller i strid med redelig handle måde.

Det er ikke klart, om det er en ophavsretlig krænkelse, når øvrige brugere råder over opslået indhold, da brugerbetingelserne er tavse herom. Ved udnyttelse gennem Facebooks funktioner kan det argumenteres for, at dette kan tillades på baggrund af en implicitoverdragelse med hjemmel i brugerbetingelserne eller ved et stiltiende samtykke. I sidste ende er det en domstol, der må tage stilling til spørgsmålet.

## 9. Retshåndhævelse

Specialet har behandlet, hvilket handlinger, der kan krænke ophavsmandens ophavsret og hvilke handlinger, der kan accepteres i medfør af en undtagelsesbestemmelse i lov. Når det er fastslået, at der foreligger en ophavsretlig krænkelse, og der ikke er givet samtykke til at udføre handlingen, er det nødvendigt, at der gives ophavsmanden adgang til at møde krænkeren med en effektiv retshåndhævelse. Retsplejelovens sædvanlige regler om retshåndhævelse finder anvendelse på immaterialretssager. Den teknologiske udvikling har medført, at immaterialrettigheder er lette at krænke, og mulighederne er uendelige, hvilket har foranlediget indførelse af særregler for immaterialrettigheder

---

<sup>131</sup> Ibid. s. 16 ff.

<sup>132</sup> Ibid. s. 165

i retsplejeloven. Dette udgør reglerne om oplysningspligten ved krænkelse af immaterialrettigheder mv. i kap 29 a og bevissikring ved krænkelse af immaterialrettigheder mv. i kap 57 a. Reglerne om oplysningspligt og bevissikring vil ikke blive gennemgået yderligere. Herudover indeholder ophavsretsloven kap. 7 særlige regler om retshåndhævelse af ophavsrettigheder.<sup>133</sup>

Som hovedregel er det den forurettede, der er påtaleberettiget ved ophavsretlige krænkelse, jf. OHL § 81, stk. 1. Den forurettede kan både være den originære retsindehaver og den, der ved aftale, arv eller lignende, har erhvervet påtaleretten sammen med den underliggende immaterialret. Ved ophavsmandens død kan *droit moral*-krænkelser og lignende i visse tilfælde påtales af slægtninge og det offentlige, jf. § 81, stk. 2 og 3. Ved overtrædelse af OHL § 76, stk. 2 påtales overtrædelsen af anklagemyndigheden efter begæring fra ophavsmanden eller uden begæring, hvis almene hensyn kræver det.<sup>134</sup>

Det følgende vil give et kort overblik over de sanktioner, som krænkeren kan ifalde, og hvor ansvaret kan placeres ved krænkelse på Facebook.

## 9.1 Midlertidigt forbud og påbud

Ophavsretsloven indeholder ingen selvstændige regler om foreløbige retsmidler. Forbud og påbud nedlægges derfor efter de almindelige regler i rpl kap 40.<sup>135</sup> Formålet med reglerne er at forhindre igangværende eller fremtidige krænkelse. Ved nedlæggelsen af et forbud eller påbud skal krænkeren foretage, undlade eller tåle bestemte handlinger, indtil forbuddet eller påbuddet ophæves, eller der foreligger endelig dom i sagen om den rettighed, der påstås krænket, jf. rpl § 411, stk. 1, jf. rpl § 426. Betingelserne, der skal opfyldes for at et midlertidigt forbud eller påbud kan nedlægges, er: 1) Rettighedshaveren skal godtgøre eller sandsynliggøre, at vedkommende har den ret, der søges beskyttet, 2) modpartens adfærd nødvendiggør, at et forbud eller påbud meddeles og 3) rettighedshaverens mulighed for at opnå sin ret vil forspildes, hvis vedkommende henvises til at afvente almindelig rettergang, jf. rpl § 413. Herudover må der ikke være andet tilstrækkeligt værn, der beskytter rettighedshaveren efter lovens almindelige regler, jf. rpl § 414, stk. 1, og retten foretager en proportionalitetsafvejning af parternes interesser, jf. rpl § 414, stk. 2.<sup>136</sup> Der kan samtidigt træffes afgørelse om beslaglæggelse af rørligt gods, hvis der er bestemte grunde til at antage, at det vil blive anvendt til at overtræde forbuddet eller påbuddet, jf. rpl § 423, og fogedretten kan yde bistand til opretholdelse af forbuddet eller påbuddet, jf. rpl § 641.<sup>137</sup> Overtrædes et forbud eller påbud forsætligt kan vedkommende idømmes straf af bøde eller fængsel indtil 4 måneder og dømmes til at betale erstatning, jf. rpl § 430.<sup>138</sup>

### 9.1.1 Til hvem kan det midlertidige forbud eller påbud meddeles

En rettighedshaver kan få nedlagt et midlertidigt forbud eller påbud over for *enhver* som krænker en beskyttet ret, jf. rpl § 411.

Der kan som udgangspunkt kun nedlægges et forbud eller påbud over for tredjemand, hvis vedkommende er ansvarlig for krænkelsen i kraft af medvirken. Dog er mellemmænd i mange tilfælde bedst i stand til at bringe krænkelse til ophør, jf. betragtning 59 til infosoc-direktivet. Derfor er det bestemt, at der kan nedlægges et forbud eller påbud overfor en mellemand, jf. infosoc-direktivets art. 8, stk. 3, og e-handelsdirektivet art 12, stk. 3, 13, stk. 3 og 14, stk. 3, når tjenesten anvendes

<sup>133</sup> Petersen, Clement Salung (2008) s. 71

<sup>134</sup> Andersen, Niels M. M.fl. (2006) s. 119 ff.

<sup>135</sup> Kapitlet implementerer retshåndhævelsesdirektivet art. 9, stk. 1, litra a.

<sup>136</sup> Petersen, Clement Salung m.fl. (2015) s.166-184

<sup>137</sup> Schovsbo, Jens m.fl. (2018) s. 682 ff.

<sup>138</sup> Ibid. s. 694

til at krænke en immaterialret, selvom et ansvar ikke kan gøres gældende efter e-handelsdirektivet art. 12. Sådanne mellemænd er navnlig internetmellemænd, der leverer forskellige onlinetjenester på internettet. I dansk retspraksis har det især været teleselskaber, der leverer internetadgang, hvor der er blevet nedlagt forbud mod, at teleselskabet giver adgang til servere og hjemmesider. Alt efter omstændighederne kan det også tænkes, at der kan nedlægges et forbud eller påbud over for Facebook, hvorefter der skal opstilles en teknisk foranstaltning til at stoppe en krænkelse. I medfør af kravet om proportionalitet i rpl § 414, stk. 2 skal domstolene afveje internetmellemmandens grundlæggende ret til at oprette og drive egen virksomhed, rettighedshaverens grundlæggende ret til beskyttelse af sine ophavsrettigheder og tredjemands grundlæggende ret til beskyttelse af personoplysninger, privatlivets fred og retten til informations- og ytringsfrihed.<sup>139</sup>

## 9.2 Straf

Reglerne om straf for ophavskrænkelser findes i OHL §§ 76-82. Fysiske og juridiske personer kan straffes med bøde, når én af de i OHL § 76, stk. 1 nævnte strafbare handlinger er overtrådt med forsæt eller groft uagtsomt. De strafbare handlinger udgør: Krænkelse af enerettighederne efter §§ 2 og 3, jf. nr. 1 og andre rettigheder som f.eks. de nærtstående rettigheder, jf. nr. 2-6. Er en overtrædelse af OHL §§ 2 og 3 sket med forsæt og under skærpende omstændigheder, kan vedkommende straffes med fængsel indtil 1½ år, jf. OHL § 76, stk. 2. Som eksempler på hvornår der foreligger skærpende omstændigheder nævner bestemmelsen erhvervsmæssig overtrædelse, overtrædelser der vedrører et betydeligt antal eksemplarer og tilrådighedsstillelse efter OHL § 2, stk. 4, nr. 1, 2. led. Enhver krænkelse på internettet er en tilrådighedsstillelse efter OHL § 2, stk. 4, nr. 1, 2. led, og det vil derfor altid være en skærpende omstændighed. Ved krænkelse af ophavsrettigheder på Facebook kan krænkeren altså straffes med både bøde og fængsel. Ophavsretskrænkelser af særlig grov karakter straffes med fængsel indtil 6 år, jf. strfl § 299 b, jf. OHL § 76, stk. 2.<sup>140</sup>

### 9.2.1 Strafansvarets placering

Ansvarssubjektet for krænkelser på Facebook er den, der foretager den ophavsretlige krænkelse med forsæt eller grov uagtsomhed, jf. OHL § 76, eller medvirker hertil. Medvirkensansvaret ved overtrædelse af straffeloven følger af strfl § 23, men en sådan bestemmelse findes ikke i ophavsretsloven. Dog følger det af fast retspraksis, at der kan pålægges et medvirkensansvar for ophavsretskrænkelser.<sup>141</sup>

*Brugeren*, der råder over beskyttet indhold på en ophavsretlig krænkende måde, er ansvarlig, fordi vedkommende aktivt foretager den ulovlige handling.

*Mellemmænd* kan ifalde et ansvar for medvirken. E-handelsloven undtager en række mellemmandshandlinger fra ansvar, hvilket i vidt omfang svarer til, hvad der følger af de almindelige danske medvirkensregler. Teleselskaber og andre netværksoperatører samt internetudbydere, der foretager *ren videreformidling*, er ikke ansvarlige for krænkelsen, hvis tjenesteyderen ikke selv har taget initiativ til transmissionen, ikke udvælger modtageren af transmissionen og hverken udvælger eller ændrer den transmitterende information, jf. e-handelsloven § 14, stk. 1.<sup>142</sup> Facebook oplagrer (hoster) indhold genereret af brugerne. På nuværende tidspunkt er Facebook ikke ansvarlig, for den krænkelse brugerne udfører, når Facebook ikke har kendskab til den ulovlige aktivitet eller information, og straks når sådan kendskab opnås tager skridt til at fjerne informationen eller hindre adgangen til den, jf. e-handelslovens § 16.<sup>143</sup> Den 26. marts 2019 blev copyright-direktivet vedtaget. Direktivet skal

<sup>139</sup> Jakobsen, Søren Sandfeld (2009) s. 2, Udsen, Henrik (2019) s. 284 ff. og Petersen, Clement Salung m.fl. (2015) s.192 ff.

<sup>140</sup> Schønning, Peter (2016) s. 746 ff.

<sup>141</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 276

<sup>142</sup> Bestemmelsen implementerer e-handelsdirektivet art. 12, stk. 1

<sup>143</sup> Bestemmelsen implementerer e-handelsdirektivet art. 14

implementeres i dansk ret inden den 15. april 2021, jf. direktivet art. 29. Derfor er e-handelslovens bestemmelser gældende for Facebook's ansvar, indtil implementeringen sker, hvorefter de implementerede regler efter copyright-direktivet finder anvendelse, jf. direktivet art. 17, stk. 3. Når implementeringen er gennemført er Facebook ansvarlig for brugernes krænkende handlinger, jf. direktivet art. 17, stk. 1. Facebook skal derfor indhente tilladelse fra rettighedshaveren for ikke at krænke rettighedshaverens ophavsret, hvilket kan ske gennem brugerbetingelserne, jf. direktivet art. 17, stk. 2.<sup>144</sup>

### 9.3 Vederlag, erstatning og godtgørelse

Den som forsætligt eller uagtsomt overtræder de i OHL §§ 76 og 77 nævnte bestemmelser skal betale et rimeligt *vederlag* for udnyttelsen og en *erstatning* for den yderligere skade, som overtrædelsen har medført til rettighedshaveren, jf. OHL § 83, stk. 1.<sup>145</sup> Vederlaget udgør det sædvanlige honorar, som rettighedshaveren ville have haft krav på, hvis krænkeren havde fået tilladelse fra rettighedshaveren, jf. lovmotiverne til 2005-loven. Erstatningsansvaret er betinget af culpøs adfærd, hvilket svarer til dansk rets almindelige erstatningsprincipper. I modsætningen til det ophavsretlige strafansvar er simpelt uagtsomhed tilstrækkeligt for at ifalde et ophavsretligt erstatningsansvar. Efter almindelige erstatningsprincipper udmåles erstatningen ud fra det lidte tab, men særligt for ophavsretlige krænkelse gælder det, at krænkerens uberettigede fortjeneste kan blive inddraget ved vurderingen af størrelsen på tabserstatningen, jf. OHL § 83, stk. 2. Dette medfører, at domstolene er underlagt en friere bedømmelse for ophavsretlige krænkelse, da erstatningen kan gå ud over det lidte tab. Der kan ikke udmåles erstatning for tab, som allerede er dækket af det rimelige vederlag, jf. ordlyden »yderligere skade«.<sup>146</sup> Herudover kan ophavsmanden tilkendes en *godtgørelse* for ikke-økonomisk skade i sager omfattet af stk. 1, jf. OHL § 83, stk. 3.<sup>147</sup>

#### 9.3.1 Erstatningsansvarets placering

*Brugeren* er ansvarlig, når en aktiv handling er forvoldt culpøst, jf. OHL § 83, stk. 1.

Mellemandsansvaret gøres gældende efter samme principper som for strafansvaret, jf. e-handelsloven. Dette bevirker, at *Teleselskaber og andre netværksoperatører samt internetudbydere* ikke er ansvarlige, når betingelserne i e-handelsloven § 14, stk. 1 er opfyldte. Ved hosting gælder dog særligt for erstatningsansvaret, at tjenesteyderen ikke må have kendskab til forhold eller omstændigheder, hvoraf den skadevoldende aktivitet eller information fremgår (burde viden), jf. e-handelsloven § 16. Indtil implementeringen af copyright-direktivet er gennemført, kan Facebook altså ikke gøres erstatningsansvarlig, når betingelserne i e-handelsloven § 16 er opfyldte.<sup>148</sup>

### 9.4 Påbud om korrigerende foranstaltninger

Ved dom kan retten bestemme, at eksemplarer, der krænker værker efter OHL §§ 2 og 3 eller frembringelse efter OHL §§ 65-71, skal tilbagekaldes fra handelen, endeligt fjernes fra handelen, tilintetgøres eller udleveres til den forurettede, jf. OHL § 84.<sup>149</sup> Bestemmelsen er fakultativ, hvilket betyder, at det er op til retten at vurdere om tilintetgørelse mv. kan finde sted, jf. lovmotiverne til 1961-loven.<sup>150</sup>

---

<sup>144</sup> Schovsbo, Jens m.fl. (2018) s. 663, Udsen, Henrik (2019) s. 303 ff. og Jakobsen, Søren Sandfeld (2009) s. 2-6

<sup>145</sup> Bestemmelsen implementerer retshåndhævelsesdirektivet art. 13

<sup>146</sup> Schönning, Peter (2016) s. 785 ff.

<sup>147</sup> Bestemmelsen implementerer retshåndhævelsesdirektivet art. 12

<sup>148</sup> Udsen, Henrik (2019) s. 282 ff. og 300 ff.

<sup>149</sup> Bestemmelsen implementerer retshåndhævelsesdirektivet art. 10

<sup>150</sup> Schönning, Peter (2016) s. 796 ff.

## 10. Konklusion

Dette speciale har haft til formål at undersøge den danske ophavsret ved digital behandling, herunder særligt på Facebook.

Indledningsvist kan det konkluderes, at rettighedshaveren til et digitalt værk som udgangspunkt har eneret til eksemplar fremstilling, jf. OHL § 2, stk. 1 og 2, og overføring til almenheden, jf. OHL § 2, stk. 1 og 4. Omvendt betyder det, at eneretten til spredning af et »rent« digitalt eksemplar, der ikke er et edb-program, jf. OHL § 2, stk. 1 og 3, nr. 1, visningsretten, jf. OHL § 2, stk. 1 og 3, nr. 2, og den direkte fremførelse, jf. OHL § 2, stk. 1 og 3, nr. 3, i kraft af gældende lovgivning og retspraksis, ikke er relevante for digitale værker. Det bliver spændende at følge, om spredning af et værk, der ikke er knyttet til et fysisk medium, på sigt også vil blive omfattet af eneretten til spredning, som det er tilfældet for edb-programmer, jf. UsedSoft-dommen. Dette spår flere juridiske forfattere, da de mener, at den nuværende retsstilling ikke er i overensstemmelse med vores digitale tidsalder.

Til rettighedshaverens enerettigheder efter OHL § 2 følger en række undtagelser. Af relevans for digitale værker er citatreglen, jf. OHL § 22, teknisk, midlertidigt eksemplar fremstilling, jf. OHL § 11 a, og eksemplar fremstilling til personligt brug, jf. OHL § 12, stk. 2, nr. 5. Konsumtion af spredningsretten, jf. OHL § 19, og visningsretten, jf. OHL § 20, er ikke relevant for digitale værker, men hvis konsumptionsprincippet ikke skal udhules i takt med den digitale udvikling, vil spredningsrettens konsumtion højst sandsynligt også omfatte rene digitale værker i løbet af de kommende år. For handlinger på internettet er relevansen af undtagelsen i OHL § 21, stk. 1, nr. 1 om gratisforanstaltninger begrænset, da fremførelse af digitale værker ofte vil være det væsentligste ved foranstaltningen. Derimod kan digitale værker bruges ved gudstjenester eller undervisning, når fremførelsen ikke udsendes i radio eller fjernsyn, jf. OHL § 21, stk. 1, nr. 2. Herudover kan enerettighederne udnyttes i det omfang, de er blevet overdraget til vedkommende, jf. OHL § 53, og der sker en sådan overdragelse til Facebook, når brugeren accepterer brugerbetingelserne. Specialitetsgrundsætningen i OHL § 53, stk. 3 forudsætter, at overdragelsen er klar og afgrænset, hvilket Facebooks brugerbetingelser har svært ved at leve op til. Det er derfor nærliggende, at en domstol vil fortolke vilkårene til brugers fordel. Brugerbetingelserne er herudover særdeles vidtgående, fordi der overdrages en ret til enhver udnyttelse, licensen er ikke geografisk- eller tidsbegrænset, licensen kan videreoverdrages, og brugeren får ikke vederlag herfor. Derfor er det nærliggende, at brugerbetingelserne kan blive ændret eller tilsidesat, enten helt eller delvist, fordi de er i strid med rimelig og redelig handle måde, jf. AFTL §§ 36 og 38 c. Brugerbetingelserne er tavse omkring øvrige brugers ret til at udnytte indhold, men det kan tænkes, at grundlaget er en implicit overdragelse i medfør af brugerbetingelserne eller et stiltiende samtykke, der i hvert fald kan udstrækkes til anvendelse af Facebooks funktioner.

Til sidst behandler specialet rettighedshaverens muligheder for at håndhæve sine rettigheder. Der kan nedlægges et midlertidigt forbud eller påbud, jf. rpl kap. 40, som kan være relevant over for den primære krænker, men særligt også over for internetudbydere eller Facebook. Når en krænkelse er udøvet med forsæt eller groft uagtsomt kan vedkommende, eller den der medvirker hertil, straffes med bøde eller fængsel, jf. OHL § 76. Rettighedshaveren kan desuden kræve vederlag, erstatning og godtgørelse ved forsætlige eller uagtsomme handlinger, jf. OHL § 83. Til sidst kan krænkeren få et påbud om korrigerende foranstaltninger, jf. OHL § 84.

## Litteraturliste

### Retsregler

#### National lovgivning

Aftaleloven (AFTL), Lovbekendtgørelse nr. 193 af 2.3.2016 om aftaler og andre retshandler på formuerettens område

E-handelsloven, Lov nr. 227 af 22.4.2002 om tjenester i informationssamfundet, herunder visse aspekter af elektronisk handel

Markedsføringsloven (MFL), Lov nr. 426 af 3.5.2017 om markedsføring

Ophavsretsloven (OHL), Lov nr. 1144 af 23.10.2014 om ophavsret

- 1961-loven, Lov nr. 158 af 31.5.1961 om ophavsretten til litterære og kunstneriske værker
- 1995-loven, Lov, nr. 395 af 14.6.1995 om ophavsret
- 1998-loven, Lov, nr. 407 af 26.06.1998 om ændring af (Databaser, digital eksemplarfremsstilling til undervisningsbrug m.v., gengivelse af kunstværker m.v.)
- 2002-loven, Lov nr. 1051 af 17.12.2002 om ændring af ophavsretsloven (gennemførelse af infosoc-direktivet, nye aftalelicenser m.v.)

Retsplejeloven (RPL), Lovbekendtgørelse nr. 1284 af 14.11.2018 om rettens pleje

Straffeloven (STRFL), Lovbekendtgørelse nr. 977 af 9.8.2017

#### Lovmotiver

Lovmotiverne til 1995-loven, Lovforslag nr. 119 om ophavsret, fremsat den 18. januar 1995

Lovmotiverne til 1998-loven, Lovforslag nr. 37 om ændring af ophavsretsloven (Databaser, digital eksemplarfremsstilling til undervisningsbrug m.v., gengivelse af kunstværker m.v.), fremsat den 26. marts 1998

Lovmotiverne til 2002-loven, Lovforslag nr. 19, Forslag til Lov om ændring af ophavsretsloven, fremsat den 2. oktober 2002

#### Forbrugerombudsmandens vejledninger

Forbrugerombudsmanden (2015, oktober) ”*De nordiske forbrugerombudsmands standpunkt til handel og markedsføring på internettet - oktober 2015*”. Hentet fra: <https://www.forbrugerombudsmanden.dk/media/46620/standpunkt-vedroerende-markedsfoering-og-ehandel-2010-rev-2015.pdf> (Senest d. 28/05-19)

Forbrugerombudsmanden (2017, 13 juli) ”*Begrænset adgang til at ændre forbrugernes abonnementsaftaler*”. Hentet fra: <https://www.forbrugerombudsmanden.dk/nyheder/forbrugerombudsmanden/pressemeddelelser/2017/begraenset-adgang-til-at-aendre-forbrugernes-abonnementsaftaler> (Senest besøgt d. 28/05-19)

#### Internationale konventioner

Bernerkonventionen, Bernerkonventionen af 9.9.1986 til værn for litterære og kunstneriske værker, senest revideret i Paris den 24.7.1971

WCT, WIPO Copyright Treaty af 20.12.1996

Agreed Statements til WCT, Agreed Statements concerning the WIPO Copyright Treaty af 20.12.1996

#### EU-lovgivning

Copyright-direktivet, Europa-Parlamentet og Rådets direktiv af 26.3.2019 om ophavsret og beslægtede rettigheder på det digitale indre marked

E-handelsdirektivet, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel i det indre marked  
Edb-direktivet, Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 2009/24/EF af 23.4.2009 om retlig beskyttelse af edb-programmer (kodificeret udgave).

Forbrugerrettighedsdirektivet, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/83/EU af 25.10.2011 om forbrugerrettigheder

Infosoc-direktivet, Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 001/29/EF af 22. maj 2001 om harmonisering af visse aspekter af ophavsret og beslægtede rettigheder i informationssamfundet

Retshåndhævelsesdirektivet, Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/48/EF af 29.4.2004 om håndhævelsen af intellektuelle ejendomsrettigheder

## **Retspraksis**

### **Dansk retspraksis**

- Mp3-dommen, U 2001.1572 V
- Sag 249/2016, dom fra 30.10.2017

### **Nordisk retspraksis**

- Napster.no-dommen, Rt 2005.41 (NIR 2005.317)

### **EU-Domstolens retspraksis**

- Art & Allposters International-dommen, EU-Domstolens dom af 22.1.2015 (sag C-419/13)
- Football Dataco-dommen, EU-Domstolens dom af 1.3.2012 (sag C-604/10)
- GS Media-dommen, EU-Domstolens dom af 8.9.2016 (sag C-160/15)
- Infopaq I-dommen, EU-Domstolens dom af 16.7.2009 (sag C-5/08 2008)
- Invitel-dommen, EU-Domstolens dom af 26.4.2012 (sag C-472/10)
- Peek & Cloppenburg-dommen, EU-Domstolens dom af 17.4.2008 (sag C-456/06)
- Premier League-dommen, EU-Domstolens dom af 4.10.2011 (sag C-403/08)
- SGAE-dommen, EU-Domstolens dom af 7.12.2006 (sag C-306/05)
- Svensson/Retriever-dommen, EU-Domstolens dom af 13.2.2014 (sag C-466/12)
- UsedSoft-dommen, EU-Domstolens dom af 3.7.2012 (sag C-128/11)
- Vertrieb-dommen, EU-Domstolens dom af 21.3.2013 (sag C-92/11)

## **Bøger**

Andersen, Lennart Lyng og Palle Bo Madsen (2017): *"Aftaler og mellemænd"*, 7. udgave, 1. oplag, Karnov Group

Andersen, Mads Bryde (2005): *"IT-retten"*, 2. udgave, Gjellerup

Andersen, Mads Bryde (2013): *"Grundlæggende aftaleret"*, 4. udgave, 1. oplag, Gjellerup

Andersen, Niels M., Arly Carlquist og Anders Rubinstein (2006): *"Retshåndhævelse af immaterialrettigheder"*, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Heine, Kasper, Martin von Haller Grønæk og Helen Holdt (1997): *"Internet.Jura"*, 1. udgave, 1. oplag, GadJura

Jakobsen, Søren Sandfeld og Sten Schaumburg-Müller (2013): *"Medieretten"*, 1. udgave, 1. oplag, Jurist og Økonomforbundets Forlag

Koktvedgaard, Mogens (2005): *"Lærebog i immaterialret"*, 7. udgave ved Jens Schovsbo, Jurist-

og Økonomforbundets Forlag

Linkis, Jacob (2017): ”*Dansk ophavsrets fleksibilitet*”, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Nielsen, Ruth og Søren Sandfeld Jakobsen (2011): ”*E-handelsret*”, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Petersen, Clement Salung (2008) ”*Immaterialrettigheder og foreløbige forbud*”, 1. udgave, 1. oplag, Karnov Group

Petersen, Clement Salung, Peter Møgelvang-Hansen og Thomas Riis (2015): ”*Judicielle forbud og påbud og immaterialretsproces*”, 1. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Rognstad, Ole-Andreas (1999) ”*Spredning av verkseksemplar*”, Cappelen Akademisk Forlag,

Rosenmeier, Morten (2014): ”*Ophavsret for begyndere. En bog til ikke-jurister*”, 3. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Schovsbo, Jens, Morten Rosenmeier, Clement Salung Petersen (2018): ”*Immaterialret*”, 5. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Schønning, Peter (2003): ”*Ophavsretsloven med kommentarer*”, Karnov Group

Schønning, Peter (2016): ”*Ophavsretsloven med kommentarer*”, 6. udgave, 1. oplag, Karnov Group

Trzaskowski, Jan, Søren Sandfeld Jakobsen, Susanne Karstoft, Hanne Kirk, Lars Bo Langsted,

Thomas Riis, Charlotte Bagger Tranberg og Helena Lybæk Gudmundsdottir (2017): ”*Internetretten*”, 3. udgave, 1. oplag, Ex Tuto

Udsen, Henrik (2009): ”*De informationsretlige grundsætninger*”, 1. udgave, 1. oplag, Jurist og økonomforbundets Forlag

Udsen, Henrik (2019): ”*IT-ret*”, 4. udgave, 1. oplag, Ex Tuto

## Artikler

Babovic, Mihajlo, (2015) ”The Emperor’s New Digital Clothes: The Illusion of Copyright Tights in Social Media”, *Cybaris An Intellectual Property Law Review* s. 140-192

Jakobsen, Søren Sandfeld (2009) ”*Formidleransvaret i forbindelse med sociale tjenester på internettet*”, *Ugeskrift for Retsvæsen* s. 291-297

Johnsen, Anders Sevel (2016) ”*Ophavsret på de sociale medier*”, *Nordiskt Immaterialt Rättsskydd* s. 147-171

Larsen, Torsten Bjørn og Rasmus Kristian Feldthusen (2016) ”*De sociale mediers brugervilkår del I – aftalen*”, *Erhvervsjuridisk Tidsskrift* s. 266-276

Rosenmeier, Morten (2014) ”*Krænkes ophavsretten, hvis man råder over en mindre del af et beskyttet fænomen?*”, *Ugeskrift for Retsvæsen* s. 220-226

## Internetartikler

Johnsen, Anders Sevel (s.d.) Dansk Journalistforbund. ”*Brug og Misbrug af Billeder på Facebook*”. Hentet fra: <https://journalistforbundet.dk/brug-og-misbrug-af-billeder-pa-facebook> (Sidst besøgt d. 28/05-19)

Lund-Hansen, Christoffer (2018, 20 juni) Computerworld. ”*Interneteksperternes mareridt er gået i opfyldelse: EU godkender omstridt direktiv, der ødelægger internettet for altid*”. Hentet fra: <https://www.computerworld.dk/art/243799/interneteksperternes-mareridt-er-gaaet-i-opfyldelse-eu-godkender-omstridt-direktiv-der-oedelaegger-internettet-for-altid> (Senest besøgt d. 28/05-19)

Slots- og Kulturstyrelsen (2018) Mediernes Udvikling i Danmark ”*Brug af Sociale Medier i 2018*”. Hentet fra: <https://mediernesudvikling.slks.dk/2018/kort-nyt/brug-af-sociale-medier-i-2018/> (Senest besøgt d. 28/05-19)



## **Internethjemmesider**

Computer Viden (s.d.) ”*Hvad er funktionen af en Computer –server*” Hentet fra: <http://www.computerdk.com/Networking/local-networks/73829.html#.XPK-7S2b6qB> (Senest besøgt d. 28/05-19)

Facebook (s.d.) Hjælp – *Hvad er Facebook-produkterne?* Hentet fra: <https://www.facebook.com/help/1561485474074139?helpref=related> (Senest besøgt d. 28/05-19)

Facebook (s.d.) *Tjenestevilkår*. Hentet fra: <https://www.facebook.com/legal/terms/update> (Senest besøgt d. 28/05-19)

Ordnet (s.d.) *Afledede*. Hentet fra: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=aflede> (Senest besøgt d. 28/05-19)

Ordnet (s.d.) *Afspille*. Hentet fra: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=afspille> (Senest besøgt d. 28/05-19)

Ordnet (s.d.) *Vise*. Hentet fra: <https://ordnet.dk/ddo/ordbog?select=vise,2&query=vise> (Senest besøgt d. 28/05-19)

Wikipedia (2018, 20 august) *Hyperlink*. Hentet fra: <https://da.wikipedia.org/wiki/Hyperlink> (Senest besøgt d. 28/05-19)

Wikipedia (2019, 22 maj) *Facebook*. Hentet fra: [https://da.wikipedia.org/wiki/Facebook#cite\\_note-1](https://da.wikipedia.org/wiki/Facebook#cite_note-1) (Senest besøgt d. 28/05-19)